

verò injustum, & idè non omnino rectè colligit. Bartolus, quia nunquam licitum erit cogi quem rem propriam vendere pretio injusto, etiam favore Reipublicæ, ut Jurisconsultus opinatur in *d. §. si constat.* aut saltem Bartoli sententia erit admittenda ubi non tantum adest publica necessitas quoad ipsam rem vendibilem, sed & adest publica necessitas quoad pretium: itaque Respublica indiget illa re ad aliquod commune bonum, nec habet pecuniam pro pretio dandam, tunc etenim locus est planè opinioni Bart. in *d. §. cura.*

Septimò, si communis hominum æstimatione ad justum pretii definitionem observanda est: ut opinamur, poterit jure asseverari non esse damnandos mercatores, qui in nundinis merces, quæ solent frequentius vendi pecunia credita, quàm numerata, vendunt cariùs pretio ad certum diem solvendo, quàm si statim id numeraretur. Nam in his mercibus juxta communem hominum æstimationem cum ad tempus pretio solvendo vendantur, justum pretium illud assumendum est, quod ad pecuniam creditam pertinet, propter hominum convictum & mutuam permutationem, nec possent commodè emptores reperiri, qui statim numerato pretio eas merces emerent: & tamen hi reperiuntur faciliùs, & in maximum Reipublicæ commodum, ubi fides de pretio habetur ad certam diem; hoc ipsum est, quod a Inotarunt Salicetus in *Aurbent. ad hac 9. & II. quest. C. de usur. Decius conf. III. colum. 3.* probatur aliis rationibus traditis diligenter per Joan. à Medina de *contractib. q. 38. causa 6.* ubi conatus hanc opinionem evertere satis urgentibus rationibus, ex quibus ejus sententia tutior est, quamvis & hæc defendi possit.

Cæterum quandoque licet mercatori rem vendere ob dilatam pretii solutionem, cariùs justo pretio, quod res ipsa valebat tempore contractus. Et id permittitur, ubi adest dubium, an res ipsa tempore solutionis sit plus, vel minus valitura; nec venditor erat ante tempus solutionis venditurus: his enim duobus contingentibus, licita est hæc venditio, textus celebris in *cap. naviganti, & in cap. in civitate de usuris,* ubi DD. Hostiens. in *summa, titul. de usuris, §. an aliquando, versic. quid ergo.* Noviores in *cap. ad nostram, de emptione & venditione Sylvest. in verbo usura §. secundo Major. in 4. distict. 15. q. 32.* Prior siquidem conditio licitam reddit hanc pactionem propter dabium eventum augmenti & diminutionis quoad pretium; emptor etenim & venditor commodum & incommodum ex eo contractu sperare possunt, cum soleat pretium ejusque rei lapsu temporis augeri, rursus & minui. Quo fit, cum contractum illicitum esse, quo res venditur pretio, quo plus valebit à tempore contractus usque ad mensem Maii aut Julii, constituitur sane tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut similes merces vendit pretio, quo justè valent tempore contractus, & deinde quo plus valebunt ad diem dilatæ solutionis, quod iniquum est secundum Hostiens. in *d. §. an aliquando, versic. quid si* Laurent. à Rodulphis in *repetit. c. consuluit, de usur. quest. 29. & sequent. Anan. in d. cap. naviganti, nu. 12.* Scotus in *4. distict. 15. quest. 2. artic. 2. col. 4. & Sylvest. in verbo usurar. 2. quest. 2. versic. sextum.* Et quamvis Hostiensis & alii hunc contractum dixerint esse usurarium: ego sanè dixerim eum illicitum esse, & contra legem commutativæ justitiæ: atque idè mediocre illius temporis pretium, non supremum debebitur, ut contractus hic ad æquabilitatem reducatur. Neque audeo ipsum esse usurarium asserere, ita ut locus sit pœnis, à jure contra usurarios statutis: ex his quæ tradit Conradus de *contractib. q. 61. cas. 7.* ubi venditor non erat merces venditurus ad diem usque solutionis pretii. Quod si

non esset venditor merces servaturus ad diem usque solutionis, esset hic contractus jure usurarius censendus. Posterior conditio traditur à glossa communiter recepta in *d. cap. in civitate,* & probatur inibi: atque expressiùs in *d. cap. naviganti, part. ultim.,* dum summus Pontifex respondet in hunc modum: *Ratione hujus dubii etiam excusatur, qui pannos, granum, oleum, & alias merces vendit, ut amplius, quàm tunc valeant, in certo termino recipiat pro eisdem, si tamen tempore contractus non fuerat venditurus.* Ex quibus colligitur communis opinio, quam probat præter alios Joan. à Medina de *restit. quest. 38. causa 5. & Capola conf. 10. col. ultim. & Domin. Soto lib. 5. de justit. & jur. q. 4. artic. ultim.* Et licet in *cap. in civitate,* tantum fiat mentio prioris conditionis, posterior additur in *d. cap. naviganti,* quemadmodum frequentissimo omnium consensu receptum est; cum species illa, quæ expenditur in *d. cap. civitate,* eadem sit quæ in *d. cap. naviganti, versic. ultim. proponitur,* ubi harum duarum conditionum sit satis expressa mentio, nec aliter ea constitutio intelligenda est: tametsi Cajetanus 2. 2. *qu. 78. art. 2. ad 7.* probare conetur, priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad ipsius contractus justitiam: atque ita satis esse centes, merces vendi pecunia credita majori pretio, quàm valeant tempore contractus, quando adest dubium, an tempore solutionis sint plus minorisve valitura, tametsi non foret venditor eas servaturus in tempus destinatæ solutionis, nec oberit, ut ipse opinatur, textus in *d. cap. naviganti,* dum utramque conditionem exigit: quia inibi venditio non fit pecunia credita, sed statim soluta: & idè utraque conditio exigitur, quasi secus sit, ubi venditio fit pecunia ad certum diem numeranda, à quo tempore contractus hic perfectionem adsumit: & ea ratione sat erit, dubium majoris, vel minoris pretii ad eam usque diem adesse, licet non esset venditor merces servaturus. Eandem opinionem, ni fallor, colligi posse existimo ex traditis per Conradum de *contractibus, quest. 61.* quæ tamen mihi non placet: tum quia adversus frequentissimam omnium sententiam proponitur, tum etiam ex eo quod absonus sensus videtur is, quem Cajetanus tribuit Romani Pontificis decisioni in *d. cap. naviganti, §. ultim.* quo in loco non potest congruè fingi, venditionem factam fuisse pecunia statim numerata: siquidem fatuus & insanus esset emptor, qui merces emeret pecunia statim numerata cariùs quàm sit earum justum pretium tempore contractus, quamvis adhuc non judicarem contractum eum illicitum, si venditor non esset eas merces eo tempore venditurus, essetque dubium an plus minorisve forent valitura eo tempore, in quod is venditionem destinaverat, juxta ea quæ à Conrado & Cajetano traduntur: sentit Sylvester in *verbo, usura, 2. quest. 2. versic. nec distinguo:* nec refragantur hi qui communem opinionem defendunt: Quibus quidem prænotatis, primum inferitur, in hac venditionis & emptionis justitia, ubi pretium augetur ex dubio futuri temporis, considerandum esse arbitrio boni viri, ad justum pretii taxationem, quid in his mercibus servandis aut custodiendis esset venditor expensurus, quod senserunt Joan. Major *d. q. 32. col. 3. & Sylv. §. 2.*

Item secundò hinc apparet, posse quem vendere frumentum pretio quo valebit hebdomada, mense, vel die, ad quem usque erat servaturus; nec tamen exigit pretium majus illius diei, vel mensis, sed mediocre vel commune, secundum Bernar. *serm. 34. art. 1. col. 3. & Sylvest. in d. 8. §. 2. vers. 3.* quo in loco is auctor scribit, hunc venditorem, qui merces esset alioqui servaturus, posse eas vendere ea conditione, ut, cum ei libuerit, eligat pretium commune, modò semel eo constituto & electo variare nequeat.

Quod ipse verum esse existimaverim, modò electio pretii communis neque fiat, neque fieri possit, ultra tempus illud in quod merces venditor esset servaturus. Nam ea ratio, ut probamus contra Conradum & Cajetanum omnino est consideranda ad hujus contractus justitiam, simul equidem cum priori quæ ex dubio futuri pretii, an minus vel majus futurum sit, oritur & constat, profectò utraque ratio præfinitum ac certum tempus exigere videtur. Quod si contractus hic factus fuerit absque præfinitione temporis ab eo qui merces erat alioqui servaturus, intra illud tempus permissa videbitur electio pretii communis, quo merces illas venditor vendere consueverat, observato semper non summo, sed ipsius temporis pretio mediocri. Eodem jure tradit Scotus *dist. 15. q. 2. art. 2. in fin.* venditorem, qui merces est servaturus ad Calendas Martias, non posse eas vendere Calendis Octobribus pretio, quo valebunt Calendis Maij.

Tertio eadem inspecta ratione poterit non incongruè intelligi, quod plerique opinantur, asserentes, posse merces vendi carius justo pretio ob dilatam ejus solutionem: venditor ex eo quod pretium statim non fuerit ei solutum, amittit aut potius cessat acquirere Incrementum, quod ejus industria & pecunia statim soluta, verisimiliter acquiratur foret: nam ratione hujus interesse potest merces vendere carius justo pretio pecunia credita argumento sumpto à gloss. communiter recepta in *cap. conquestus de usur.* & in *leg. curabit, de act. empt.* de quo alibi latius tractabitur: siquidem in specie hanc opinionem probat Conradus *de contractibus qu. 69. conclus. 3.* Abb. *column. penultim.* & Anania *n. 16. in dict. cap. naviganti & Cajetan. dict. q. 72. artic. 2.* hoc etenim verum est, atque ita erit observandam, ubi mercator statim pecunia soluta posset eas merces vendere, & emptores earum haberet: alioqui si mercibus non venditis pecunia credita mercator esset eas retenturus, nec emptores earum haberet pretio statim numerato, non video quid ejus intersit fidem habere de pretio, cum aliter eas merces vendere non possit, quamobrem ita visum est Sylvestr. in *verb. usura 2. §. I.* quibus omnibus illud adjiciendum est justè posse emi merces statim pecunia numerata; tradendas tamen ad certum diem minori pretio, quàm valeant tempore contractus, ubi dubium est, an sint pluris vel minoris valitute tempore traditionis, textus optimus in *dict. cap. naviganti. §. I.* ubi DD. & eruditè Antonius Burgens. in *cap. cum dilecti, de empt. n. 37. & seqq.* Sic etiam licitum erit dare frumentum vetus in permutationem novi, recipiendi tempore colligendarum messium, modò dubium sit, an frumentum novum sit plus vel minus valiturum quàm vetus: vel quando qui dat frumentum vetus, esset illud servaturus in tempus messium colligendarum, habita ratione ejus quod pluris eo tempore solet æstimari frumentum novum quàm vetus, hæc etenim deduci commodè possunt ex prædictis constitutionibus, quibus adde Jason. in *leg. cum quis, ff. si certum petatur* Illud profectò latrocinii genus maximè execrandum est, & justis pœnis vindicandum quo mercatores utuntur: quippe qui pecunia credita vendunt indigentibus & aliqua egestate oppressis, merces carius, quàm valeant: & per se vel per alios statim iterum eas merces emunt ab his quibus eas vendiderant: & sit emptio isthæc viliori pretio ob id, quod statim pecunia numeratur. Quod eleganti oratione improbat Carolus Molin. *de contractibus num. decimo quarto.*

Verùm si quis absque prædictis conditionibus vendiderit res ÷ consistentes numero, pondere vel mensura carius justo pretio ob dilatam pretii solutionem, usuram committi: præsumitur enim contractus mutui vetus simulata venditione, ne venditores cogantur excessum justii pretii restituere Jure Canonico adversus usurarios statuto, quod probatur in *cap. in civitate, &*

Didaci Covarr. Tom. II.

cap. naviganti, de usur. Et tamen emptor tenebitur solvere pretium justum prædictarum mercium attentò tempore contractus: nec poterit ille excessus justii pretii ab eo exigere, nec satis erit, reddere tantundem frumenti vel olei, cum usque ad justii pretii quantitatem verè sit dicendus hic contractus venditionis, ratione tamen excessus præsumitur mutuum. Et ideò, redigitur res ista ad æquabilitatem sublato excessu justii pretii, quemadmodum præmittunt Abb. *nu. 2.* & Anan. *n. 1. in dict. cap. in civitate,* sentit Salicet. in *Authent. ad hæc questio 9. Cod. de usur.* quod si res alia vendatur carius justo pretio ob dilatam solutionem, quæ tamen non sit ex his, quæ pondere, numero, vel mensura traduntur, non erit contractus censendus usurarius secundum Baldum in *Rubr. Codic. de usur. colum. 2.* quem defendit Anton. Burgens. in *cap. ad nostram. n. 18. de empt.* quod alibi examinabitur ad interpretationem *l. curabit Cod. de act. empt.*

His sanè prænotatis rursus quaeritur, quid sit observandum, quæve ratio sit habenda ad deprehendendam læsionem ultra justii pretii dimidiam? Et profectò, ÷ ubi venditor tractat de emptione, conveniunt ferè omnes Juris utriusque interpretes, tunc eum deceptum fuisse ultra dimidiam justii pretii, quando nondum receperit dimidium justii ipsius rei valoris, aut si rem, quæ justissimo pretio valet centum, minori pretio, quinquaginta vendiderit. At si emptor eam actionem adversus venditionis contractum in judicium deduxerit, sequè læsum ultra dimidiã justii pretii dixerit: quibusdam visum est, satis esse, ut huic actioni locus sit, si pro ipsa re dederit justum pretium; & præterea plus quàm justii pretii dimidiam partem, nempe si emerit rem, justo pretio valentem centum ad summam, centum quinquaginta tribus, aut duobus, ac tandem tunc eum posse jure isto agere, sicque intelligendum esse dicta *l. 2. decisionem,* tenet Accursius, & Doctores, ibi præsertim Bald. *q. 17. Fabianus de emptione, questio. 8. princip. 2. colum.* Antonius Burgens. in *cap. cum dilecti. nu. 14. de emptione,* & Panormitanus post alios in *cap. cum causa de emptione,* & ubi gloss. & Doctores in *l. si quis cum aliter ff. de verbor. obligat.* tradit Carol. Molin. in *consuetud. Paris. §. 22. n. 46.* Theologi, præsertim Sotus, Gabriel, & Almain. in *4. distinction. 15. questio 2. Regia l. 56. titul. 5. partit. 5. l. 4. titul. 7. lib. 5, ordinat. hodie l. 1. titul. 11. lib. 5. Recopil.* Alii diversim opinantur, existimantes tunc emptorem agere posse dicta *l. 2. actione,* ubi rem emerit pretio excedente justii duplo ipsam justam valorem: ut puta rem justæ æstimationis viginti; emerit quinquaginta. Huic opinioni accessere Panormit. in *cap. cum dilecti, numer. 2. de emptione & vendit.* Petrus à Bella Pertica, & Cynus in *d. l. 2. quest. 7. Rosfredus in libello, de actione quanto minor. Specul. titul. de emptione vers. ubi autem. Oldendorp. 4. actionum class. act. 1. subtiliter & doctè Carolus Molin. de contractibus qu. 14. nu. 174. & Stephan. Forcatulus in Necyomania juris, Dialogo 100. Franc. Ottomanus in Jurisconsulto Regia l. 16. titul. 11. partit. 4. quorum opinio ex eo probari videtur, quod ad rectam rationem, & verum examen dicta, *l. 2. si velimus scire, an emptor sit læsus ultra dimidiam, inspiciendum est, valeatne res empta minùs dimidiã pretii conventi: tunc etenim necessario diceretur læsus ultra dimidiam, non aliàs: incipiendum siquidem est à re empta, non ab ipso pretio; & considerata commutatione, ut sit justa & æqualis, perpendendum est, quod emptori res empta nihil aliud est, quàm pretii conventi pensatio; sicuti venditori pretium itidem est rei venditæ æqua æstimatio, pensatioque (Atque ratio ista eadem est cum illa, quam video quibusdam viris lumè doctis placuisse, ex eo hanc opinionem**

probantibus, quod in hoc contractu in emptore & venditore, id sit mature considerandum, an quilibet eorum recipiat dimidium eius, quod dedit: id etenim ipse censo cum iudicio dictum; sed & ex priori ratione satis elici, plane opinor.) Et ideo quemadmodum venditor læditur ultra dimidiam, si pretium conventum sit minus dimidia valoris rei emptæ, ita emptoris læsio directe cognoscitur, si res emptæ valeat minus dimidia pretii conventi. Et præterea sicut in venditore oportet, quo res duplo supervaleret pretio convento, ut sit læsio ultra dimidiam, ita in emptore oportet pretium conventum plus duplo supervalere rei emptæ, quibus profecto consideratis non omnino mihi displicet: quod hi auctores opinantur: tamen adhuc his non obstantibus communis omnium sententia, quæ receptior est apud forensia tribunalia, potius ardeat: prior namque opinio, quæ communis est, respicit deceptionem emptoris in eo quod dat; nempe pretio, posterior vero in eo quod recipit rationem pretii. Venditio vero est à pretio iudicanda, non quod utrumque datur sicuti permutatio; cum venditio vera non sit permutatio pecuniæ cum re, sed æstimatio etiam per pecuniam: igitur tantum considerato ipso pretio, quod emptor dat, læsio contingit ultra dimidiam, si dederit sexdecim in pretium rei iuste valentis decem. Alioqui juxta posteriorem Cyni & aliorum opinionem in venditione unius & ejusdem rei cujus æqua & exacta æstimatio in decem constituitur, difformis haberetur ratio: cum ad læsionem ultra dimidiam venditoris tantum sufficerent sex, & ad eandem læsionem emptoris essent necessaria undecim: quod Baldus & alii perpendunt, maxime Carolus Molinæus in dicto §. 22.

¶ Est & aliud hoc intractu disputatione dignum, sitne reus ꝑ conventus ratione deceptionis ultra dimidiam condemnandus ad fructuum ex re perceptorum restitutionem: ubi rem ipsam rescisso contractu restituere elegerit? Et probatur, eam restitutionem cum venditio ex causa de præterito, quæ jam inerat à tempore venditionis, revocatur; fructuum ab ipsa re vendita perceptorum restitutio sit, textus in *l. cum autem, §. cum redhiberetur, l. quod si nolit, in fin. ff. de adil. edict. l. quod dictum est, & in l. Imperator, ff. de diem adject. notat Tiraquell. in l. si unquam, verb. revertatur n. 229. & 232. C. de revocat. donat.* Sed venditio iniusta ratione pretii rescinditur ex causa, quæ tempore contractus inerat: igitur & cum ipsis fructibus restituenda est res ipsa, de cujus restitutione agitur: deinde hoc probatur in *l. 1. C. si major. factus alien. rat. hab.* ubi nolente emptore pretium iustum supplere, rescinditur venditio, & res cum fructibus restitui debet. Et præterea quoties etiam actione personali restitutio alicujus rei datur ex iustitia, fructus in eam restitutionem veniunt, sine mora, sine mala fide *l. patri, §. item ex diverso, ff. de minoribus, l. videamus, in 2. ff. de usuris*, quod & nos tradidimus *l. 1. cap. 3. in princip.* atque ita hanc sententiam veriore esse putant Rosfredus 4. partit. de libel. Rubric. de actione civili quanto minoris n. 20. Albertic. in d. l. 2. n. 16. & Salicet. ibid. n. 5. ex junioribus Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantum, 2. part. n. 72. ff. de liber. & postum. quibus profecto refragantur Baldus in d. l. 2. n. 3. & Pantaleon Cremenensis colum. 29. Anchar. in regul. peccati venia questio 10. versic. sed ego ut dixi, de jur. in 6. Capola de simul. contra §. 2. ad finem. Antonius Burgensis in cap. ad nostram, de emptione, n. 36. Sylvester in verb. usura, 2. quest. 15. & Fabianus de Monte S. Sabini in tract. de emptione 8. quest. princip. colum. penult. versic. Hi quidem omnes existimant emptorem conventum actione personali ex d. l. 2. & nolentem iustum pretium supplere, nequaquam esse condemnandum ad restitutionem rei cum fructibus, quia inte-

rim donec contractus rescisso ut, dominus verus est, & ideo proprietate re utitur; nec tenetur fructus restituere, cum eos suos fecerit: quæ ratio parum urget, siquidem & is qui à minore emit, ante concessam in integrum restitutionem verus dominus est, & tamen data in integrum restitutione ad fructus tenetur. Sic & in redhibitoria ante redhibitionem verum dominium habet: quod negari non potest: at nihilominus condemnatur ad rei cum fructibus restitutionem. Quamobrem opinio Rosfredi jure verior est, licet contrariam praxis receperit: quæ forsitan obtinuit ob id quod juxta *d. l. 1. C. si major. falsus alienat. sine decret. fact. rat. habuer.* venditor etiam teneatur pretium cum usuris reddere: hæc vero usuræ etsi eo tempore legum latoribus visæ fuerint iustæ, nunc tamen iniquum apparet lege naturali, divina & humana, ex pecunia usuram recipi. Et ideo cum venditor tunc reddere tenebatur pretium cum usuris, æquissimum equidem fuit, quod & emptor rem cum fructibus restitueret; at cum hodie usuræ ex pretio reddi non debeant, mirum videri non debet, si nec emptor fructus rei restituere minimè teneatur. Sed & antiquitus venditore reddente pretium cum usuris, emptor damnandus foret; ut fructus perceptos, bona tamen fide consumptos restitueret, ob æqualitatem inter contrahentes servandam: alioqui iniquum esset à venditore pretium, reddi cum usuris totius temporis, ab emptore vero rem ipsam tantum sine fructibus perceptis, quos bona fide consumpserit. Et quamvis praxis his rationibus potuerit persuaderi, adhuc opinio Rosfredi justiore habet causam; siquidem pretium reddi cum usuris, iniquum est; rem autem cum fructibus restitui maximam æquitatem habet propter ea, quæ in prioribus ad sententiæ comprobationem adduximus. Alia etenim ratio est ejus, quod à Cesaribus decisum est in *l. curabit. Cod. de action. empt.* ubi cogitur emptor usuras pretii non soluti venditori reddere, quia interim ex re vendita fructus percepit: quos jure percipere æquè non poterat ante pretii solutionem, saltem potuisset venditor eos præcipuos velut ex re propria consequi, at in præsentis specie non ita à me reddi usuras pretii, ob id tantum, quod mihi res debita cum fructibus restituitur. Verum opinione Rosfredi admittenda, in hac fructuum condemnatione observandum est id, quod in actionibus realibus, cum agitur de fructibus restituendis, jure definitum est: unde emptor restituere rem ipsam, etsi bonam fidem habuerit, cum fructibus perceptis nondum consumptis, item & eos reddet: quos post litis contestationem percepit, atque etiam consumptos prius, ubi factus fuerit locupletior, quemadmodum distinximus superius cap. 3. 1. lib. Eodem pacto si quid certum venditor ex pretio percepit, reddere id tenebitur: nempe si ab emptore loco pretii nondum soluti redditum annuum accepit, iustum profecto erit id emptori restitui, ne venditor rescisso contractu cum emptoris læsione locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

¶ Superest ad ejusdem constitutionis interpretationem non inelegans quæstio, quid de eo, qui demum rem ab emptore emerit; an adversus ipsum valeat in iudicium deduci *d. l. 2. actio*, cum hic tertius possessor sit? Ad cujus dubitationis resolutionem in hunc modum proponimus adsertiones.

Prima conclusio: Auxilium ꝑ actione ex dicta constitutione competit adversus tertium rei venditæ possessorem, etiam ignorantem prioris contractus læsionem, qui tamen rem habuit vel titulo lucrativo, vel injusto, eodem vitio ultra dimidiam laborante, Baldus n. 16. Salicet n. 18. in dict. l. 2. à quibus nullus dissentit: quemadmodum testatur Tiraquell.

Tiraquell. in l. si unquam. C. de revocat. donat. in verb. revertatur, n. 271. qui eos sequitur, & præter ipsum Baldi opinionem Pantaleon Cremenensis in dict. l. 2. colum. 55. Fabianus. in tractat. de emptio. & vendition. questio. 8. princip. questio. 7. Ita tamen hoc est accipiendum, ut procedat ubi primus emptor solvendo non est, nec potest à venditore conveniri, ac deum in subsidium ex æquitate, quam præ oculis habuere, cujusque meminere Bald. & alii ad hujus conclusionis probationem, & in specie hoc adnotavit Emanuel à Costa in §. & quid si tantum, 2. pari. n. 64. de lib. & posthum. argumento text. in leg. in causa, §. ult. ff. de minor.

Secunda conclusio: Actio ex præfata constitutione nec competit: nec admittenda est contra tertium possessorem, qui rem justo pretio acquisivit, titulo emptionis aliove simili, Baldus, Salicetus, Pantaleon Cremenensis, & Tiraquellus, paulò antè citati: quorum ultimus addit hanc communem opinionem esse: quàm Baldum secutus tenet Jason in l. 1. si hæres, ff. ad Trebellian. Aymon. consilio septimo ad fin. hoc ipsum sensit Cynus in dict. leg. 2. questio. II. dem scribit, ita planum esse secundum illos qui tenent actionem personalem ex ea lege dari, quæ opinio communis & verior quàm eorum, qui existimant officium judicis competere; quorum opinione præmissa, haberet locum distinctio textus in dict. leg. in causa, §. ult. Cùm igitur actio hæc personalis sit nec tertius possessor ex tua persona conveniri valeat, ex auctoris persona nequaquam conveniendus est, leg. apud Celsum, §. de auctoris, ff. de doli excepti. & proculdubio hæc secunda conclusio frequentiori omnium calculo probatur: quam quidem perperam intexit Fabian. dict. tractat. de empt. questio. 8. princip. scribens eam veram esse, ubi primus emptor satis idoneus inest, ut judicium pro læsionis compensatione cum effectu vocari possit: quippe habeat bona unde possit eam læsionem resarcire: alioquin etiam tertius possessor: qui rem habuit justo titulo & pretio, justaque & æqua commutatione poterit à primo venditore ea actione conveniri aut ea ex causa in judicium vocari: quod est omnino contra Baldum, Salicetum, & Cremensem: qui dictum à Cyno dum scripsit secundum opinionem illorum qui asserunt dari officium judicis locum esse distinctioni Jurisconsulti dict. leg. in causa, §. ult. intellexerunt in specie præcedentis & primæ conclusionis, cùm emptor ac tertius possessor rem lucrativo titulo, vel iniquo pretio habuit: & ideo quoad hanc secundam conclusionem non admittunt eam distinctionem: quin & Jurisconsulti in d. l. in causa, loquuntur in officio judicis, & in integrum restitutione, quæ in rem videtur scripta, hic verò agimus de actione me. è personali, quæ in rem scripta non est, & quæ ratione contractus à lege datur.

Tertia conclusio: Actio personalis venditori ratione læsionis ultra dimidiam à jure concessa competit adversus tertium possessorem titulo oneroso & justo pretio, qui tamen tempore acquisitionis rei, sciebat illam venditam fuisse cum læsione ultra dimidiam in subsidium sanè; quando primus emptor solvendo non sit. Hoc enim dicitur æquitas; quam maximi faciunt DD. quæstionem istam disputantes.

Quoties verò venditor adversus tertium possessorem agit auxilio dictæ constitutionis, etiam Jure communi Cesarum intra quadriennium agere debet: nam eo transacto excluditur ad exemplum in integrum restitutionis quæ intra id temporis petenda est: quod expressim in hac controversia probant & asseverant Cynus questio undecima Baldus & Salicetus in dict. leg. 2. ubi eos Pantaleon Cremenensis & Aymon d. consil. 7. cæterique, quos ad hujus quæstionis tractatum citavimus. Alibi enim tradidimus, nempe lib. 1. hujus operis, cap. 3. num. 3. Jure Didaci Covarr. Tom. II.

Cesareo intra triginta annos posse in judicium deduci auxilium ex d. l. 2. competens venditori & emptori causa læsionis ultra dimidiam, juxta veriore magisque receptam sententiam: tamen jure Regio ea actio intra quadriennium proponenda sit. Unde quibusdam videbitur exæquatam esse, ac ferè similem censei beneficio restitutionis in integrum minoribus ætate competenti, & ob id jure itidem Regio admittendam fore, etiam quoad secundæ; conclusionis interpretationem & distinctionem d. l. in causa, §. ultim. ac denique verum quod ad eam Fabianus à Monte Sabino adnotavit: quod maturius pensitandum est.

NOTÆ.

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT III.

Num. 2.

Cujusque rei pretium triplex.

Accedit Molina rom. 2. disp. 347.

Num. 2.

Licere naturaliter contrahentibus invicem se decipere, modò ea deceptio intra latitudinem justii pretii & ejus mediocritatem contingat; alioqui licere naturaliter.

Hoc non obstante, si læsio intra dimidiam contingat, tamen excedat, terminos hic adductos, non rescinditur contractus jure fori. Auctor cap. seq. n. undecimo. Quod si verò dolosè & ex proposito fraudulento intercedat, tunc in foro etiam exteriori contractus rescindendus, vel læsio tollenda, etsi intra dimidiam contigerit Covarr. cap. seq. numer. 12. quin & ex dolo incidenti interesse pretii resarciendum Pinell. in comment. ad l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 2. n. 12. latius de his Auctor dict. n. 12. quemadmodum & universè excessus reddi debet, quoties à lege publicove decreto pretium statutum est, quod ab Aristotele lib. 5. Ethicor. cap. 7. & Doctoribus legitimum vocetur, & in indivisibili consistit. Molina rom. 2. disput. 347. vers. pretium. rei.

Num. 5.

Probatur ex eo testimonio læsio ultra dimidiam.

Facit pro hac opinione quæ videtur communis, quod quando testis deponit in causa deceptionis justii pretii, censetur in dubio respondere de justio pretio, prout includitur intra latitudinem pretii cujus excessus vel diminutio indicat deceptionem, de qua agitur. Ita Valasc. consult. 44. num. 3. qui tamen cum Auctore consultit ad securitatem causæ, ut testes interrogentur aut intelligant de pretio supremo vel infimo.

Etiam minimus excessus ultra dimidiam locum faciat d. l. 2.

Licet in uno tantum constat nummo. Gomez. variar. resolut. rom. 2. cap. 2. n. 22. vers. item adde. Rebuff. ad constit. reg. de resciss. contract. art. n. nic. gloss. 15. numer. 14. Myns. cent. 4. observ. 73. quem tamen non suffecerit restituere, ut excludatur remedium dict. l. 2. sed est totum pretium in quo deceptio est, reddere. Myns. d. loc. Cyn. in d. l. 2. quest. 8. Paul. de Castr. 2. col. num. 2. ibidem.

O 3

Num.

Num. 4.

Tradita à Covar. hoc num. 4. similiter ferè tradit Molina tom. 2. disputat. 348.

Cæterum cujusque rei pretium non ex cujuslibet affectione.

Papon. l. 16. titul. 3. arrest. 15. Hinc Ulpian. in l. 1. §. & alias videamus, ff. si quid in fraud. patron. Si venerit, inquit, possessio, in quam habet patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel celi, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti; an debeat audiri revocare volens? nullo pacto erit audiendus. Quo circa etiam non proficiunt ad probationem justæ & communis æstimationis testimonia testium asserentium, quod tantum ipsi pro re illa exsolvent, vel quod Titius tantum pro ea dabit, nisi insuper de communi æstimatione subjiciant. Alvar. Valasc. consult. 43. num. 13. Tutatur tamen hunc modum testandi aliquot casibus Rebuff. in l. unic. Cod. de sentent. que pro eo quod interest, n. 500.

Sed ex communi hominum æstimatione.

Quæ scilicet tempore contractus fuerit. Valasc. d. conf. 43, n. 18. non verò quæ antè l. 4. Cod. de rescind. vend. vel postea mutatione pretii, l. si voluntate, 8. in fin. C. cod. tit. l. 3. §. divi fratres, ff. de jur. fisc. Myns. cent. 4. obser. 73. versic. & talis valor. Sichard. ad d. l. 2. C. de rescind. vend. nu. 17. vel rei deterioratione supervenit l. habitat in princ. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Reb. ad constit. reg. tom. 2. tractat. de resciss. contract. art. unic. gloss. 15. n. 16. Prædicta tamen ita se se habent, si valor vel pretium tempore contractus successivum, nec momentaneum fuerit. Nam si ob bellum, caritiam, pestem, &c. modicæ durationis auctus, vel diminutus valor sit, tempus contractus non usque aded attenditur. Caval. decis. 45. n. 53. & decis. 46. num. 26. Valasc. d. consult. 43. n. 28. vers. verumtamen, in si. Et prædicta æstimatorio ex communiore sententia taxatur, quatenus res in se est, non habito respectu valoris per accidens, & proinde ex l. 2. non tenetur qui pretiosum thesaurum in fundo empto invenit. Fachin. controuv. Jur. 2. lib. 2. cap. 20. vers. quarto controvertitur. Idem de vena argenti in fundo empto inventa judicandam. Molina tom. 2. disputat. 253. vers. illud observa, & versic. hoc item, neque tenetur emptor thesaurum absconditum, vel venam argenti, quamvis eorum ante conditionem conscius sit, detegere. Idem Molin. d. loc. allegans inter alia illud Matthei: Simile est regnum calorum thesauro abscondito in agro, quem cum invenit homo, vadit & vendit omnia quæ habet, & emit agrum illum. Quamvis Conanus lib. 3. Jur. civil. cap. 4. n. 4. post allegatas aliquorum opiniones dicat, quod si ipsi in disceptatione foreali hujusmodi controversia incideret, se thesauri partem emptori, partem venditori adjudicaturum, Solet etiam verus justusve rei valor ex annuo reddito dignosci, nisi aliæ rationes loci aut temporis aliæ circumstantiæ adferantur: non tamen eo minus æstimanda sunt ea quæ nullius sunt redditus, ut puta castra, turres, ædificia D. Anton. Fab. in D. suo tit. de rescind. vendit. definit. 2. & ibid. in alleg.

Homini scienti ejus conditionem.

Valasc. d. consult. 43. n. 4.

Versic. Secundo.

Quanti res ipsa empta fuerit, nec quot labores.

Valasc. ubi supra nu. 6.

Versic. Et quamvis Hostiensis.

Puto hunc versiculum (quæ est nota ipsius Au-

toris) à Typographo malè collocatum esse, cum nihil quadret vers. precedenti. Quinto insertur, &c. debereque collocari n. 6. post vers. Septimo, &c. cujus subiecto congruit.

Num. 5.

Cogitur quis vendere merces Reipublicæ necessarias.

De hac materia ac casibus, quibus invitus vendere cogitur, vide 1. lib. 3. cap. infra 14.

Sed & adest publica necessitas quoad pretium.

Sequitur Molina tom. 2. d. l. disputat. 365. ubi latissime discutit, an cessante extremâ pretii & rerum necessitate pretium illud infra justum infimum taxari possit, quod ibi. negativè resolvit.

Num. 6.

Versic. Cæterum quandoque licet.

Vide notata infr. lib. 3. cap. 3. n. 9. versic. octavo. & ea quæ tradit Molin. tom. disp. 355. & 357.

Num. 8.

Alii diversum opinantur.

Præter citatos ab Auctore huic etiam opinioni accedunt Jacob Cujac. lib. 3. obser. 32. & in commentar. tit. ff. de minor. ad l. in cas. 2. verb. idem Pomponius ait. Arius Pinell. in commentar. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 1. c. 2. n. 6. Joar. Philipp. Steinhaußen. in parat. C. tit. de rescind. vend. Papon. Notar. 3. lib. 9. titul. de la restitution des ventes & achats, versic. plusieurs, cum seq. Fachin. controuv. jur. lib. 2. cap. 16. quæ sententia fundatur in proportione quæ inter emptorem & venditorem servanda est, quemadmodum subsequenti exemplo patet. Nam si venditor rem valentem 9. vendiderit 4. & contra emptor rem valentem 4. emerit 9. utriusque proportione servata absunt vel defunt 5. & ita servat Camera Imperial. Myns. cent. 4. observat. 73. & Praxis Galliæ Pap. ubi supr.

Communis omnium sententia, quæ receptior est apud forensia Tribunalia, potius arideat.

Accedunt Gomez variar. resolut. tom. 2. c. 2. n. 22. Emanuel Soar. in Thesaur. recept. sentent. lit. L. n. 1. & 2. Sichard. ad d. l. 2. C. de rescind. vend. Munoz. tract. computat. cap. 6. n. 5. & ita in Senatu Pedemontano judicium refert. Addit ad Thesaur. Decis. 165. n. 8.

Num. 9.

Quamobrem opinio Rosfredi jure verior est

Quam probat Valques controuv. usufreq. cap. 71. n. 1. 2. 3. & 4. ut tamen fiat compensatio cum emolumento pretii pro concurrente quantitate; & hanc viginti argumentis firmat, atque undecim intellectus ibid. n. 6. & seq. ad cap. nostram de reb. eccles. ab Auctore citato: quo suæ opinioni adversari videbatur, adfert. Contrariam verò sententiam, quam Covarr. hic praxi receptam ait, tanquam communiorem tenent Fachinus controuv. jur. lib. 2. cap. 24. Mynsing. centur. 4. obser. 73. Arius Pinell. ad d. l. 2. l. parte, cap. ult. n. 10. cum seq. Anton. Gomez. variar. resolut. tom. 2. n. 24. ubi hanc veriolem dicit. Eam tamen limitari volunt in emptore, ex d. l. 2. agente, quod ipse voluntariè contractum rescindere dicatur non ab alio coactus Pinel. d. loc. n. 28. quamquam contrarium in Senatu judicatum fuisse refert. Rescisso autem ex d. l. 2. contractu, quatenus expensæ & melioramenta præstanda sint, vide Valasc. d. consult. 161. Porrò

an resoluta emptione resolvatur omne onus ab emptore rei venditæ impositum non sine controversia est, quemadmodum ex opinionibus à Fachin. *controver. lib. 2. c. 23.* relati constat: qui cum Rebuffo *ad constit. reg. tom. 2. tractat. de resciss. contract. art. unic. gl. 15. n. 3.* affirmativam amplectitur: quam etiam sequitur Molin. *ad cons. Paris. tit. 1. §. 22. n. 45.* quod nimirum resolutio ista contractus sic per viam annihilationis, & ex causa de antiquo, qua res erat affecta, ante pignus vel onus impositum.

Num. 10.

Verfic. *Prima conclusio.*

Qui tamen rem habuit vel titulo lucrativo.

Contrariam sententiam quam probat Pinell. *in commentar. d. l. 2. part. cap. 1. n. 32.* videlicet, quod ne quidem occurrente titulo lucrativo, & primo emptore existente non solvendo, possit adversus tertium possessorem agi veriore esse & regulis magis consentaneam asserit Fachin. *lib. 2. cap. 18.* argumentis à se ibid. allatis. Covarruvia tamen opinionem cum Pinello eo casu admittit, si donatarius male fidei fuerit, ac sciebat rem venditam fuisse cum læsione ultra dimidiam.

Verfic. *Secunda conclusio.*

Actio ex præfata constitutione nec competit, nec admittenda est contra tertium possessorem, qui rem justo pretio acquisivit.

Eman. Soar. *in Thesaur. receptar. sententiar. litt. l. versic. læsus ultra dimidiam. num. 6. & seqq.* Gomez *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 22. versic. item adde quod si res sit ab emptore alienata.* Cravett. *cons. 7. n. 15.* Apud Gallos in praxi receptum est, ut etiam hoc casu litteræ restitutionis impetrentur contra utrumque, contra primum venditorem, vel emptorem ad rescissionem contractus, contra possessorem ad restitutionem rei, & sic uno iudicio rescindens & rescissorium cumulantur. Reb. *ad constit. reg. tractat. de restitut. in præfat. n. 34.* Pap. *Notar. 3. l. 5. tit. du rescindant & rescissoire versic. qui plus est.*

Perperam intellexit Fabianus.

Cum quo tamen tenere videtur Roderic. Suar. *allegat 21. n. 7.*

Verfic. *Tertia conclusio.*

Qui tamen sciebat tempore acquisitionis.

Rota Avignon. *decis. 97. in fin.*

Verfic. *Quoties verò*

Adversus tertium possessorem intra quadriennium.

Rota Avignon. *decis. 97. in fin.*

Alibi etenim tradidimus,

Putat *lib. 1. var. resolut. cap. 3. n. 13.*

Jure Cæsareo intra 30. annos posse in iudicium deduci auxilium ex d. l. 2.

Gomez *var. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 22. versic. item adde quod remedium Villalob. in communib. opin. litt. P. n. 239.* Marant. *part. 7. versic. & quandoque appellatur, nu. 84.* Quamquam Cajacius hanc actionem quadriennio, quemadmodum & omnes restitutorias actiones finiri tradat ex *Novell. Roman. de rescind. vendit. in paratit. C. rit. de rescind. vend. n. 3. & in comment. tit. ff. de minor. ad l. in causa 2. verb. idem Pomponius ait in fin.* Ab aliis verò inter enormiter & enormissimè læsum distinguitur: ut illè intra quadriennium ad re-

scissionem contractus vel supplementum pretii agere debeat: hic intra triginta annos experiri possit Munnoz. *tract. computat. cap. 6. n. 1.* quod discrimen à Garz. *de expens. cap. 18. nu. 21.* rejicitur: eò quod enormissimè semper censetur læsus, qui ultra dimidium iusti pretii deceptus sit.

Tametli Jure Regio.

Gomez *præcit. loc.* Adde Covarr. *supr. lib. 1. variar. resolut. cap. 3. n. 12. versic. sed ut rem* Garz. *de expens. cap. 18. n. 34. cum quinque seqq.* Molina *tom. 2. disput. 574.* ubi tradunt intra quod tempus Princeps, Ecclesia, Respublica restituantur.

Casus autem, in quibus d. l. 2. procedit vel fallit, ne annotationis modum excedamus, vide apud Rebuff. *d. tom. 2. tract. de resciss. contr. art. unic. gloss. 15. per tot.* Gabriel *in commun. conclus. lib. 3. tit. de empt. & vendit. conclus.* Fachin. *controver. jur. lib. 2. a cap. 16. usque ad cap. 27.* D. Gothofredus *titul. C. de rescind. vendit. ad l. 2.* Socin. *in fallent. reg. 281.* D. Anton. Fab. *in suo C. tit. de rescind. vendit. Papon. Notar. 3. lib. 9. tit. de restitutionis des ventes & achats, cum seqq.*

CAPUT IV.

Rursus trahitur, an renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur.

SUMMARIA.

- 1 *Renunciatio specialis sufficit & necessaria est, ut deceptus uti non possit l. 2. auxilio.*
- 2 *Is qui verè sit tempore contractus iustus rei valor, non potest agere ad læsionis restitutionem.*
- 3 *Renunciatio specialis, etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficio & actione renunciantem privat, & inibi de exceptione non numerata pecunia*
- 4 *Expenditur text. & quod ex eo Bart. adnotavit in l. ult. §. item questum, ff. de condiçt. indeb.*
- 5 *Læsiō ultra dimidiam in gravissimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec juramento, imò his non obstantibus erit compensanda.*
- 6 *Quid de ea clausula, quæ adjici solet his contractibus, qua alter alteri donat. Quidquid res valuerit, ultra pretium conventum, etiamsi dimidiam excesserit.*
- 8 *Traditur latè questio, an in his renunciationibus subsit vera donatio, quæ insinuationem exigat.*
- 9 *Remissio debiti donatio est, quæ insinuationem requirit. & n. 12.*
- 10 *Ubi res & pecunia simul cum alia re permutantur, an sit contractus venditionis, an permutationis.*
- 11 *Expenditur text. in l. si quis donationis, de contrahend. empt. & in l. si sponsus, §. circa, de donat. inter vir. & uxor.*
- 11 *Læsiō etiam intra iusti pretii dimidiam in anime iudicio, donatio non presumitur, imò reparanda & restitutione tollenda est: & inibi hoc latè intelligitur.*
- 12 *Quid præterea sequeretur, si verum esset ex præfatis renunciationibus donationem deduci & verè constitui.*
- 13 *Res vendita demum apud emptorem extincta, locus non est constitutioni l. 2. C. de rescind. vend. quod ibi variè explicatur.*
- 14 *An res & pretium alternativè sint in obligatione, an ipsa res tantum ubi læsiō ultra dimidiam in contractu venditionis contigerit.*

Solet in contractibus emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quæ ex d. l. 2. competit

petit, decepto ultra justii pretii dimidiam, apponi clausula, quia huic auxilio deceptus renunciat: & ideo quaeritur, si tunc ea judiciis admittenda? Quam quidem dubitationem duabus absolvam conclusionibus, & eorum priori existimo, nihil efficere ad exclusionem praefatae constitutionis generalem contractuum renunciationem, † quippe quae minimè in hunc sensum accipienda sit ut deceptus agere non valeat ad compensationem lesionis ultra dimidiam, textus in *l. ult. §. item quaesitum, ff. de condict. indeb.* atque in hac specie responderunt Bald. q. 5. Paul. Castr. col. 3. Pantaleon. Cremenf. 17. *extensione, in d. lib.* Bart. & alii in *l. si quis cum aliter, ff. de verb. oblig.* quorum opinio communis est: ut apparet ex traditis per Andr. Tiraquell. in *l. si unquam de revoc. donat. in princ. nu. 123.* ubi eam ipse sequitur. Posterior verò assertio, ubi ea renunciatio specialis sit, omnino asseverat non posse deceptum ultra dimidiam agere nec ad contractus rescissionem, nec ad justii pretii integram solutionem: probatur auctoritate Jurisconsulti in *l. queritur, §. si venditor, ff. de edil. edict.* notant expressim Bald. n. 7. 4. *quest.* Salic. 7. qu. Paul. Castr. *versic. quarta conclus.* Pantaleon Cremenf. 5. *limitat. col. 30. in d. l. 2. Bart. in d. l. si quis cum aliter ad finem & ibi Jal. n. 22.* Ang. Aretin. in *§. actio, n. 17.* Fabian. in *tract. de empt. questio. 8. princ. 4. versic. tertio quarto.* Rosfred. de libell. pari. 4. Rubr. de action. quanto minoris, n. 24. Dec. *conf. 184. n. 4.* communemque esse hanc opinionem profiteor: quae procedit etiam si renunciatus eo tempore ignoravit justum rei pretium, sicuti in specie adnotarunt Paul. Castr. Cremenf. in *d. l. 2.* & idem est, ac potest colligi ex mente aliorum, qui posteriori conclusioni accessere. Nihil etenim impedit, quod ad ignota non extendatur, nec trahenda sit renunciatio, *dict. 5. item si quaesitum*, cum id locum obtineat in generali renunciatione: siquidem de speciali, ubi qui renunciat etiam de his quae ignorantur, prout de notis disponit, secus dicendum erit: imò isthaec renunciatio de ignorantis dici non potest, sed de omnino praevisis & cogitatis; quod apertissimum esse censeo. Nam praeter haec † si verè is qui agit, sciret tempore contractus justum valorem rei non foret renunciatio necessaria, secundum Petrum Cynum, Bartolum, Baldum, Cremenfem, limitat. 1. & alios in *dict. l. 2. Decium conf. 583. col. 1.* quorum opinio communis est, sicuti fatentur eam secuti Alex. *conf. 42. n. 7. l. 1. & Anton. Burgenf. in cap. cum causa, de empr. & vend. n. 20.* tradit idem in *v. cum dilect. n. 18. eod. tit.* Andr. Tiraq. *l. 1. de retract. §. 1. gl. 18. n. 14.* tamen verum sit non praesumi scientiam veri valoris & justii pretii, ubi quis ultra dimidiam laeditur, ne locus sit praesumptionibus; nempe quod quis velit jactate proprium patrimonium, deinde quod donare velit, ubi potest alia quam donationis causa praesumi, ignorantia scilicet, *l. si cum aurum, ff. de solutionib.* & praeterea si donare vellet deceptus ultra dimidiam, nequaquam uteretur contractu & titulo venditionis, quoad deficientem quantitatem; quamobrem quod traditur in *l. quisquis C. de rescind. vend. praesumi scientiam valoris propriae rei, non obtinet quando lesio contingit ultra justii pretii dimidiam, ex gloss. & Doct. ibid. Bart. in d. l. si quis cum aliter Abb. & Ant. Burgenf. in d. c. cum causa n. 20. Petro Cyno: & Saliceto, in d. l. 2. ad fin. quo fit, ut necessaria sit scientiae probatio adversus ignorantiae praesumptionem. Imò ut ingenuè fatear, & quod mihi magis placet, liberè explicem, existimo adversus communem jure probari posse, locum esse hujus constitutionis actioni, etià ubi ultra dimidiam laesus sciverit tempore contractus verum rei valorem. Quod diligenter probare conatur post hujus operis primam editionem Arius Pinell. in *hujus relectione, part. 1. c. 2. nu. 10.* idem senserat Alber. *ibid. num. 12.**

Rurtus & haec secunda principalis conclusio admittenda erit, etiam si in eodem venditionis contractu renunciatio apposta fuerit. Nam & tunc deceptus ultra dimidiam ratione renunciationis excluditur: hoc probatur ex veteri, communi & receptissimo usu hujus & aliarum renunciationum, quae in contractu eodem exprimentur: & ex eo vim propriam non amittunt, quod manifestum est, quin & in specie hujus renunciationis sentiunt hoc Bart. & alii in *dict. leg. si quis cum aliter. Bald. in d. l. 2. n. 10. Salic. ibi. n. 13. Ang. Aret. in §. actionum, n. 17. de act.* & idem praemittunt ceteri: qui de hac renunciatione scripserunt, quibus mirè convenit Regia *l. 9. tit. 1. part. 5.* ex qua renunciatio † exceptionis non numeratae pecuniae omnino valet, etiam si quis eo tempore, quo confessus fuerit se mutuum pecuniam accepisse, renunciaverit, qua quidem decisione probatur opinio Baldi in *illicitas, ff. de off. praesid. Fab. in princ. inst. de liter. oblig. n. 14.* Cardin. in *cap. ult. n. 9. de solut. quam equam esse asserit Imol. n. 25. & communiter servari n. 6. in c. si cautius, de fide instr. seclusa lege Regia, renunciationem exceptionis non numeratae pecuniae tempore cautionis emissam invalidam esse censent Petrus Cynus, Bart. Bald. Ang. Salic. & Paul. Castr. in *l. si ex cautione. Cod. de non nu. pecun. Abb. & Fel. cap. 48. in dicto capitulo si cautio.* Ex quibus apparet hanc opinionem magis communem esse quod itidem fatentur Alex. *conf. 35. l. 1. n. 3.* Decius in *l. qui pecuniam, n. 4. ff. si certum petatur.* Noviores in *d. l. si ex cautione. §. compellitur, pag. 73.* & Rodericus Suares in *l. post rem, ff. de re jud. folio 142. col. 3. in 2. parte legis Regiae, & nihilominus quia Regia constitutio plane frequentissime in his regnis servatur, ea ita demum accipienda est, ut reus non possit objiciendo exceptionem etiam intra biennium se defendere, transferendo onus probandi in adversarium; sed si probare velit, non esse sibi pecuniam numeratam, omnino audiendus sit, juxta sententiam Azonis & Accursii in *d. l. si ex cautione. Imol. in c. ult. de solutione, ad finem. Fel. in d. c. si cautio, n. 49.* quam ubique servari asseverat Albert. in *l. si ex cautione, & expressim idem tradit facta legis Regiae mentione Suares d. 2. col. quod si renunciatio ex intervallo fiat communi omnium consensu valida censetur, tunc etenim non adest illa eadem facilitas renunciantis statim in cautione: siquidem maturè id deliberare potuerit, quod non itidem contigit, ubi eadem facilitate, qua confitetur pecuniam sibi numeratam fuisse, exceptioni non numeratae pecuniae renunciat, quo fit, ut licet Regia constitutio statuerit, debitorem ab exceptione non numeratae pecuniae excludendum fore, renunciatione per eum praemissa, si in ea scriptura cautionis & confessionis scripta fuerit, nihilominus, etsi ea renunciatio ex intervallo fiat, idem dicendum erit fortiori ratione, ut tandem, & tunc valida sit ipsa renunciatio. Nec oberit quod Regia lex utatur dictione si, conditionem significante. Nam dictio, Si non inducit praecise conditionem, ubi ex hoc absurdus sequitur intellectus: text. in *l. 2. C. de cond. inser. Bartol. in l. n. 4. ff. de cond. & demonstr.* Constat igitur jure Regio, renunciationem statim eodem contractui adscriptam, effectum fortiori eo casu, quo jure Caesarum maximè controversum est, & frequentiori calculo probatum, eam, nisi ex intervallo fiat, invalidam esse, ergo & in renunciatione constitutionis 2. C. de rescind. vend. idem erit dicendum. Contrariam sanè opinionem, imò renunciationem lesionis ultra dimidiam ipsi contractui venditionis appositam, nisi ex intervallo fiat, nullius esse effectus, probare conatur Laur. Calcan. *conf. 25. nu. 27.* cui plura suffragantur.***

Primò, quod eadem facilitate, qua quis laeditur ultra dimidiam, ad hanc renunciationem inducitur. Quemadmodum Baldus censet, in *d. l. 2. nu. 7.* qui videtur eidem sententiae subscribere. sed is loquitur in

in foeminis rusticis & minoribus, qui facillimè decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi fragilitate labuntur faciliùs, quibus æquum est, ut subveniatur, nec eis noceat hujus læsionis renunciatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex intervallo fiat: tunc etenim locum habebit, cum verè deprehenderint se læsos fuisse. At in majoribus, quæ integro judicio & consilio de propriis actibus deliberant, non idem erit.

Secundò, in ejusdem opinionis defensionem adducitur quod jure Cæsareo communiter notant in *d. l. si ex cautione, ubi probatur*, renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ eidem adscriptam cautioni, nisi ex intervallo fiat, invalidam esse: sed & hoc parum urget, cum id procedat ex eo, quod, sicut debitor spe futuræ numerationis fatetur mutam pecuniam se recepisse, ita eadem spe exceptioni renunciat: unde mirum non est eam renunciationem, nisi ex intervallo fiat inutilem esse.

Tertiò accedit, quod Roman. scribit in *d. l. si quis cum aliter, col. ult.* nempe exceptionem doli aut simulationis in eodem instrumento factam nihil renuncianti nocere; hoc tamen in odium doli & simulationis jure statutum est, & idè parum comprobatur Calcanei sententiam.

Quartò, ut quibusdam visum est: efficax argumentum ꝑ adducitur ex Jurisconsulto in *l. ult. §. item quaesitum. ff. de cond. indeb.* Item, inquit Scævola, quaesitum est, an pactum, quod in pactioibus scribi solet in hunc modum, ex hoc contractu nullam in se controversiam amplius esse, impediatur repetitionem? Respondi nihil proponi cur impediret: è quibus verbis Bart. colligit, quòd renuncians conditioni indebiti, conditioni sine causa, & omni legum auxilio, potest nihilominus concidere pecuniam solutam conditione indebiti, quasi huic non renunciarit. Bartolum sequuntur Paul. Castr. & Jas. ibi dicens ejus opinionem communem esse, quam etiam tenent Guilielm. à Cuneo, & Albertic. in *l. 1. ff. de condict. indeb.* Verùm huic rationi primò respondeo, Bartoli sententiam non probari in *d. §. item quaesitum.* quo in loco Jurisconsultus, tractat de renunciatione generali, quæ procul dubio ad non cognita, nec excogitata, non extenditur. *l. mater decedens. ff. de inoff. testam.* Nos verò in hac peculiari quaestione agimus de renunciatione speciali ex qua apparet renunciantem cogitasse de eo, cui renunciavit. *l. qui jure ff. de testam. milit.* deducitur ex his quæ notantur in *l. sub pratextu specierum. C. de rransact.* quin & contra Bart. facit, quod potest quis sibi competenti renunciare, *l. si quis in conscribendo, C. de pact. l. quando. §. generaliter. C. de inoffic. testa. l. sed si quis §. quaesitum ff. si quis cautioni*, atque adversus Bart. tenetur Fulgol. in *d. §. item quaesitum.* Aret. in *l. si quis cum aliter. col. ult. ff. de verb. oblig.* Imol. in *c. cum contingat. n. 54. de jurejur. idem in c. penult. de empr. & vend. n. 16.* falsaque videtur opinio Bart. ex traditis per Alexand. *conf. 42. n. 18. lib. 1.*

Secundò, etsi vera sit Bartoli sententia: tunc obtinet cum vel ratione sexus, ætatis, aut rusticitatis, similive, facilitas renunciandi præsumitur: & idè non ita hæ renunciationes admittendæ sunt, ac si à majoribus ætate viris, & provido consilio præditis forent emissæ, sicuti eam decisionem visus est intellexisse Hippol. *sing. 18.*

Tertiò, quod Bartol. adnotavit, licet generaliter in quibusdam personis admittatur; quoad renunciationem conditionis indebiti planè obtinebit, speciali quodam jure: siquidem certum est, neminem ei renunciaturum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam solvere, prævia etenim maxima diligentia solent, quæ verè debentur, solvi, & ob id non est præsumendum quempiam solvere pecuniam aliquam,

certò scientem indebitam esse. Igitur qui conditioni indebiti renunciat, id agit existimans pecuniam illam debitam esse, alioquin non renunciaturus si existimaret nummos illos non deberi. At in aliis renunciationibus aliud dicendum erit, cum fiant frequentissimè ab his, qui sciunt sibi omnino competere ea jura & privilegia, quibus renunciant. Et potissimum id contingit in emptoribus & venditoribus, qui desiderio vel emendi, vel vendendi plerumque his uruntur clausulis, quibus seipos omni legum auxilio privant.

Quartò, Calcanei sententiam adjuvat, quod hæ renunciationes potiùs ex tabellionum stylo, quàm ex contrahentiù consensu ipsis contractibus adscribuntur, ex Bartol. in *l. 1. §. 7. de jure codic.* quamobrem nisi post contractù ipsù ex intervallo fiant parum roboris habere videntur, quippe quæ non processerunt à contrahentium consensu. Hoc tamen non omnino convincit verum esse, quod responsum est à Calcaneo, juxta tradita in meis commentariis ad *Rub. de test. 2. part. n. 14.* quia præsumi non debet renunciationes à tabellionibus adjectas contractui fuisse, nisi ex contrahentium consensu expresso quidem vel tacito, ipsis hoc asseverantibus, aut contractui ipsis perlecto consentientibus, vel ex eo quòd, cum hæ renunciationes sint conuetae adscribi his conventionibus adearum majorem vim, ipse tabellio rogatus censetur ut eas adscribat; potissimum hanc quàm tractatus natura vel emptori, vel venditori prodesse, & sic in communem utriusque utilitatem apponitur.

Quintò multo minus probatur hæc sententia in *d. l. doli vers. diversum ff. de novat.* ubi facilitate, quæ quis decipitur in ipsa principali conventionem; eadem cogitur has & similes renunciationes admittere, idem statuitur *l. 17. tit. 14. pr. 5. Diversum est*, inquit Julianus, in muliere, quæ contra Senatusconsultum promisit, nam & in secunda promissione intercessio est, idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur; qui si nunc etiam est minor, rursus circumvenitur. Quibus verbis probatur, non posse responsum illud ad hujus quaestionis decisionem adduci, cum inibi agatur de minore, & fœmina, cui delegantur, & possunt uti exceptione, legis beneficio adversus eum cui delegantur, licet verum sit exceptionem competentem alicui adversus eum cui delegatur, cum prior delegatus sit facilitate sexus, & restitutionis in integrum auxilium habeat, posterior verò adversus Senatuscons. Vellejanum, & idè ea uti poterit; his etenim quemlibet hæc auxilia jure dantur. Nos autem tractamus de eo, qui cum major sit, nulloque alio beneficio uti possit, quam eo cui renunciat, & jure potest renunciare, meritò eo privatur, etiam si in eadem contractus principalis scriptura renunciatio scripta fuerit: Quamobrem, quamvis sæpissimè viderim in forensium causarum allegationibus proponi, renunciationem dictæ constitutionis secundæ invalidam esse, eo quòd in eodem instrumento venditionis scripta sit varieque id à iudicibus admitti & refelli, profectò non video cur ea allegatio admittenda sit. Cæterum ubi ꝑ læsio non tantùm contigèrit ultra justii pretii dimidiam sed præterea gravissima, & ut nostrates loquuntur, enormissima sit, adhuc obtinet actio ex *d. l. 2.* poteritque deceptus ex ea agere, etiam si expressim renunciarit eidem constitutioni, etiam si expressim renunciationem juramento præstito stabilierit, donaveritque quantitatem justum pretium excedentem, ejusve dimidiam partem præmissa scientiæ justii pretii asseveratione: quandoquidem hæc renunciatio, eique adherentes clausulæ tunc demum vim habent, cum læsio ultra dimidiam mediocris est, non sic ubi is excessus ad gravissimam læsionem pertinet: quo quidem casu læsio ipsa re contingens dolo comparatur *l. superstiti C. de dolo.* & colligitur ex traditis per Calder *consil. 8. de jurejur. Panormit. in cap. cum contingat. eod. tit. n. 23.* Paul.

Paul. Castrenf. *consil.* 174. *lib.* 1. *Dec. consil.* 180. & 45. & 300. *col. ult.* Paul. Paris. *conf.* 12. *n.* 80. *lib.* 1. & alii, quorum auctoritatem & rationes latius expendam in enarratione *cap. quamvis pactum de pact. in 6.* In hac etenim specie, quam modo tractamus, idem adnotavit Cassador. *decis.* 1. *tit. de empt.* dicens hanc sententiam Romæ in prætorio Rotæ servatam, majore judicum parte suffragante, cum res quæ justo pretio bis mille & trecentos aureos valebat, mille tantum fuisset vendita. Idem ipse vidi definitum prima & secunda supplicationis sententiis in hoc Regio Granatensi prætorio, cum domus quædam æstimationis justæ ter mille & quingentorum aureorum vendita fuisset mille & quingentis aureis. Et id maximam æquitatem habet.

¶ Hactenus satis probavimus læsum ultra dimidiam in contractu venditionis, posse agere auxilio *d. l. 2.* nisi contractui consenserit sciens justum rei valorem, vel actioni sibi competenti, & læsioni ultra dimidiam renunciaverit. Idem & tertio solet adnotari ubi læsus alteri donaverit in eodem contractu eam quantitatem, quæ justii pretii dimidiam excedit, quasi ea donatio liberè facta læsum ultra dimidiam hoc beneficio privet. Sætem oportet clausulam ꝑ istam apertè concipi, ut expressim donetur id quod excedit, vel deest ad justii pretii æstimationem, quæcumque ea quantitas sit: alioqui donatio quantitatis deficientis justo pretio, vel id excedentis, nihil ad hoc operaretur, quia potest intelligi intra dimidiam justii pretii partem: sic etenim rem hanc Bart. explicat in *d. l. si quis cum aliter.* cui consentiunt DD. ibi & in *c. cum causa de empt.* sicuti ibidem testatur Burgenf. *n.* 22. idem tenent ipse Bald. Paul. Salic. & Pantaleon Cremenfis in *d. l. 2.* 15. *extens.* tradit Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloss.* 18. *col.* 3. & 4. quibus accedit text. insignis in *l. 56. tit. 5. partit. 5.* quæ præter donationem simplicem non relatam ad quamcumque quantitatem juramentum exigit, quasi absque juramento ea donatio sufficiens non sit simpliciter facta, vel læsus hoc jure & auxilio careat. Supererit tandem ꝑ quæstio non inelegans, imò sat utilis & frequens, an in his tribus casibus, quibus læsum ultra dimidiam excludi adnotavimus propter quamdam tacitam donationem, sit donatio ita cõtenda, ut insinuationem exigat, si quingentos solidos exceßerit? Et quibusdam omnino placuit hic donationem veram subesse, ac deinde insinuationem requiri, ubi quod donatur, nempe id quod excedit justii pretii dimidium, eam efficit quantitatem, quæ insinuationem requirat, cum prætextu illius quantitatis, quæ excedit justii pretii dimidiam vel deficit dimidiæ justii pretii parti, vera donatio ab eo qui læditur fiat: unde juris apertissimi est, insinuationem requiri, perpenfis constitutionibus, quæ has donationes insinuari justis ex causis proinde statuerunt. Hujus sententiæ auctores donationem itidem subesse fatentur in eo, quod etiam intra dimidiam justum pretium superat, vel justo pretio deficit, & ejus causa, quantum ad hanc quantitatem, insinuationem exigere videntur, si eorum rationes consideremus, atque ita responderunt huic dubitationi Anchar. & Imola, in *cap. penult. colum. 2. de empt. Roman.* in *l. 2. in princ. n.* 55. & ibi Alciat. *n.* 16. *ff. de verbor. obligat.* Calcan. *conf.* 52. *nu.* 12. Alex. in *d. l. si quis cum obiter.* *colum. penult. ff. eod. tit.* Marian. Socin. *conf.* 215. *lib.* 2. *colum.* 2. Bertachinus in *tractat. de Gabellis 3. part. 8. part. princip. quest.* 12. tradit Tiraquell. in *l. si unquam. C. de revocat. donat. in verb. donatione largitus, num.* 3. & idem *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloss.* 18. *n.* 15. qui quidem & Alexand. in *d. l. si quis cum aliter,* ausi non fuere uti certam hanc sententiam pronunciare: nam licet dubitationem attigerint, meminerintque hujus opinionis, nihil tamen definire audent: unde hi duo commodè non possunt hujus assertionis au-

ctores ceteri; pro ea verò multa possent ex utriusque Juris sanctionibus adduci & præ cæteris.

Primum, locus Jurisconsulti in *l. si quis donationis ff. de contrahen. empt.* ubi venditio facta villiori pretio, quoad pretium deficiens justæ commutationi, prohibetur inter virum & uxorem, quia donatio est, ad idem textus in *l. si sponsus, §. circa ff. de donat. inter vir & uxor l. si vir uxori, in princip. C. ad Vellejanum, l. 1. §. si quis in fraudem ff. si quid in fraud. patronar. cum aliis, quæ hanc rem adducit Tiraquell. in *d. l. si unquam, in verb. donatione largitus, n.* 3. Ex quibus colligitur, contractum venditionis donationem ceteri, quatenus justum pretium exceditur, aut diminuitur, notat in hac specie Azo in *summa C. de rescind. vend.**

Secundò, ratione instruitur isthæc opinio, nam qui renunciat huic actioni, vel scit, justum valorem rei, vel illum ignorat, sciens justum pretium pronunciaverit, procul dubio donare videtur, cum nulla causa hic præsumenda sit; quàm donationis: si verò ignarus justæ æstimationis, expressim, & in specie huic auxilio lege sibi competenti renunciet, ea renunciatio gratuita est, nullo jure cogente facta, & ideo donatio erit consenta, *l. 1. ff. de donat. l. donari, ubi Decius ff. de reg. jur.* Igitur in utrumque casum apparet adlumentum esse donationis titulum; siquidem, ubi ignarus justii pretii non renunciat in specie læsioni ultra dimidium, nequaquam excluditur ab actione sibi competenti ad læsionis satisfactionem.

Tertio hoc ipsum probatur ea ratione, ꝑ quod remissio debiti, seu renunciatio juris competentis, donatio quædam judicatur *l. in edibus, §. 1. & in princ. ff. de donat. l. si mulier & idem Alex. post alios ff. de cond. ob caus. l. peculium, in 1. princ. ubi Bart. ff. de pecul. optimus text. l. sicut, an pacisci ff. quibus. mod. pign. vel hypoth. sol.* Dec. post alios in *l. si quis obligatione, ff. de reg. jur.* Abbas Felin. & alii in *cap. veniens, in 1. de testibus,* omnium latissimè Tiraquell. in *verb. donatione largitus, num.* 145. quo fit, ut etiam in remissione debiti, licet omninò propria donatio non sit, insinuatio tamen requiratur secundum gloss. Bart. & DD. in *d. l. si quis obligatione, Bartol. in l. Modestinus, col. 1. ff. de donat. & ibi Paul. Castren.* quorum opinio communis est: sicuti eam secuti asserunt Alex. Socin. & Dec. in *l. si creditori C. de pact. Dec. in d. l. si quis obligatione Calcan. consil. 25. num.* 23. Curtius Junior *consil.* 47. *col.* 2. Tiraquell. loco paulò antè citato *nu.* 144. quamvis sint & alii qui contrariam sententiam defendere conantur post gloss. in *d. l. Modestinus,* sed tandem deducitur ab hac tertia ratione, insinuationem requiri ubi quis renunciat læsioni ultra justii pretii partem dimidiam. Contrarium sanè, imò insinuationem non requiri in his modis, quibus tollitur veluti quadam privata renunciatio, *d. l. 2. constitutio, probat eleganter Calder. conf. 2. tit. de empt. cui sub scribit Bard. in l. 2. de verbor. obligat. fol. penult. col. 4. & accedere videntur Bart. & Bald. in l. si tibi, in princ. ff. de pact. Fabian. de empt. & vend. 8. princ. q. 4. vers. 4. quero, & Pantal. Cremenf. in d. l. 2. 15. extensione, col. 20, & 1. limit. col. 28. asserentes in his casibus nullam induci donationem nec posse pactionem istam gratuitam largitionem ceteri: unde fit, ut insinuatio minimè sit necessaria, & quia hujus posterioris sententiæ probatio potissimùm instruitur ex eo: quod hic nulla donatio cõtingat, atque inde tollatur prioris opinionis fundamenta, conabimur manifestissimis argumentationibus ostendere, nullam posse donationem ex his clausulis & renunciationibus deduci.*

Primum etenim illud est considerandum, quod præcipua contrahentium intentio, totiusque hujus contentionis scopus hic est, ut emant & vendant: nihil quæ minus quàm gratuitam donationem mente concipiunt & cogitant; ideoque, etsi huic contractui mistum sit aliquid quod, ad donationem pertineat, contractus

tractus tamen nomen adsumit à principaliori contrahentium actu, & intentione, nempe ab emptione & venditione, non à donatione, *l. si quis me causam, ff. si cert. pet. l. fundi partem, ff. de contrahen. empt.* Hoc deinde constat, siquidem ubi res quaedam simul & pecunia cum alia re permutatur, & huic conventioni contrahentes nomen permutationis adscribunt tacite, vel expressim; contractus is permutationis censetur, tametsi pecunia major sit quam aestimatio illius rei cui adhæsit text. in *l. si ab emptione, de contrahen. empt.* ubi Bartolus & Baldus id ab eo textu deducunt. Bartolus, Paulus Castrensis & Imola in *l. Aristot. ff. de donationibus.* Alexand. consil. 129. n. 6. lib. 5. Alexand. cons. 63. lib. 7. ubi Carolus Molinæus idem in consuetudinib. Parisiens. titul. 1. §. 13. gloss. 5. quest. 12. & §. 34. quest. 15. Ferronus in consuetud. Burdegal. titul. 8. §. 18. Barr. in *l. ff. de rerum permutatione*, latissimè omnium Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 30. in gloss. 1. n. 10. & sequent. Abb. & DD. in cap. de rerum permutatione, nisi pecunia quæ rei in permutatione accessit, maxima quantitate excedat rei justum valorem; tunc etenim potius erit venditionis, quam permutationis contractus nominandus, ex Paulo Castrensi in *d. l. Aristot.* cui cæteri consentiunt, præsertim Tiraquell. *d. gloss. 1.* Post Purpurat. in *l. 2. num. 56. ff. si certum petat.* & Ferron. *d. §. 18.* potissimum ubi fraus præsumitur, aut de præjudicio alterius à contrahentibus agitur, quod ipsi auctores uberius explicant, & Matth. de Afflict. dec. 72. ad finem. Sat est, nos obiter id adnotasse ad hujus primæ rationis probationem; nec tamen omittendum est, ubi conjecturis locus sit, ab ipsis contrahentibus, nullo nomine tacite vel expressim conventioni adscripto, inspiciendum esse quid majus sit, nempe pecunia, an res, quæ simul cum alia re permutatur: nam si pecunia major sit, erit venditionis contractus: si verò res, permutationis nomen habebit: text. in *d. cap. ad q. l. 2. tit. 6. part. 5.* & id communi omnium sententia receptum est in locis modo relatis: quod si res & pecunia æquales sint respondent Bart. in *d. l. ff. de rerum permutat. & inibi Fulgos. & Jas. Imol. in d. l. Aristot.* ubi Roman. & idem cons. 86. col. 1. Jason, & Ripa in *l. 2. col. ult. ff. si certum petatur.* Guid. Papæ quest. 92. & alii à junioribus citati. Verius tamen est conventionem istam simul esse venditionem & permutationem pro media parte, cum æquales sint utrimque species & pecunia. argum. *l. Lucius ff. de præscript. verb. l. si sponsus, §. circa, l. cum hic status, §. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. Aristot. ff. de donat.* tenere hoc Paul. Castrensi. ibi Spec. tit. de rerum permut. vers. si verò res Cyn. Angel. Bald. 3. lectio in *l. quaritur. ff. de statu homin.* in hac specie expressim Alciat in *l. 2. ff. si cert. pet. col. 2. vers. quartus casus*, & Andr. Tiraq. in *d. §. 30. gloss. 1. num. 36.* quo in loco Baldum adducit, qui huic quæstioni respondens scribit, hunc verè esse contractum venditionis, in prælud. feudorum, col. 4. vers. pro intellectu horum, Baldum sequitur Fabianus in tract. de empt. 2. q. in princip. col. antepen. vers. sed juxta prædicta expendit latè ipse Tiraquell. n. 3. & seq. sed & præcedentem opinionem adversus Baldum probat Carol. Molin. consuetud. Paris. d. questio. 12. & 15. idem in Alex. cons. 63. l. 7.

Secundò, ut ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione constat: vendere etenim rem viliori pretio non est donatio, sed damnosus contractus, Auctore Baldo in Rub. C. de contrahen. empt. nu. 11. is quidem qui rem propriam vendit vilius, quam ejus sit justa aestimatio, non id agit causa donationis collocatæ in emptorem, qui extraneus est cum quo nulla amicitia est, nulla adeft

necessitudo, ac denique nulla est causa donandi, sed ita venditor contrahit, vel quia existimat se vendere pretio justo vel coactus necessitate quadam vendendi, aut voto aut desiderio, quod illa res exeat à proprio patrimonio, ut morali quadam praxi constat. Quæ igitur, obsecro, ratio dicat, ut animum donandi præsumamus habere eum, qui nullo pacto de donatione cogitat: nec titulo donationis emptori quadrantem daret?

Tertiò eadem persuadere conabor + ex *l. si quis donationis ff. de contrahen. empt.* & in *l. si sponsus, §. circa. ff. de donation. inter virum, & uxorem:* quamvis & hi Jurisconsultorum loci in contrariæ partis favorem fuerint adducti, præmittitur sanè donationem inter virum & uxorem non valere: atque hoc supposito ibidem respondetur, quod quis uxori vendat rem viliori pretio, donationis animo & causa, totus ipse actus irritus est, quia prohibita donatio ex eo constituitur: ac si maritus viliori pretio rem uxori vendiderit, non donationis mente, nec titulo prætenso, sed verè titulo & animo venditoris, contractus valet, quia venditio est. Rursus inter extraneos, in *d. l. si quis donationis*, scribitur, tunc demum re vendita viliori pretio donationem eum contractum censeri pro ea quantitate, quæ justo pretio deficit, quando donationis causa manifesta est, non autem ubi constat, actum præcipuè fieri absque vero animo donandi, quod animadvertunt Cynus & Baldus in *l. 1. C. de pact.* Nec obstat, quod dictis Jurisconsultorum locis venditio facta uxori viliori pretio, quatenus justum pretium deest vel exceditur, non tenet, cum in eo sit uxor facta locupletior: quia id non procedit ex eo quod in quantitate sit donatio, nam donatio non est; sed quia ille actus venditionis factus judicatur in fraudem donationis prohibitæ, & idèò retractatur.

Quartò, efficaci utar ratione. Nam læsio in contractu venditionis contingens intra dimidiam justii pretii, non sustinetur titulo donationis: siquidem ex natura contractus per legem illa retinetur à lædente, & est isthæ retentio emptionis & venditionis consecutio, nec quidquam ad donationem pertinet, *l. item. si pretio, in fin. ff. locat.* & expressim Bald. in Rub. C. de contrahen. empt. qu. 13. Aretin. in *d. l. 1. C. de pact.* Tiraq. in *d. l. si unquam, in verb. donatione largitus, nu. 7.* tamen etiam respectu læsionis contingentis intra dimidiam justii pretii partem procedit, quod Jurisconsultus scribit in *d. l. si sponsus, §. circa*, ut inter virum & uxorem hæc læsio minimè admittatur, imò speciali jure rescindenda sit. Igitur non obtinet responsum, idèò quod sit donatio, sed quia actus hic fit in fraudem juris, prohibentis donationem inter virum & uxorem.

Quintò, quod in præmissis renunciationibus, quibus læsus ultra dimidiam juri proprio cedit, nulla subsit donatio, probatur, nam si in contractu emptionis & venditionis esset à jure considerandus donationis titulus circa læsionem in pretio contingentem, maximè foret præsumendus & constituendus, in ea læsione, sive intra dimidiam solet contingere, cum ea jure minimè rescindatur, & minoris sit quantitatis, quam ea quæ dimidiam excedit; & major est, jureque rescinditur, nisi læsus hoc beneficio seipsum privaverit: sed regulariter in læsione intra dimidiam, ubi rescissioni locus non est, donatio nec subsistit, nec præsumitur: ergo non erit donatio præsumenda quoad læsionem ultra dimidiam, ubi proprio consensu læsus tempore contractus clausulis quibusdam seipsum hujus damni restitutione abdicaverit. Quod modò secunda parte argumentationis adsumpsimus, constat. Quia si donatio circa læsionem intra dimidiam præsumeretur, non esset ea læsio ex parte lædentis peccatum, nec is teneretur in animæ judicio restituere eam

quantitatem, in qua læsio contingit: quod falsum esse apparet, quemadmodum summam attingam. Quamvis
 II Jure Civili læsio † intra dimidiam contingens forensi judicio minimè rescindatur, non tamen inde sequitur, permittum esse contrahentibus se invicem intra eandem quantitatem lædere, ita quidem, ut ea permissio licita sit: nec enim sequitur Jure Civili, actus hic nec punitur, nec rescinditur; igitur & is licitus est, leges etenim non omnia, quæ illicita sunt, puniunt, nec punire tenentur, nec actionem itidem dare adversus eum qui jure naturali, & justa ratione quid agere, vel restituere debet. Possunt sanè legum latores hæc plerumque quibusdam ex causis ommittere, & dissimulatione quadam tolerare, modo ea curent providere, quæ ad hominum convictum & Reipublicæ integrum atque illæsum statum attinent, secundum D. Thomam 2. 2. q. 77. art. 1. tradidimus & nos de lupanaribus in *Epitome in 4. part. 1. c. 4. n. 9.* & de actionibus adversus ingratos, & pacto nudo jure Civili omissis, ac interdum negatis in *cap. cum in offic. de testam. n. 10.* Ergo cum læsio, etiam citra dimidiam, licita non sit humana lege, naturali & divina maximè improbata, peccat, atque ad restitutionem tenetur is, qui contrahendo notabiliter proximum lædit, etiam intra justii pretii dimidiam, sicuti asserunt & probant D. Thom. d. qu. 72. art. 1. & quodlibet 2. art. 10. idem D. Thom. in 4. sent. dist. 15. q. 3. art. 2. ubi Gabriel. & q. 10. col. 9. & Joan. Major. quest. 40. vers. 7. arguitur. Conrad. de contract. q. 57. col. 1. Hadr. quodlibet, 6. art. 3. Cajetan. d. art. 1. & quodlib. 16. quest. cap. 12. fol. 66. Innoc. & Anan. in c. in civitate, col. 4. de usur. post Anton. & Abb. ibid. idem Abb. c. quia plerique, de immunit. Eccles. q. 9. ubi Anton. Idem tenet Salicet. in Authen. ad hæc C. de usur. q. 21. Fortun. de ultim. sine, illat. 17. Anton. Barrius & Anton. Burgensis in c. cum dilecti, n. 2. de emptione Gerard. singul. 22. Jason. in §. sed ista n. 104. de action. Alfonso à Castro l. 2. de potestat. legis, penal. c. 10. fallent. 3. Cæpola in tract. de simulatione contract. 3. presumpt. col. 2. Joan. à Medina de restitut. quest. 33. & seqq. Dec. consil. 11. egregius Doctor Martinus ab Azpilcueta, in cap. qualitas, de pœnitent. distinct. 5. nu. 45. & seqq. Idem latius in cap. novit. de judic. 6. notab. corollario 9. Sylvest. in verbo emptio, qu. 8. Conradus in summa totius operis de contractibus, quest. 57. dist. 3. Jason. in l. si quis in conscribendo. n. 5. Cod. de pactis, & alii, quorum meminit Tiraquell. de legibus connubialibus 9. lege, n. 8. ubi nu. 10. fatetur hanc opinionem communem & veriore esse, asserit etiam eam communem Gomezium in cap. 2. n. 5. de constitut. in 6. eandem probat & defendit Domin. Soto lib. 6. de justitia & jure qu. 3. art. 1. Et licet Baldus in Authen. ad hæc, Cod. de usur. apposit. 21. Barbat, in c. 1. de emption. colum. 3. Joan. Crottus in cap. 1. de notab. de constit. in 6. contrarium defendere contentur, asseverantes, nec in hæc deceptione subesse peccatum, nec teneri quem ad restitutionem: quorum ultimum ausus est asseverare Gerson in tractatu de contractibus, & in suis floribus. Prior opinio verissima est, manifesta & urgenti admodum ratione quæ dicat, naturali lege in contractibus commutativis à Republica; & hominum moribus in utriusque utilitatem institutis, reipsa exactam & summam æqualitatem requiri ex justitia commutativa partis ad partem, secundum Aristotelem lib. 5. Ethicorum, c. 5. & L. I. Polit. c. 6. quo fit, deceptionem istam omnino esse contra virtutem justitiæ commutativæ, quæ in æqualitate juxta proportionem consistit; si quis igitur ab ea virtute recesserit, id est, à medio justitiæ, in vitium declinat, peccat, & ad restitutionem tenetur. Idem ostenditur Levitici c. 25. Quando vendes quippiam civi tuo, vel emes ab eo, non contristes fratrem suum. Item 1. ad Thessalon. c. 4. Et ne quis supergredia-

tur, neque circumveniat in negotio fratrem suum quoniam vindex est Dominus his omnibus. Idem Divus Augustinus tradit lib. 13. de Trinitate, c. 34. Et minus, inquit, quidē ille vel seipsum intuenso, vel alios quoque experiendo: vili pretio velle emere, & care vendere omnibus id credidit esse commune sed quoniam re vera vitium est potest quisque adipisci ejusmodi justitiæ, vel alicujus alterius vitii, quod huic contrarium est incurrere pestilentiam, quæ huic resistat, & vincat. Hactenus Augustinus Quin & cōmunis opinio adhuc obtinet, non solum ubi sciēter, quis in cōmutationibus proximū inscium & ignoratē justum rei valorē lædit, ac decipit, sed etiā si quis bona fide existimans se justo pretio emere aut viderē, alterū etiam intra dimidiam læserit, quod notant Scotus in 4. distinct. 15. q. 2. Florenus 3. part. titul. 1. cap. 16. §. 3. Conradus d. q. 57. conclus. 5. Cajetanus d. c. 12. Hadr. d. art. 3. Anton. & Abb. in d. c. quia plerique, qu. 9. quorū opinio cōmunis est, & probatur evidenti ratione, quæ constat hunc teneri ad restitutionem postquam cognoverit se proximum læsisse, quia rem alienam detinet, invito domino, & causa detentionis iniquæ ad restitutionem tenetur; sicut is qui bona fide rem aliquam acquisivit, & habuit ab eo quem dominum esse existimabat, si nondum completa usucapione sciēverit rem illam alienam esse, nec domini consensu sibi traditam, tenetur omnino eam domino restituere, vel ratione detentionis injustæ domino invito, vel ratione ipsius rei quia aliena est juxta eruditè tradita per Divum Thomam & Cajetanum 2. 2. quest. 62. artic. 1. & 6. Et † idē cum is, qui bona fide
 12 contraxit, postmodum cognoverit se reipsa proximum læsisse, tenebitur ad hujus læsionis restitutionem & compensationem, quandoquidem ad eum pervenit, vel res ipsa empta, vel pecunia; quæ justum pretium excessit: tamen Aret in cap. cum causa de testibus, n. 12. & Anton. Burgens. in cap. cum dilecti, de emption. n. 22. contrariam sententiam veriore esse contenderint, quibus subscribere videtur Gom. in d. cap. 2. n. 10. omnes tamen conveniunt, etiam in foro exteriori contractum esse rescindendum, vel læsionem tollendam, ubi dolo lædentis aut decipientis etiam intra dimidiam contigerit; dolo, inquam, ut ajunt, ex proposito, l. 1. §. persuadere ff. de ser. corrup. l. & eleganter ff. de dolo, l. Julianus §. si venditor, ff. de action. empt. Abb. & Anan. in d. cap. in civitate de usur. Dec. in c. 1. n. 18. de const. Fortun. in d. illat. 12. gloss. communiter recepta in d. cum dilecti, nec in hoc ulla contingit dubitatio.

Quoties verò læsio, vel ultra dimidiam, vel citra, dolo ex proposito acciderit, eo dante causam contractui, aut incidenti in ipsum, non datur dolo optio ad justum pretium supplendum, vel rem ipsam restituendam; sed præcisè ea optio competit dolo passivo, secundum Conradum de contractibus, in totius operis summa, quest. 57. distinct. 4. dict. 6. & Joan. à Medina de restitution. quest. 23. Cujus contrarium adnotarunt Angelus in summa, verbo dolo dolus, §. 9. & Sylvestr. verb. culpa §. 7. Sed prior opinio vera est, ubi dolus ipse dedit causam contractui, posterior verò quando dolus in contractum incidit, aut sanè dicemus ubique admittendam esse priorē sententiā, in hunc sensum, ut si dolus causam contractui dederit, habeat deceptus optionem: si dolus in contractum inciderit, habeat actionem ad hoc, ut sibi justum pretium integrè solvatur, denegato ipsi dolo jure restituendi rē; & repetendi pretiū solutum, in quo est advertendū. Verum si quis sciens justū valorē rei, absque mēdacio, aliave persuasione eam emerit viliori pretio, etiam intra dimidiam, ab ignorante quod sit justum rei pretium, fortassis etiam in foro exteriori cogetur justam rei æstimationē supplere: scribit etenim Augustinus in d. lib. 13. de Trinit. cap. 6. hac de re in hæc verba: Nam scio ipse hominem, cum venalis codex ei fuisset oblatu, pretiique ejus ignarum & idē quiddam exiguum poscentem cerneret vendico-

rem, iustum pretium, quod multo amplius erat, nec opinanti dedisse. Hactenus doctissimus simul ac sanctissimus ille vir, cujus auctoritate verè constat fraudem dolumve subesse, si quis sciens iustum valorem rei, etiam vili pretio emerit ab eo qui iustum ejus valorem ignorat; unde etiam in foro exteriori cogendus est, qui læsit proximum, læsionem ipsam relarcire. Quod in specie asserit Carol. Molin. de contractibus, quæst. 14. n. 137. & verè, ni fallor, ubi qui scit iustum rei valorem, itidem scit alterum ejus ignarum esse; quoniam tunc planè dolo geritur res, nec potest fraus ullo iusto colore excusari: sed saltem in foro Canonico pluribus placuit, deceptum ignorantem adversus deceptorem ex vera scientia pretii agere posse ad læsionis compensationem apud iudicem Ecclesiasticum. Abb. in c. in civitate, de usur. nu. 6. & in cap. cum causa, n. 4. Anan. in d. cap. in civitate, n. 8. Calder. in cap. naviganti, col. 4. de usur. Anchar. in reg. peccatum, de regul. jur. in 6. nu. 21. omnium quos ego legerim, exactissimè Mart. ab Azpilcueta in d. c. novit, corol. 9. n. 79.

Supereft casus non omnino facilis, cum quis scilicet scienti iustum valorem rei, eam vendiderit carius, quam valeat, vel à sciente eam emerit vilius: nam & hunc in conscientie iudicio peccare, & teneri ad restitutionem colligitur ex his rationibus quas in communis sententiae probationem adducit Conrad. d. quæst. 57. & in summa ejusdem quæstionis, distin. 3. post. 14. dictum, vers. prim. arguitur, & advertit hoc verum esse Cajet. d. cap. 12. quodlibet, 16. quæst. quia donationis præsumptio hinc non subest, & idèd usurpatio est rei alienæ domino invito. Hinc deducitur aliud fore respondendum si possit commodè donatio præsumi, nempe si læsus nulla necessitate coactus, nullave alia causa, quæ ipsum cogat vendere vel emere, rem illam emerit carius, vel vendiderit vilius, certò sciens quis sit ejus iustus valor: quod manifestè inferitur ex Conradi & Cajetan. argumentationibus. Anchar. in reg. peccatum, n. 21. Silicet, eleganter in d. authent. ad hoc, quæst. 21. Gomez. in d. cap. nu. 10. Joan. à Medina in tractat. de restitu. cap. 33. Quibus omnibus consideratis constat regulariter in his commutativis contractibus non posse donationem præsumi, nec eam præmitti, etiam si læsio ultra, vel citra dimidiam acciderit: quibus & alia ratio ad stipulatur, quod contractus emptionis & venditionis ex propria vi & natura non est gratuitus, & idèd ad id quod est accidens, nempe ad præsumptam donationem, non est advertendum, cum in hoc contractu commutationis de justitia tractetur, iustumque pretium quærat, non donum, sicuti Divus Thomas argumentatur d. quæst. 77. art. 1. Et præterea contractus hic frequentissimè fit, quadam quasi necessitate cogente, quæ inducit involuntarium mistum, quod donationem gratuitam impedit. Nec enim aliter hic contractus reducitur ad debitam justitiam, & æqualem proportionem quam si restitutio fiat & reparatio læsionis, unde in foro etiam exteriori cum ad hoc agitur ob læsionem ultra dimidiam, non satisfacit reus restituendo id, per quod, pretium crescit ultra dimidiam, nec supplendo pretium ad dimidiam usque; quippe qui teneatur integrè totum, quod deest iusto pretio, vel excedit illud restituere, secundum Cyn. communiter, receptum in d. l. 2. q. 8.

Sextò, in tutelam & defensionem posterioris sententiae argumento ab absurdis & inconvenientibus, quæ sequerentur ex priori contraria: id namque ex quo absurda & falsa sequuntur necessariò verum esse non potest, l. Offidius, ff. de legat. 3. Sed si vera esset opinio prior, sequeretur omnino, posse venditionem hanc quatenus donatio censetur, ob ingratitudinem revocari, l. ultim. C. de revocat. donat. cap. ultim. de donatio. & sic ex parte, qua vel deficit iustum pretium, vel excedit ultra dimidiam; quod ipse falsum esse

Didaci Covarr. Tom. I I.

opinor, nec jure probari posse. Deinde etiam sequeretur, quod ex ea parte posset venditio revocari nati- vitate liberorum, susceptis sanè liberis post ipsum contractum à venditore, l. si unquam. C. de revocat. donat. hoc autem falsum est, & ejus contrarium omnes jure verius esse asseverant, teste Tiraquello in d. l. si unquam, in verb. donatione, in princip. & nu. 6. quo in loco fragili admodum ratione comprobatur hanc opinionem, scribens eam procedere ex eo, quod etiam si venditor de futuris liberis cogitasset nihilominus vendidisset rem illam. Ego etenim credo quod nihilominus ut vendidisset, non tamen vili pretio, nec minori quam sit rei iusta æstimatio, is quidem, qui de suscipiendis liberis cogitat, & si, rem aliquam venditurus sit, consultius & cautius disponit de proprio patrimonio, remque ipsam iusto pretio non aliàs vendet, ut patrimonium ad alimenta liberorum conserveretur: ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione, ejus & communem sententiam veram esse credo, quia nulla inibi datur donatio, sed venditio principaliter tractatur. Præterea & tertio, si hinc donationem subesse fateremur, quod venditore habente filios liberosve, quibus legitima deberetur, hic contractus jure inofficiosa donationis revocaretur ea ex parte, qua pretium iustum deficit vel excedit, & ea quantitas imputaretur in eam punitionem, quæ à parentibus exteris legari vel donari jure poterat: quod nec in praxi receptum est, nec jure defendi potest, nisi eo casu, quo facta fuerit venditio in fraudem legitimæ portionis filiis debita, textus in l. 1. §. si quis in fraudem, ff. si quid in fraudem patroni, de quo ipse aliqua adnotavi in cap. Raynuitius, de testament. §. 10. n. 9. Et sanè ubi pretium venditionis esset vile, ut majori ex parte, maximo gravissimoque excessu læsio contingeret, & potest aliunde fraus donationis præsumi, censetur color venditionis ex proposito quæsitus, & tunc erit locus his tribus, quæ ipse absurda esse censui, sicuti doctè & eruditè tradit Tiraquell. in d. l. si unquam, in verb. donatione largitus, n. 9. ac prius n. 2. 3. & seq. ex Baldo ibi Cyn. ultim. quæst. Bald. 3. notab. Aretin. colum. 3. Jacobin. col. 1. & in l. 1. C. de pact. Ex his quidem, in his renunciationibus non subesse donationem veram & propriam, quæ insinuationem exigat, apparet, poteritque colligi responsio ad rationes, quibus prior opinio instruitur. Nam ad primam constat, si perpendatur exactè quod in tertio hujus posterioris opinionis dictum est, & ad secundam illud verè dici potest non esse hinc donationem aliquam constituendam, nec præsumendam; deinde, etsi præsumatur donatio, ea propria non est, sed impropria satis. Tertia ratio tollitur ex eo quod, etsi remissio ejus quod mihi liquidè debetur, donatio sit; remissio tamen ejus quod debetur, non autem liquidò, propria non est, nec insinuationem exigit: gloss. in l. contra juris, §. si filius, ff. de pact. in gloss. ult. & in l. Imperatores, gloss. 1. eod. titul. optimus textus in l. preses, C. de transact. Alexand. & Jason. in l. pactum curatoris, C. de pact. Bart. cons. 47. latè Tiraq. in d. verb. donatione largitus, n. 159. Quod tamen dubium quibusdam videri possit, quoad præsentem speciem & casum, dubium non est; cum remissio ista læsionis ultra dimidiam fiat ratione contractus venditionis, qui causam habet onerosam: quamobrem remissio ista, seu renunciatio facta respectu contractus venditionis, ut is firmior sit, non potest verè & propriè dici donatio: siquidem remissio debet eo casu donatio dicitur, quæ fit nulla ex alia causa, quam liberalitatis exercendæ. Paul. Castr. in d. l. contra juris. §. si filius. Dec. in d. l. si quis obligatione, ff. de regul. juris.

¶ Subsequently ad ampliorem declarationem quæro, an sit locus constitutioni de l. 2. de rescind. vend. 13 re ipsa quæ vendita fuerit, perempta & extincta? & Panor. in c. cum dilecti. de emp. in fin. existimat, adhuc re perempta posse venditorem agere contra emptorem

rem ad justii pretij supplementum, quamvis agere non possit ad rei restitutionem: idem Abbas secutus inter singularia retulit Franc. Cremenf. *ing.* 84. Ripam *l. quod te mihi, ff. si cert. pet. n. 11.* & Pantaleon *in d. l. 2. extensione 25.* & rursus *col. 59.* post Alber. *ibi col. 3.* Guid. & Barth. Brixienfem, ea ratione quòd in specie d. constitutionis res & pretium sunt in obligatione, text. *in d. c. cum dilecti.* ubi Joan. Andr. & DD. quorum opinionem asserunt communem esse, saltem Canonistarum, Panorm. *ibi.* Imol. *in d. c. cum causa, eo tit. n. 19.* Pantaleon *in l. 2. col. 58.* Bart. *in d. l. 2.* dicens esse hanc obligationem † alternativam. Eandem sententiam tutiorem post Bart. *ibi* fatetur Imol. *in d. cum causa, n. 19.* & *in d. c. cum dilecti, n. 18.* scribitque eam servari in praxi Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. n. 24.* igitur etiam perempta re, quæ alternativè debetur, & est in obligatione, manet obligatio, ad pretium; *l. in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. empt. l. Stichum aut Pamphilum. ff. de solut.* Contrarium expressim probat gloss. communiter inibi recepta secundum Salicet *q. 14. & 19. in d. l. 2.* cui accedit & Burgenf. contra Panorm. *in d. c. cum dilecti, n. 60.* Pulchra in eadem sententia *l. 59. tit. 5. par. 1. §.* quo in loco communis opinio probatur. Cui adtipulatur, quod gl. *in d. l. 2.* Bald. *q. 15.* & Salicet. post alios asseverant, in hoc casu rem tantum esse in obligatione, pretium verò in solutione & facultate solvendi: & hæc est communis sententia secundum Carol. Molin. *d. n. 42.* Burgenfem *in d. c. cum dilecti, ad fin.* optimus text. *in ead. l. 2.* facit text. *in l. miles. §. decem. ff. de re judic.* tradunt Bart. *in l. stipulationes non dividuntur, n. 41. ff. de verbor. oblig.* Burgenf. *in d. cap. cum dilecti. n. 32. text. in l. item veniunt. §. cum prædicimus. ff. de petit. heredit. l. si quis stipulatus fuerit decem in mille. ff. de solut.* quo fit, ut re ipsa perempta, nulla superfit obligatio, cum pretium in obligationem non veniat, nec ad id præcisè agi possit. Et præterea, etiamsi vera sit opinio Canonistarum, non potest defendi, quod ex ea Panormit. adnotavit. Nam ubi quantitas debetur, respectu & ratione certæ speciei, quæ si extaret, invito creditori à debitore tradi posset loco illius quantitatis; perempta ea specie, debitor liber est à quantitatis solutione. Bart. *in l. quod te mihi. ff. si cert. pet.* quem ita interpretatur Jas. *ibi. n. 15.* optimus text. *l. 1. §. ult. ff. si cui plus quam per legem. Falcid. l. si servus communis, in princ. ff. de furt. juncto. vers. ex his igitur:* & est communis hæc Bart. opinio. Pretium autem in præsentii questione debetur ab emptore venditori, ratione ipsius rei, tanquam ejus vera & justa æstimatio compensatiove, poteratque emptor, si res extaret, eam tradendo venditori, eximi à solutione pretij: ergo ea perempta à pretij supplemento emptor eximitur. Nec sat erit dicere, pretium istud deberi non ratione rei peremptæ, sed ratione læsionis, ut pungit Pantaleon Cremenf. *in d. l. 2. col. 59.* quia cum læsio re ipsa non ex proposito, nec data opera contigerit, manifesti juris est, eam pretij integram solutionem ratione ipsius rei emptori incumbere. Et ideò veriotem esse ultimam opinionem Accursij & sequacium existimans, in tres eam distinguam adfersiones. Prima est, venditore decepto ultra dimidiam justii pretij, re perempta absque emptoris culpa, non potest emptor conveniri, nec tenetur ad integram justii pretii solutionem: hæc probatur adversus Panorm. his quæ modò adduximus pro Accursio & sequacibus. Secunda, re perempta absque temporis culpa apud secundum emptorem, qui emerat, & justum pretium primo emptori dederat, tenetur emptor venditori justum pretium omnino supplere, quali id loco ipsius rei ad ipsum pervenerit. *l. ipsa res. ff. quod met. caus. quod Salicet. num. 18.* & Pantaleon. *col. 57. in d. l. 2.* expressim adnotarunt. Ex quibus tertia deducitur: emptore decepto ultra justii pretij dimidiam, etiam re perempta absque culpa tamen emptoris & penes ipsum, venditor tenetur, quod plus

justo pretio accepit, emptori reddere, & in id conveniri potest: quia licet res perempta sit, loco tamen ejus venditor pretium habet. Et deinde satis est, re perempta, venditorem habere justam ipsius rei æstimationem; quæ quidem non perit, damnumque majus extinctione rei emptori imminet, qui rem amisit, & justum ejus valorem, quem nequit repetere. Itaque his consideratis, constat perfecta hujus questionis resolutio. Tamen in his regnis adversus hanc tertiam conclusionem extet Regia decisio *in dict. leg. 5. 6.*

Cæterum post unam & alteram hujus operis editionem; in hanc Cæsarum constitutionem scripsere Antonius Padilla, & Menesius moribus, literis ac genere illustris, atque Catholicæ Majestatis Consultarius: Atius item Pinellus Lusitanus egregiæ eruditionis & diligentæ vir, apud quos multa me legisse fateor, quæ mihi summopere placuerunt, & viris summe doctis probanda fore dubitaverim. Etenim constitutionem istam quæ celebris est, hi duo Jurisconsulti propriis commentariis illustrissimam fecere.

N O T Æ

JOANNIS UFFELI I. C.

C A P U T I V.

Num. 1.

Ubi ea renunciatio specialis fit.

An autem sufficiat, quòd renunciatur deceptionis vel læsionis mentione *leg. 22.* & non sufficere tradit Alex. *in cons. 1. col. 2. vol. 6.* Contrarium asseverat idem Alexander *consil. 24. col. 3. vol. 1.* & *cons. 127. vol. 2.* & Ruin. *cons. 16. col. 2. vol. 4.* prout refert Gabriel *in commun. conclus. l. 3. tit. de empt. & vendit. concl. 1. n. 92.* Prior tamen opinio probabilior est, eò quòd tali renunciatio, nemo censeatur tamen grave damnum læsionis ultra dimidium subire voluisse, nec de eo cogitasse.

Non posse deceptum ultra dimidiam agere, &c.

Quidquid in contrarium disputetur, solent tamen, ut inquit Rebuff. *ad consil. reg. tom. 2. tract. de resciss. contrah. art. unic. gloss. 15. versic. decimosexto, n. 21.* adversus hujusmodi renunciacionem apud Gallos literæ regiz impetrari, comprobari, & interinari.

Num. 2.

Etiam ubi ultra dimidiam læsus sciverit tempore contractus verum rei valorem.

Accedit Molina *tom. 2. disp. 249. versic. conveniunt doctores,* & Fachinæus *controv. jur. lib. 2. cap. 20. versic. sed contrarium docuit ibi Albericus, &c. & seqq.* qui hoc, respectu venditoris hac ratione decidit, quòd distinctio ignorantis & scientis venditoris lege non probetur: quæ si adhibenda foret, non ita generaliter, sed moderatione aliquâ adjecta constitutum fuisset, ut hoc casu venditori actio non competeret; præterquam quòd eadem æquitatis regula utrimque vigeat: etsi enim venditor justam æstimationem rei suæ non ignoraverit, humanum tamen est ut ei succurratur, qui fortè necessitate adactus vendidit, aut astutia emptoris deceptus fuit.

Num. 4.

Versic. *Quintò Calcaneis.*

Potius ex stylo Tabellionum.

De variis instrumentorum clausulis, an rogatione partium, vel ex stylo notariorum adjectæ sint, aut ad-

jici

fici queant, plenè Menoch. *conf.* 37. vid. & Caroc. *de conf.* 22. Everard. *conf.* 26.

Num. 5.

Ubi lætio non tantùm contigerit ultra justii dimidiam, sed præterea gravissima, &c. *junct. verb.* Eamque renunciacionem juramento præstito stabilierit.

Non probat hanc distinctionem læsionis enormis & enormissimæ Arius Pinell. *in comment. ad d. l. 2. part. 3. cap. 1. n. 7. & 8.* quod talis distinctio nullibi jure scripto tradatur; unde ad impetrandam relaxacionem à juramento, satis justa causa ipsi videtur cùm lætio est supra dimidiam.

Num. 12.

Verfic. *Quoties.*

Questionem hanc explicariùs tradit Arius Pinell. *ad d. l. 2. part. 6. 2. n. 11. 12. 13. & 14.*

Verfic. *Sextò in tutelam.*

Nec insinuationem exigit.

Hodie de consuetudine donationum insinuationes in usu esse desierunt, Everard. *conf.* 231. n. 24. *in fin.* & ita judicatum fuisse à magno Concilio Mechliniæ, anno 1524. 21. Septembris, attestatur Choppin. *in tract. de commun. Gall. consuet. cap. 5. n. 7.* dum confirmat sententiam à Senatu Atrebat. latam.

Num. 14.

Contrarium expressim probat gloss. &c.

Et id sequuntur Arius Pinell. *in comment. ad d. l. 2. part. 2. cap. 1. n. 36.* Gomez *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 22. versic. Item adde quod si prædicta res emptæ.* Berber. *in viator. jur. part. 2. Rub. 7. nu. 53.* Fachin. *lib. 2. contrav. jur. cap. 18. versic. est & alia.* Sichard. *in l. 2. de rescind. vendit. nu. 16. in med.* Contrariam tamen sententiam cum Panormit. inter Neotericos amplexi sunt ultra DD. ab Auctore relatos, Vasq. *in contrav. usu freq. lib. 3. cap. 61. n. 13.* Rebuff. *ad constit. reg. tom. 2. tract. de resciss. contract. art. unic. gloss. 15. num. 24.*

Et justum pretium primo emptori.

Ita quoque tenent Pinell. *d. part. 2. d. cap. 1. n. 38.* Fachin. *d. c. 38. versic. illud monendum esse judico.*

Eriam re peremptâ, absque culpâ tamen emptoris, etiam penes ipsum, venditor tenetur quod pluris justo pretio accepit, &c.

Sequitur Pinell. *d. loc. n. 39.* reprobata ibidem contraria Antonii Gomez opinione.

Qualiter autem in hac materia legis 2. libellus concipi debeat, ad rescissionem contractus, supplementum pretii, vel alternativè ad utrumque tractat Garz. *de expens. & meliorat. cap. 18. n. 26. & aliquot seqq.* in quo communi usu, & præxi Curia Brabantia, ad rescissionem contractus contendit solet.

CAPUT V.

Examinatur Jurisconsulti responsum in l. generali. §. uxori. ff. de usufruct. legat. & quod Bart. ibi tractat.

SUMMARI A.

1 Legatum omnium bonorum vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, argenti, lanae, & similium; an ea, quæ testator venalia habebat, contineat?

Didaci Covarr. Tom. II.

- 2 Obligatio omnium bonorum, sive lana, argenti & similitum, non apposta certi loci restrictione, venalia etiam comprehendit. §. n. 9.
- 3 Testatore legante omnes res, quas domi habet, non censentur legata res, quas domi venales testator habebat: quod variè intelligitur.
- 4 Testator si legaverit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali; tunc ratione exceptionis, ut de contentis in regula fiat, venalia continentur.
- 5 Tractatur latè intellectus leg. nam quod liquidè §. ult. de penu legata.
- 6 Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad similes.
- 7 Regula ipsa non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret: nisi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.
- 8 Intellectus c. qui ad agendum. de pr. cur. in 6.
- 9 Mandato generali quæ contineantur: & ibidem intellectus cap. 2. de offic. vicar. in 6.
- 10 Dictionis, seu, examinatur propria significatio, & inibi tractatur intellectus ad text. in l. si quis ita. ff. de auro & argen. legat.

Uxori cùm quidam ita legasset usumfructum domus, & omnium rerum, quæ in domo sunt, Uxori mea lego, excepto argento, respondit Scævola usumfructum mercium & rerum, quæ domi venales erant, ad uxorem minimè pertinere. Cui responsioni obstat profectò universalis illa dictio, omnium rerum; ex qua videntur in legato omnium, etiam venalia contineri. l. pediculis §. Labeo ff. de auro & argento legat. l. Julianus, in princip. ff. de legat. 3. quam objectionem præsentens Bart. in d. §. uxori. al qua scribit ad eam tollendam, ex quibus, ut hujus dubitationis veritas constet sequentes deduximus conclusiones.

Prima conclusio † Legatum omnium rerum testatoris seu usumfructus omnium bonorum, etiam res venales comprehendit: hæc enim universalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur, in qua dubium non est, quin etiam contineantur venalia, opt. text. in l. Quoties. §. ult. ff. de usufr. suffragatur Bart. interpretatio communiter recepta in d. §. uxori. sensere in specie Alex. in l. si constante. ff. solut. matr. in q. 3. Bart. 2. solut. Anton. Fanensis de pignor. 2. part. in membro 2. nu. 16.

Secunda conclusio. Legatum argenti, lanæ, frumenti, vel servorum testatoris, etiam adjecta dictione universali, minimè comprehendit venalia, probat hanc assertionem text. in l. servos. §. ult. ff. de leg. 3. Cujus hæc sunt verba, Eum qui venalitariam vitam exercebat, putat suorum numero non facile contineri vel le hujusmodi mancipia, nisi evidens voluntas fuerit etiam de his sentientis. Nam quod quis idè comparavit, ut illico distraberet, mercis magis loco, quàm suorum habuisse credendus est. Qui quidem text. probat hoc verum esse, etiam si legatum ad certum locum, seu ad res ibidem existentes non referatur. Hoc ipsum colligitur ex Bart. Alex. & novioribus rem istam disputantibus, quorum paulò ante mentionem feci, ac in sequentibus referam, quid de hac questione tradiderint.

Tercia conclusio. † Obligatio omnium bonorum generalis, sive lanæ, argenti, vini, frumenti, vel alterius cujusque rei, non apposta certi loci restrictione, ad venalia extenditur, eaque comprehendit, vel sit hypotheca expressa, vel tacita. Bartol. in d. §. uxori. idem Bartol. in l. si constante. ff. solut. matrim. in 3. p. q. 3. textus optimus in l. cum tabernam. ff. de pignor. modò res venales sint penes debitorem, nec venditæ fuerint: idem Alexander in d. l. si constante. super Bartoli quaestione. ubi Joan. Crotus 2. lect. 203. fateretur contra Roman. ibi Bartoli distinctionem communem esse. Idem asserit Gomez. in §. item Serviana n. 22. de actionibus: quam opinionem sequitur Anton. Fanensis in tract. de pignor. 2. part. 2. membr. n. 14. Et licet Jac. in d.

§. *item Serviana* n. 51. dubitaverit de hac Bartoli sententia, & scripserit magis communiter receptum esse, ut sub hypotheca tacita res venales minimè contineantur, id verum est in hypotheca ad certum locum restricta, qualis est illa rerum investitarum in domum conductam. *l. certi juris. C. locati*: nam in eam res venales non veniunt. *l. debitor. ff. de pignoribus*. Notant eleganter Bald. in *l. certi juris* 6. qu. Alexand. in *diel. l. cum tabernam*, in additionibus Bartoli, explicat diligenter Anton. Fanensis de *pignoribus* 2. part. memb. 4. n. 165. Ratio verò tanti discriminis inter secundam & tertiam conclusiones ea est, quòd legatum maximum infert præjudicium hæredibus, in eoque agitur de gratuita rerum alienarum asscurione: at in hypotheca agitur de ære proprio assquendo, deque ejus solutione, nec grave præjudicium cuiquam infertur, sicuti rationem istam sentiens Baldus docet in rubric. *C. de verbor signif.* ex quo hoc adnotarunt Gomez. in *d. §. item Serviana* n. 22. Joan. Crotus in *d. l. si constante*, n. 103. lect. 2.

Quarta conclusio. † Testatore legante omnes res quas domi, vel in villa habet non censentur legatæ res venales quas is domi vel in villa habebat: textus in *diel. §. uxori*. Bartolus id expressim notat, ad idem in *diel. leg. pediculis. §. item cum quæretur*. probat text. in *l. ex falso proponebatur. §. rerum l. al. ff. de hæred. instit. & in l. debitor. ff. de pignoribus* cujus Imola meminit ad hoc *d. l. ex falso*. Quibus in locis isthæc conclusio jure manifesta fit, eamque tenent Abb. in *c. in nost. col. 4. de sepul.* Decius in *d. §. uxori*. Matth. de Affliq. *decif.* 109. Anton. Fanensis de *pignoribus*, *diel.* 2. memb. num. 14. Et licet Joan. Crotus in *diel. leg. si constante*. num. 103. contendat in *diel. §. item cum quæretur*, non probati hanc conclusionem ex eo, quòd inibi legatum non fuit ita conceptum, ut ad res certo loco existentes relatio facta fuerit.

Sed si Crotus rationem & mentem Jurisconsulti exactè perpendisset, non ita ad corticem & negligenter ejus responsum intellexisset: ratio enim, quæ *diel. §. uxori* accommodatur, quare venalia in legatum non veniant, ea est, quia relatum fuit legatum ipsum ad res quas domi testator habebat; quali illa adjectio rerum quæ domi sunt, restringat legatum, *l. ea tamen adjectio. ff. de legat.* 3. Sic eodem jure in *diel. §. item cum quæretur*, illa adjectio de ornamento muliebri testatricis, excludit auram & alia, quæ etiam ad muliebrem ornamentum pertineant, non tamen spectant ad muliebrem ornamentum testatricis, cum venalia essent, & ipsa testatrix ea haberet venditioni exposita, paratave. Unde sicuti legatum rerum certo loco existentium, ipsius loci facta mentione, res venales inibi stantes non continet: ita eodem modo legatum rerum pertinentium ad muliebrem ornamentum testatricis, minimè comprehendit res venales, etiam si ad muliebrem ornamentum pertineat: cum ex eo quòd venales sint, nullo modo possint censeri ad muliebrem testatricis ornamentum pertinere. Ex quibus apparet, hanc quartam conclusionem procedere, sive legatum verbis generalibus, sive universalibus conceptum fuerit: utroque etenim casu, ubi legatum restringitur ad certum locum, non continet venalia. Et hoc probatur in *diel. §. uxori* ubi Bartol. *vers. item not.* expressim ita hæc conclusionem accepit: advertit Carol. Molin. in *scholiis ad Decif. in diel. l. numer.* 18. ipsum Decium reprehendens ex eo, quòd è Bartolo adnotaverit, in universali legato venalia comprehendi, non sic in generali: Siquidem Bartol. non constituit differentiam inter legatum generale & universale; sed tantum interesse putat, si hæc legatum universale cum restrictione aut designatione certi loci, vel simpliciter. Forsan voluit Decius adnotare, legato hunc in modum concepto: *Lego res meas, Lego usumfructum rerum mearum*, venalia

non contineri: at, si testator ita scripserit: *Lego omnes res meas, Lego usumfructum omnium rerum mearum*, etiam venalia comprehendi. Hoc verò quantum attinet ad posteriorem distinctionis partem, verum est, & ex Bartolo potest apertissimè colligi, quemadmodum prima conclusione respondimus: prior autem distinctionis pars, si eam intelligamus aliqua rerum specie nominata, ut puta argento, frumento, vino, oleo, & similibus, itidem procedit, etiam si tunc signum adjiciatur universale: quod secunda conclusione explicuimus ex Alexand. & Fanensi; quibus addo eundem Alexandum hoc idem probantem in *additionibus Bart. in diel. §. uxori. in verb. non venit*. Quod si legatum generaliter conceptum fuerit, nulla specie rerum nominata, nec adhibita certi loci restrictione, in hunc sanè modum: *Lego res meas, Lego usumfructum rerum mearum*, sentit Decius venalia in hoc legatum non venire. Ego contrarium jure verius esse censeo, propter generalis orationis vim, & indefinitæ propositionis communem significationem: & id Bart. in *diel. §. uxori* insinuat, dum in *vers. solutio*, scribit: *Sed hic testator reliquit usumfructum rerum suarum, & adjecit, qua domi erant; Qua limitant primum legatum generale*: quo in loco sensit is auctor, non apposita restrictione, sufficere illa verba generalia, *Rerum mearum usumfructum lego*, ut & venalia in legatum veniant. Cæterum hæc quarta conclusio vera est, nisi testatoris voluntas expressa vel tacita aliud suaserit; ita quidem, ut si de venalibus in legato etiam testator senserit, hæc in legatum veniant; text. singul. in *diel. §. item cum quæretur. ad fin.* cujus præter DD. ibi meminit Roman. cum commendans in *sing.* 432. ex quo plura ad hujus quæstionis intellectum opportunè deducuntur.

Primò siquidem infertur, legato his verbis concepto, *Lego uxori mee frumentum omne quod domi habeo*, etiam frumentum venale in hoc legatum venire, quando domi testator nullum aliud frumentum præter venale habebat, in quo legatum effectum sortiri posset, ne vana sit testantis ultima voluntas, ita expressim adnotarunt Accurs. & alii præsertim Lancel. Dec. in *d. §. uxori* Bald. in rubric. *C. de verb. significat.* 4. qu. Paul. Jas. in *l. 1. C. cod. tit.* Lud. Gomez. in *diel. §. item Serviana*, n. 19. Hieron. Cagnol. in *l. 1. ff. de reg. jur.* num. 29.

Secundò, constat etiam venire in legatum venalia, ubi testator his verbis, aut similibus, mentem propriam explicuerit, *Lego uxori mea frumentum quod domi quocumque modo habeo*. Bart. & Lancel. in *diel. §. uxori*. Cagnol. *d. n.* 29. Alex. consil. 18. n. 5. lib. nec factis esset, testatorem dixisse, *Lego uxori omne frumentum quod domi habeo*, nisi addidisset, *quod domi quocumque modo habeo*: sicuti ex *d. §. uxori*, & Bartol. interpretatione colligitur, & id in specie ista respondit. Corn. consil. 14. lib. 1. Hic accedit gloss. insignis in *Clem. 1. de foro compet. in verb. omnimodam*, quam Imol. Cardin. Abb. & Barbat. inibi sequuntur. Felin. in *cap. conquestus de foro compet.* Explicant ejus sententiam Jas. & Decif. n. 26. in *l. imperium, ff. de jurisdiction. omnium judic.* Abb. Felin. & Alciat. num. 38. in *cap. quod sedem. de offic. ordin.* Carol. Molin. in *consuetud. Parisiens.* §. 1. nu. 48. & Paul. Paris. consil. 9. & consil. 8. num. 13. lib. 1. Ad idem etiam conducit gloss. celebris in *Clement. 1. in verb. quamvis. de re jud.* quam præter Cardin. & Imol. ibi commendant Abb. in *cons. ult. lib. 1. Soc. consil. 3. lib. 3. ult. col.* tradunt Dec. & Fel. *col. 7. in c. sedes. de rescr.* Jas. in *leg. unus. in fine princ. ff. de pact.* Gomez. in *regul. de iriennali poss. quest.* 2.

Tertio apparet inspecta mente testantis, in legato rerum certo loco existentium res venales contineri, quando, etiam si res illæ venales essent, erant tamen fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris, nec eas testator negotiationis causa venales habebat; sed quia

quia necessariò erant vendendæ, venales dicebantur: has enim res, etsi venales sint, non censetur testator à legato rerum, quas domi habebat, excludere. Quod eleganter probat Dec. *conf. 472. col. ult. ex dec. Paor. conf. 6. lib. 1. & idem potest comprobari ex l. servos §. ult. ff. de leg. 3.* cujus verba paulò ante reculi in secunda hujus capituli conclusione. Igitur ut verè res venales sint, & locum obtineat responsum Jurisconsulti in *d. §. uxori*, oportet eas testatorem venales habuisse dum negotiationem exerceret. Qua in re observandum est diligenter in *d. §. uxori. vers. item quæsit.* jure optimo Jurisconsul. respondisse, legato usufructu salinarum, non venire in id legatum usufructum salis cujus non minimus modus in salinis à testatore relictus sit, & tempore mortis ejus ibi sit inventus. Aliud enim est legatum usufructus salinarum in quo dictus salis modus non continetur; aliud legatum usufructus salis, vel legatum salis, in quo & ille modus salis dubio procul continetur. Nam ut prius hujus distinctionis membrum explicemus, constat apertissimè, legato usufructu fundi, non censi legatos fructus ex eodem fundo collectos, etiam in eo fundo existentes.

Quartò, si testator ¶ his verbis ita legaret, *Uxori meæ lego omnia quæ domi habeo, excepta lana venali*: procul dubio in hoc legatum venirent res domi existentes, etiam si venales omnino forent, secundum Decium in *l. 1. n. 31. ff. de regnor. jur.* & ibi Hieronym. Cagnol. *n. 29. eundem Decium in c. cum delicta. col. 2. de confirm. utili*: cujus opinionis probatio, quia celebris est, aliquanto longius à me repetitur, constat etenim, & pendet ab illa eleganti quæstione, qua tradi & dubitari solet, an ex qualitate exceptionis colligatur, quid sub regula comprehensum fuerit. Et profectò diligenter ea re considerata dicendum est, exceptionem, ut ea vera & propria sit, debere fieri ex comprehensis sub regula, alioqui vana omnino exceptio foret, quæ non prædicatur de eo quod regula comprehendit; atque in hunc sensum exceptiones dicuntur sub regula comprehendi, quemadmodum Dynus explicat in *rubric. de regul. jur. in 6. n. 14.* & Bart. & Bald. in *l. in his ff. de legib. Bart. in l. si eum. §. qui injuriarum. ff. si quis cau. Bart. & DD. communiter, maxime Decius n. 20. in l. 1. ff. de reg. juris.* Everardus loco 3. *versic. 2.* perperam enim orationem quis conciperet, si ita scriberet, *Lego servos meos excepto equo albo*: aut si quis proponeret, *Omnnes homines currunt excepto equo.*

Et idèò hac ratione perpensa, si testator à legato generali exceperit lanam venalem, maximum signum est, legatum ipsum de rebus venalibus intelligendum esse, ut vera & propria sit exceptio lanæ venalis; quæ alioqui non foret necessaria, nec conveniens, si legatum ipsum principale venalia minimè contineret. Similiter illud erit adnotandum, regulam ipsam, quæ alioqui forsitan esset strictè intelligenda, ampliori interpretatione, restringi ex qualitate exceptionis, sicut & in præsentis specie ex ea ampliatur. Locus est certè difficilis apud Jurisconsultum ¶ in *leg. nam quod liquidè §. ultimo. ff. de pen. leg. Si cui penus*, inquit Paulus, *legata sit præter vinum, omnis penus legata videtur exceptio vino; sed si ita sit scriptum, Omnem penum præter vinum quod Romæ erit, sola penus quæ Romæ est, legata videtur, & ita etiam Pomponius libro sexto ad Sabinum scribit.* Hactenus Jurisconsultus, ex quo cum legatur penus excepto vino quod Romæ est, penus tantum censetur legata, quam Romæ testator habebat.

Nam cum exceptio vini debeat esse de regula, & excipiat vinum quod Romæ est, consequitur ipsam regulam, id est, legatum penoris, ad id quod Romæ testator habebat, esse referendum ratione qualitatæ ipsius exceptionis, ex qua regula ipsa restringitur, uti probatur in *dist. §. ult.* quem ita interpretantur Alexand. in *conf. 39. col. 1. lib. 6. Imol. in l. filio præterito*

Didaci Covarr. Tom. I I.

*n. 26. ff. de injur. rap. Everardus in locis legalibus. cap. 3. versic. tertio istud. Zalius in l. his. ff. de leg. & plerique alii, quorum meminit Felin. in c. quoriam frequenter. ut lit. non contest. in princip. col. 1. & hæc est communis opinio, ut fatetur Imol. in *dist. leg. filio præterito. nu. 25.* & Alberic. in *dist. §. ultimo.* Quibus plura fortiter obstant, quæ falsam esse communem hanc interpretationem persuadere videntur. Primum, quod Bartol. in *dist. §. ult. idem in l. Plautius. ff. de aur. & arg. l. Oldrad. conf. 133. Accurs. in *dist. §. ult. Corn. conf. 145. col. 2. lib. 1. idem consil. 125. lib. 3. col. 2. asseverant, idèò in specie d. §. ult. legatum generale penoris restringi ad penum quam Romæ testator habebat, quia relativum illud quod, potest commode referri ad regulam & exceptionem, & idèò dubium est, quò relatio facta fuerit: quò dubio apertè per testatorem non intellecto, fit restrictio legati, & relativum aptatur regulæ in hæredis favorem. Quasi secundum Corneum, & hujus intellectus sensum, si testator ita legatum conceperit, *Lego omnem vestem præter pallium, quod pallium habeo Romæ*, nulla fieret restrictio legati, nec esset admittenda Jurisconsulti in *d. §. ult.* responsio. Mihi tamen isthæc consideratio omnino displicet, quippe quæ non conveniat, imò contraria sit Jurisconsulti responsio, in quo relativum, quod, ad vinum tantum, non ad penum refertur: & deinde illud relativum apponitur subjecto, quod excipitur à legato, non ei subjecto quod legatur. Quamobrem utar rationibus adversus communem intellectum, quandoquidem admitti verè non potest Accursus, Bartol. & aliorum commentum, tametsi iterum & id proberetur à Corneo in *auth. ex causa. Cod. de liber. præter. col. 7. & 8. Hieron. Cagnolo in l. n. 17. ff. de reg. jur.* Secundò adversus communem opinionem argumentor ex eo, quòd in *dist. §. ult.* etiam legatum penoris non restringatur ad locum exceptionis adjectum, nihilominus exceptio legitime erit de regula utilis & conveniens, quia regula omne vinum testatoris, etiam quod is Romæ habebat, comprehendit, nisi excipiat. Igitur exceptio vini quod Romæ est, ad regulam pertinet, quæ illud vinum continebat, simul cum omni alio ubique locorum existenti, ut probatur in *cod. §. ultim. primo responso.* Fit tandem non esse in ea specie necessariam restrictionem regulæ ad exceptionis qualitatem, ob id quòd alioqui exceptio esset vana, cum certè utilis & apta regulæ sit. Tertio, urget contra communem interpretationem, quòd si regula est restringenda secundum qualitatem exceptioni appositam, cur in *cod. §. ult. legatum penoris non restringitur ad ea, quæ pertinent ad potum, cum exceptio ad potum pertineat? & tamen in *dist. §. ultim. penus legatum etiam exceptione, quæ potioni convenit, non esui, ad potus & esus penum refertur. l. 3. ff. cod. tit. cum sanè intenta communi interpretum ratione contrarium esset dicendum: optimus textus in *leg. ult. §. ult. ff. de vino trit. & oleo leg. Quod sit ita*, inquit Proculus, *esset legatum Vinum Amphorarium, Aminum, Græcum, & dulcia omnia, nihil inter dulcia nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini Amphorarii.* Quod non improbo: atque ita in argumentatione adversus communem Oldrad. utitur *dist. consil. 133.* Præterea & quartò tota ratio, cui innititur communis opinio, ea est, quia alioqui exceptio non esset de regula: quæ quidem ratio falsa est: nam præter superius tradita, ut congrua sit exceptio; sat est, quòd sit de regula secundum quid, licet non sit prorsus omnino de regula. Jason per tex. ibi in *l. nummis. ff. de in lit. jur. col. 3.* ubi regula concepta fuit de juramento in litem causa affectionis: & tamen fit exceptio de juramento veri damni, & interesse, & licet hæc exceptio omnino non sit de regula, quæ loquitur de juramento affectionis, tamen secundum quid ad regulam pertinet, quatenus illa juramentum non desert, per exceptionem verò desertur.*****

Quintò communis sententia difficultatem maximam habet. Quid enim si testator rusticus, aut paganus, qui hanc subtilitatem constituendi regulam, & ab ea excipiendi non callet; vel si calleat, sitque peritus, morbo aut temporis iniquis spatiis ita gravatur, ut locus apud eum non sit has juris subtilitates considerandi: is, inquam, si legatum verbis *in d. §. ultim.* expressis constituerit, numquid erit ejus ultima dispositio juxta *illius §. ult.* responsum interpretanda? Ego sanè minimè audeam ea interpretatione uti, nec eam puto admitti posse absque injuria ultimæ testatoris voluntatis, qui quidem testator ita vinum excepit adjecto loco, ut explicaret, quod vinum excludi volebat à legato potius, quam causa restringendi legatum & regulam, quippe qui eam causam & rationem restringendi vel ignoret, vel eo tempore non potuerit excogitare. Ex quibus satis comprobatum est, non esse omnino facilem hujus dubitationis expeditionem, nec intellectum gloss. & Bartoli; nec item intellectum communem satis convenire rectæ ultimarum voluntatum interpretationi. Scribunt denique Joannes Imola *in dict. leg. filio præterito. num. 26.* & Cornæus *in locis paulò ante citatis*, regulam restringi per exceptionis qualitatem: nisi ita ampla & lata ea sit, ut ex mente disponentis restrictionem illam minimè patiatur, absurdumve sit illam regulam ita restringi: quod ipse fateor, sed video in specie *dicti §. ultim.* ita latè verbis nempe universalibus, regulam fuisse concepim, ut contrarium appareat menti testantis eam restringi ad vinum quod Romæ is habebat. Et idè advertendum est, habeatne Jurisconsulti responsum aliam rationem, qua defendi possit. Et Oldradus *consil. 8.* Decius *in cap. sedes, de rescriptis. col. ultim.* idem *in consil. 29.* existimant aliam esse rationem, quæ possit huic negotio accommodari: ex eo etenim quod ubi genus præcedit, & species sequuntur cum adjectione certi loci, genus restringitur ad locum expressum. *l. quasi §. 1. ubi gloss. & Bart. ff. de legat. 3.* ubi testator ad Mævium hæc scripsit, *Argentum omne, & suppellectilem, quodcumque habeo, tibi do, & quidquid in prædio Semproniano habeo*, inquit Jurisconsultus, an suppellex, quæ in prædiis vel domibus esset, ad Mævium pertineret: & an servi, quos ex eo fundo aliis legavit? Responsum est, nomina & nummos non videri deberi nisi manifestè de his quoque legandis voluntas defuncti approbaretur. Servos ex ejusdem fundis aliis datos diminuisse filii legatum: de argento & suppellectili, quæ alibi esset, eum cujus notio est, æstimaturum, ut id obtineat quod testatori placuisse à legatario approbabitur: ex quo textu Decius *in dict. consil. 92.* cum quidam ita legasset: *Uxori meæ lego omnes res, ornamenta lanæ, & lineæ, & alia domus suppellectilia*: respondit, legatum intelligendum esse de rebus, quæ in domo sunt, non de his quæ extra domum testator habuerit. Verùm his omnibus ad amissim perpenis, quantum attinet ad intellectum *l. nam quod liquidè §. ultim.* & eorum quæ proximè adducta sunt, ego distinctè aliquot præ cæteris notanda esse censeo. Primùm, ubi regula obscura & ambigua sit, ac dubitetur, quid in ea contineatur, assumi posse conjecturam ex qualitate exceptionis ad regulæ interpretationem. Hoc probatur ex his, quæ hoc capite tractavimus *vers. Quarto si testator.* Secundò non potest Bartoli intellectus jure convenire Jurisconsulto *in dict. §. ultim.* propter rationem recti sermonis, quæ manifestè deducitur ex *illius §.* contextu. Tertio, si exactè considerentur ea, quæ contra communem Doctorum interpretationem prædicta fuerunt; nec ipsa communis ratio admittenda est, cui Bartol. & sequaces post Accursium adversantur. Quarto, si qua ratio aprari potest Jurisconsulti responso; ea sanè apparet aprior, quam ex Oldrad. & Decio explicavimus propter adjectionem certi loci: argumento text. *in dict.*

§. uxori. ubi loci adjectio legatum alioqui amplum, generale & universale restringit. Et licet *in dict. leg. quasi §. 1.* species præcedat, genus verò sequatur, quo casu mirum non est, species præcedentes per genus subsequens restringi. *leg. ultim. §. ultim. ff. de vino, trit. & oleo legat. & in dict. §. ultim.* genus præcesserit, species verò sequatur; nec conveniat genus per species subsequentes restringi. *leg. quasi §. si quis ff. de fundo instruct.* tamen adjectio loci exceptioni apposita fortassis regulæ restrictionem operabitur. Quintum, etsi Jurisconsulto his vel aliis conjecturis, attenta tunc testantium peritia, exactaque loquendi & disponendi forma, in specie *dicti leg. nam quod liquidè §. ultim.* visum fuerit juxta communem sensum, legatum illud restringendum esse; forsitan contrarium alii Jurisconsulti de hoc interrogati responderunt: sicuti Accursius, Bartol. Oldradus, Corneus & alii viri, iudicio & ingenio præstantes, responderunt. Sextum, quamvis communis sensus verus sit, & tanquam lex jam recepta servandus eo tempore fuerit; tamen inspecto communi usu loquendi & disponendi, & animadversa testantium imperitia, & frequenter morbo & aliis curis prægravantibus, oscitantia; opinor à iudicibus, nisi aliud constet ex mente testantis responsum præfatum juxta communem sensum minimè admittendum esse, potissimum quia Jurisconsultus *in dict. leg. quasi §. de legat. 3.* similem legati generalis restrictionem ob loci adjectionem, iudicum æstimationi & arbitrio examinandam reliquerit.

Hæc omnia eò tendunt, ut comprobetur quartus intellectus, quo asseveravimus in specie *§. uxori.* etiam venalia contineri in legato, ubi à legato generali earum rerum quæ domi sunt, lana venalis excipitur. Cui opinioni & illud accedit, quod exceptio † firmam efficit regulam in omnibus quæ excepta non sunt. *dict. leg. nam quod liquidè §. ult. 1. responso. leg. quasi §. denique, de fundo instructo.* & ibi Bart. *l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor. ff. de judic. Auth. de non alien. aut permut. §. ut autem lex. l. Tribunus. §. ult. ff. de testam. milit.* notat Dynus *in Rubric. de regul. in 6. num. 16.* & Bartol. *in d. §. uxori*: atque ita omnium consensu receptum: exceptio tamen ipsa ad similem extenditur, ita quidem ut exceptiones expressæ similes comprehendant: text. *in c. cum dilect. ubi Abb. & Decius de confirm. util. vel inut. idem Abb. in c. cum omnes. col. 6. de const. Cortet. in sing. in verb. extensio. Felin. in c. pastoralis. in princip. de rescrip. gloss. in l. 1. C. de condic. indeb. & in l. ult. C. de revoc. donat. Dec. conf. 180. Everardus latè in locis leg. c. 3. Joa. Lup. de donat. inter vir. & uxori. in §. 16. n. 10.* dicens, idem esse in casibus exceptis ab statuto; nam & hi ad similes expressis trahuntur, *c. ad audientiam. ubi Panorm. de cleric. non resid. idem Panorm. in c. nostra. de sepult. Bald. per text. ibi in c. post translat. de renunc. Cortet. in sing. in verb. statui. Alc. lib. 1. col. 14. in verb. signif.* Idem fatentur & hi qui præcedentem conclusionem admittunt; quibus ad stipulantur quod regula in casibus non exceptis sufficiens non est ad correctionem Juris veteris, seu communis. *l. servi nomine. ubi Bart. ff. de usucap. c. quoniam frequenter. in princ. juncta gloss. ibi, ut lite non contest. quo in loco Felin. latè idem tractat. gloss. & ibi Alexand. in l. ult. ff. quod quisque jur.* Nam & casus omissus manet decidendus juxta dispositionem juris communis. *l. commodissime. ff. de liber. & posthum. imò etiam, si quid excipiat à regula apposita dictione taxativa, eadem exceptio ad similes trahitur. l. ob as alienum. ubi gloss. C. de prad. minor. Clem. exvii. §. cum autem natura, de verbor. significat. quem textum esse peregrinum asserit Joan. Anania conf. 36. notant idem Dec. in l. 1. n. 32. ff. de regul. jur. & Cagnolus n. 36. & 37. Rodet. Suares in repet. l. Reg. de executione contractuum. vers. venio ad 2. partem, quibus*

quibus adde ad intellectum *d. l. ob es. Alciat. lib. 4. disputationum cap. 5. Bart. in l. 3. §. cum Titio. ff. de adim. leg.*

7 ¶ Sed & illud prætermittendum non est, quamvis quoquo modo huic 4. intellectui adversatur quod à quibusdam adnotatum est, regulam † propter casus exceptos, etsi firma maneat quantum ad non exceptos; non esse ampliandam, nec extendendam ad ea, quæ alioqui, nulla facta exceptione, sub regula minimè contingerentur, nec in eam venirent, *l. Lucius. §. 1. & ibi Bart. ff. ad Trebellian. Anchar. in Rubr. de reg. jur. in 6. col. penul. & Francus ibi Bart. ff. ad Trebellian. Anchar. in Rubr. de reg. jur. in 6. col. penul. & Francus ibi. Dec. in l. 1. n. 22. & in Scholiis, Carol. Molin. ff. de reg. jur. latius Felin. in d. c. quoniam frequenter. col. 1. & seq. optimus text. in d. l. generalis. §. uxori. tradit & Everar. in d. c. 3. Quod si ita verum est, cur in hoc quarto intellectu, excepta lana venali, ob hujus exceptionis conditionem legatum generale extendimus ad venalia, cum alioqui in ipsum ea non venirent, hac exceptione omiſſa? Sed huic objectioni satisfacere quidam ita conantur, ut quod proximè dictum est ex *l. Lucius*, obtineat quando exceptio apposta regulæ sub ipsa regula contineretur, nisi expressa fuisset: ubi verò apponitur regulæ exceptio, quæ etsi omiſſa foret, in regulam minimè veniret; tunc regula ipsa extenditur juxta qualitatem exceptionis, quemadmodum in initio hujus quartæ interpretationis explicimus: & sic in specie adnotatur Dec. in d. c. cum dilecta, de confir. uil. & in d. l. 1. n. 24. & plerique alij statim allegandi in his, quæ ab hac opinione deducuntur; Siquidem ex ea præter hunc quartum intellectum inferuntur duo menti & memoriæ commendanda.*

8 Primùm intellectus † ad text. in cap. qui ad agendum, de procurat. in 6. ubi qui mandatum habet ad quædam speciale mandatum requirentia, adjecta clausula generali, & ad omnia alia etiam requirentia mandatum speciale, potest agere etiam omnibus aliis causis mandatum speciale exigentibus, licet de expressis non fuerint, ex ratione quod habuit mandatum ad omnia exigentia mandatum speciale, expressis quibusdam casibus. Nam idem erit, ubi aliquot casus requirentes mandatum speciale exprimentur & nominantur in mandato per viam exceptionis; siquidem in aliis, qui excepti non sunt, agere poterit, etiam si requirent mandatum speciale: hi etenim casus, qui mandatum speciale requirunt, non comprehenduntur sub regula, & sic sub mandato generali ad omnia mandatum speciale requirentia: text. in d. c. qui ad agendum. in princ. Excipiuntur tandem à regula casus, qui in eam minimè veniebant: igitur operabitur isthæc exceptio hunc effectum, ut in omnibus casibus non exceptis regula servetur, etsi mandatum exigant speciale: ita Lupus & Domin. in d. c. qui ad agendum. Dec. in d. c. cum dilecta. 2. col. idem in c. consultationibus. de offic. deleg. in fin. & in l. 1. n. 31. ff. de regul. jur. Alexand. conf. 36. lib. 6. col. 2. idem Alex. Jason. & Claudius in l. ult. ff. quod quisque juris. Ludov. Gozadius consil. 26. n. 49. Tiraquell. lib. 1. de retract. in fin. n. 94. & est communis opinio, ut fatentur Hieron. Cagnolus in d. l. 2. num. 33. eam secutus, & Curtius Junior de ea dubius in d. l. ult. quibus Anchar. in d. c. qui ad agendum: & Francus ubi adversantur, quorum rationes sequenti illatione examinabuntur.

9 Secundò, celebris deducitur ex hoc † interpretatio text. in cap. 2. & ult. de offic. vicar. in 6. ubi dato mandato generali ab Episcopo ejus vicario, plura à jure reservantur Episcopo, quæ in hoc generale mandatum non veniunt, sed speciale requirunt; tamen si Episcopus mandatum vicario dederit, excipiens collationem beneficiorum, seu aliud quod speciale mandatum exigit; per hanc exceptionem censetur mandatum generale, & sic regulam ad reliqua om-

nia extendere, etsi ea requirunt specialem commensationem. Dec. in d. l. 2. n. 29. & in loc. paulo ante citatis. & alij qui præcedenti illationi subscribere. Everard. in locis legalibus c. 3. col. 3. Domin. in dist. c. 2. Sed in specie hanc illationem, & eadem ratione præcedentem, simul & intellectum §. uxori, & radicem harum omnium illationum reprobant Lupus, idem Anchar. & Francus in d. c. qui ad agendum. Anchar. in Rubr. de reg. in 6. col. penul. Arctin. conf. 8. Felin. in d. c. quoniam frequenter. col. 2. Steph. de Fredericis part. 2. de interpret. juris, ad fin. Car. Molin. in Scholiis ad Alex. conf. 36. lib. 6. col. 1. & ad Dec. in d. l. 1. nu. 24. Horum sententia primò ex eo probatur, quod juxta proximè tradita ad intellectum *l. nam quod liquide. §. ult.* regula generalis non restringitur ex qualitate exceptionis; ergo nec extendi debet aut ampliari ad id, quod alioqui jure proprio non contineret. Secundò, satis est exceptionem utilem esse ad majorem ipsius regulæ declarationem & expressionem, licet regula ipsa exceptum casum minimè comprehenderet. *l. qua dubitationis. ff. de reg. jur.* unde absonum est asserere, regulam in hac questione latius adsumi & extendi, quia alioqui exceptio inutilis foret, cum non mediocrem utilitatem afferat respectu majoris expressionis. Tertio, exceptio ad hoc regula fit, ut eam restringat, non ut eam extendat. *l. 1. ff. de regul. jur.* fieri ergo non potest, ut virtute exceptionis regula complectatur id, quod exceptione non apposta nequaquam complecteretur. *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.* Nam quoad juris dispositionem, licet exceptio debeat fieri de contentis sub regula, non tamen continetur sub ea, nec disponitur secundum regulam, cum in exceptione servanda sit decisio contraria regulæ; & sic regula in exceptionibus perdit officium suum, *l. 1. ff. de reg. jur.* notant Dynus, gloss. & alij in Rubr. de reg. jur. adducitur: communiter text. in *l. in his, ff. de legib. In his*, inquit, *que contrarationem juris statuta sunt, non possumus sequi regulam juris.* Quo in loco Accursius & DD. intelligunt in *his*, id est, in exceptionibus. Sed id, ut & hoc obiter adnotemus, falsum est: cum exceptiones à jure fuerint statutz secundum rationem juris, & à ratione juris procedant; non contra juris rationem. Quod & Ferravius advertit in *l. 1. ff. de reg. jur.* Quarto, fortis instat consideratio, ex qua satis esse constat, exceptionem aptari posse regulæ, juxta jus latissimum, & litterarium sensum, licet non aptetur secundum interpretationem & restrictionem ipsi regulæ à jure adhibitam: siquidem, uti superius adnotatum est, sufficit exceptionem regulæ convenire secundum quid, nec præcisè est necessarium eam in omnibus à materia regulæ deduci. Unde in hac, quam tractamus questione, opinio Anchar. majoribus rationibus fulcitur: illa etenim verba, *Do tibi mandatum ad omnia mea negotia*, ad litteram quæcumque negotia, etiam exigentia mandatum speciale, comprehenderent, nisi à jure restringerentur: & idè exceptio per privatum ab his generalibus verbis apposta satis est, quod aptari possit regulæ ad litteram intellectæ, seclusa rigorosa juris interpretatione: quamobrem ea exceptio plurimum operatur inspecta vulgari & communi litteræ significatione, nec ad effectus, qui alieni sunt à mente disponentis, trahenda est. Tandem fit, ut secundum opinionem Anchar. regulæ significatio adsumatur nec strictè, sed secundum juris communis sensum & interpretationem. Quibus rationibus ea opinio verior videtur, tametsi contraria magis communis sit, & eam sequatur Alexand. consilio 216. lib. 2. numer. 29. quæ tamen accipienda est, ut procedat, quando ipsius regulæ verba apta sunt ad comprehendendum illos casus, ad quos exceptionis ratione extenditur, non alios: quod omnes sentiunt, qui communem sententiam sequuntur.

quuntur, & in specie Paul. Castrensis in d. l. in his: ubi pulchrum exemplum adducit. Advertendum tamen est Carolum Molin. virum alioquin oculatissimum lapsum fuisse, dum in d. consilio Alexandri 36. & in scholiis ad Decium existimat in d. l. generali. §. uxori. arg. ut. ut. quod exceptum fuit à legato generali, minime in legato contineri, etsi non fuisset exceptum: nam quoad proprietatem id verum est: quantum ad legatum generale ususfructus, de quo ibidem agitur, omnino falsum, quia si non fuisset argentum exceptum, veniret in legatum, sicut & alia res domi existentes.

Quinta conclusio & ultima, quoad §. uxori. Hypotheca, seu obligatio generalis aut universalis, tacita sive expressa, ad certum tamen locum restricta, minime continet res venales, inibi existentes, nisi aliud deprehendi possit ex verbis & mente disponentis: prior pars probatur in l. debitor. ff. de pign. posterior in l. cum tabernam. ff. eod. tit. Bald. sentit in l. certi juris. 6. q. C. locati, tradit latè Ant. Fanens. de pignorib. 2. part. 4. membro n. 116.

¶ His, quæ de interpretandis ultimis voluntatibus testatorum adversus facilem & vulgarem ipsius litterarum sensum diximus, propriè accedit egregium Pauli Jurisconsulti responsum in l. si quis ita legaverit. ff. de auro & arg. legat. Si quis ita legaverit, Uxori meam mundum, ornamenta, seu que ejus causa paravi, do, lego; placet omnia deberi sicuti cum ita legatur, Titio vina, qua in urbe habeo seu in portu, do, lego: hoc enim verbum scilicet, seu, ampliandi legati gratia positum est. Hæc sane sunt Jurisconsulti verba, ex quibus adnotari solet dictionem, seu, ultimæ dispositioni appositam, non disjunctivam, sed coagmentativam esse, eamque potius copulare, quàm disjungere, & utramque ex ea deberi. Sic Alexander ab Alexandro dierum Genial. lib. 2. c. 3. cum ita quidam legasset, Fundum suburbanum, seu aedes meas, qua in via lata sunt, Titio lego; respondit auctoritate Pauli utrumque Titio deberi; atque ita à iudicibus sententiam latam fuisse scribit, quia verbum, seu, ampliandi legati causa positum est. Idem Bart. & Albericus in d. l. si quis ita ubi Bartol. notat id procedere favore legatorum. Idem Anton. in c. inter ceteras, de rescrip. Cynus & alii, præsertim Bald. 9. opposit. Paul. Gatr. & Jason in l. cum quidam. C. de verbor. signif. 2. col. Alex. cons. 193. lib. 2. Cremenensis in singul. 6. Bart. in l. si quis qui ducenta. §. utrum. 6. opposit. ff. de reb. dub. gloss. singul. in c. ego Ludovicus 63. dist. Bart. in l. cum quis decedens. §. ultum ff. de legat. 3. Archid. in c. statutum §. cum vero. de rescrip. in 6. col. 1. Jal. in cons. 64. n. 2. l. 1. Lud. Lusitan. in l. 1. ff. de rebus dub. fol. ult. col. 1. Alciat. in l. sepe vers. ac cum ff. de verbor. significat. quorum opinio communis est secundum Socin. in d. l. utrum. col. 2. Nec refert, concipiatur legatum per verba singularis, an pluralis numeri ex mente eorum qui communem sequuntur, licet Jason dubitaverit in d. l. cum quidam; omnes etenim frequentissimè, dum hanc sententiam explicant, utuntur numero singulari, & re ita distinctis, ut una sub altera minime contineatur, sed in contrariam sententiam quoddam dictio, seu, etiam in ultimis voluntatibus accipienda sit disjunctivè, non in vim & significationem copulæ, probatur ex eo, quod propria vis & significatio hujus dictionis ea est, ut disjunctim accipiatur l. 1. §. sublata. ff. de Trebellian. l. generale. C. de sacrosanct. eccles. est etenim disjunctiva particula, qua jungimus ea quorum alterum, non utrumque affirmamus Cicero pro Quintio: *Quemadmodum solent homines nobiles; seu rectè seu perperam facere ceperunt, ita in utroque excellunt, ut nemo nostro loco natus adsequi posset.* Deinde in legatis debet interpretatio adsumi in eum modum, quo hæres minus gravetur. l. unum ex familia. §. si rem ff. de legat. 2. igitur dictio, seu, non debet adsumi adversus propriam significationem, & favorem hæredis, ut legatum ex-

tendat. Unde à communi sententia recedunt Bald. Dec. Marian. Socin. & Ripa. nu. 4. in d. c. inter ceteras. Barth. Socin. in d. §. utrum. Rogerius antiquus interpret in d. l. si quis ita. & Carol. Molin. in scholiis ad Alex. in d. cons. 258.

Non obstat text. in d. l. si quis ita; siquidem mirum esse non debet; in ea specie dictionem, seu, non disjungere, sed copulare, quia est appositæ inter duo, quorum unum sub altero contineatur, & idèd tunc vim habet copulativæ: nam electa ea parte, quæ utrumque complectitur, virtus alternativæ servatur, & utrumque expressum legatarius adsequitur. Hoc patet in priori illius responsi parte, *Lego, inquit testator, uxori meam mundum, ornamenta, seu que ejus causa paravi; quis, obsecro, non videt, ornamenta & mundum contineri sub his quæ uxoris causa parata fuerint? Quo fit, ut omnia debeantur legatariæ, cum inibi alternativa fuerint appositæ inter genus & speciem: mundus etenim & ornamenta muliebria omnino pertinent ad ea quæ uxoris causa parata sunt, & idèd tanquam sub genere, sub his quæ uxoris causa paravit testator, continentur. l. argento. §. ornamenta. ff. de auro & argento legat. nec poterit quis dicere mundum, & ornamenta muliebria, quæ in d. l. si quis ita, priori parte alternativè nominantur, necessariò comprehendi sub his quæ uxoris causa parata fuerint, poterat enim testator habere mundum, & ornamenta muliebria, quæ tamen uxoris causa non paraverit. Quia frequentius est hæc à testatore parari uxoris causa: & quamvis ita esset, quod mundum & ornamenta muliebria alia quàm uxoris causa parata habuerit testator, ad ea legatum referendum non est, inspecta testantium mente, & si referendum esset, non esset locus Jurisconsulti responso. Hic idem intellectus, posteriori dicti responsi parte instruitur, ubi testator ita legavit Titio: *Lego vina que in urbe habeo, seu in portu.* Idem enim est de portu, quod de urbe, & appellatione ac sub dictione urbis & portus venit eidem urbi proximus. l. Casar. ff. de public. c. ubi periculum. §. porro. de electio. & eleganter Bald. in l. ex saclo proponebatur. ff. de heredibus instituend. ubi scribit, legato vino quod in urbe est, vel habet testator, venire in hoc legatum vinum quod & in portu testator ipse habebat. Quod probati in d. l. si quis ita, Romana notavit in sing. 546. & licet non ita expellim hoc deduxerint, hunc tamen intellectum Jurisconsulto germanum & proprium esse censent Decius & Ripa in d. c. inter ceteras, ex eo potissimum, quod alternativa appositæ inter genus & speciem, inter totum & partem subjectivam seu prædicamentalem, vim habet conjunctæ. Bartolus communiter receptus in l. 1. ff. de rebus dub. per text. in l. Quintus Mutius. ff. de aur & argento leg. l. sepe cum vero dici ff. de verborum significat. & maxime vers. cum de di. &c. Cui opinioni refragatur satis eruditè Lud. Lusitan. in d. l. 1. folio penult. contendens communem sententiam non probari in do l. Quintus. nec in d. l. sepe. quod subtiliter ostendit. Sed pro communi sententia urget ea ratio, quod si legatarius genus ipsum alternativè elegit, sub ipso speciem disjunctivè nominatam capit: & idèd utrumque capiet, atque in effectu ipsa disjunctiva conjunctæ vim habet; & præterea non admodum improbat communis omnium adnotatio per textum, quem Lusitanus æstimat omnino contrarium esse in l. pediculis §. argento potorio. adjuncta l. cum aurum, quæ aliàs incipit: *Et si non clavi. §. infecti. versic si cui escarium. ff. de auro & argento legat. quæ quidem loca ita inducit, & scribitur in d. §. argent. potorio, quod si cui legatum fuerit argentum potorium, seu escarium, spectandam esse consuetudinem patrisfamilias in his in quibus dubium est ejus generis sint, non etiam in his quæ certum est ejus generis esse. Ex quibus constat, non venire in hoc conceptum appositæ dictione, seu, argentum potorium, & escarium, & tamen in d. versic. si cui, apparet,**

ret escarium argentum, etiam potorium contineret: Si cui, inquit, escarium argentum legatum sit, solum debetur quod ad epulandum in ministerio habuit, id est, ad esum & potum; unde & de acquiminario dubitatum est, & puto contineri, nam & hoc propter escam paratur. Hæc sunt Ulpiani verba. Hæc inquam inductio, ni fallor, nequaquam convincit communem opinionem fallam esse. Primum etenim constat in d. §. argento potorio, ea verba Jurisconsulti esse, non testatoris; nec legatum ibi scriptum fuit adjecta dictione, seu: Argento, inquit potorio vel escario legato, quasi dixerit, Cum ab aliquo legatum fuerit argentum escarium, vel legatum fuerit argentum potorium. Deinde verum est, argentum escarium continere argentum potorium, quod ad epulandum testator in ministerio habuit, non autem omne argentum potorium, illud nempe, quod ad epulas minimè pertinebat. Sic sanè in d. l. pediculis. §. argento, non fuit scriptum legatum à testatore apposita dictione alternativa, vel disjunctiva, & licet ita scriptum foret, non est omnino certum, argentum escarium, veluti genus, potorium continere. Imò etsi argentum escarium, ut genus, potorium comprehenderet, non potest deduci ex d. §. argento potorio. in id legatum utrumque argentum, & escarium, & potorium non venire: siquidem consuetudo testatoris spectanda est ad hoc, ut dignoscatur quod sit argentum escarium & potorium, cum hoc, non aliud, veniat in legatum.

Quamquam maximum argumentum est, argentum escarium, ut genus, potorium non continere, quod Jurisconsultus scribit in ead. l. pediculis. vers. quidam primipilaris, legato argento escario, dubium fuisse, an in legatum venirent vasa argentea, quibus testator potabat & edebat, & responsum est, ea in legato contineri. Sed profectò, si argentum escarium etiam vasa potoria indistinctè contineret, nulla ratione poterat controversi, an vas argenteum potorium, simul & escarium in legatum veniret, cum alioqui potorium tantum in legato contineretur. Quibus exactè pensatis, non video ex dictis Jurisconsultorum responsis communem adsertionem posse refelli.

CAPUT VI.

Ubi de paupertate aut divitiis tractatur, cui incumbat qualitatis hujus probatio.

SUMMARI A.

- 1 Presumptio juris transfert in adversarium onus probationis, etiamsi is reus sit.
- 2 Allegans paupertatem, vel divitias proprias seu alterius, tenetur eam qualitatem probare.
- 3 Paupertas probatur eo ipso quòd allegatur Titium habere tot bona, & non plura, nisi contrarium probetur.
- 4 Intellectus text. & ejus quod Accurs. adnotavit in l. cum de lege. ff. de probation.
- 5 Petens alterius tanquam intestati hereditatem, satis probat intestatum decessisse eo ipso quòd hoc allegat, nisi contrarium probetur: & inibi examinantur verba Bart. in l. is potest, ff. de acqu. hered.
- 6 Qui petit alterius hereditatem, dicens se illi intestato esse consanguineum proximiorum, eo ipso hoc probat; donec aliud appareat.
- 7 Uxor tenetur probare, arrhas sibi promissas non excedere decimam bonorum mariti partem.
- 8 Paupertas qualiter probetur: & ibidem latè examinantur à Bartolo scripta in l. si constante. ff. solut. matrim. q. 1. & 2.

Sæpissimè in judiciis ac controversiis forensibus oportet discutere, siue quis dives, an pauper? Ha-

beat, habueritve bona tempore mortis? & tunc solet dubitari, cui litigantium, reo an actori, onus probandi hanc qualitatem incumbat, cum eo non probante qui probare tenetur, alter sibi suffragantem habeat juris præsumptionem, quæ in adversarium transfert probandi onus. Paria etenim sunt vel quòd quis probet, vel quòd habeat præsumptionem juris pro se, cum ea præsumptio juris dicatur probatio liquidissima: text. in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. ubi Alex. & Jason. gloss. in l. si tutor potius. C. de peri. tutor. gloss. in l. 2. C. de errore calculi. l. si creditor, C. de pignor. actio. l. in testam. mili. notat Bart. in l. illa ff. de verb. oblig. in fine facit text. in l. ab ea. ff. de probat. & est optimus in l. si extraneus, ubi Alber. Fulgo. & Jas. 6. notab. ff. de condi. ob. caus. text. & ibi Abb. in c. quia verisimile, de præsumpt. plura Hippol. in sing. 451. idem in l. 1. §. si quis dicatur. ff. de questionib. & in Rub. de probatio. n. 183. Fel. in Rubric. de probat. col. 1. Alciat. de præsumpt. 3. p. n. 3. Plurimum ergo refert scire, an quis præsumatur dives, an pauper, ut sciamus quis teneatur divitias vel paupertatem probare. Qua in re duæ solent discutuntur opiniones, quarum prima sic ad quætionem respicitur.

Qui divitias vel paupertatem allegat ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue is actor sit, siue reus, ea ratione quòd qui aliquid asseverat, id verum esse ostendere tenetur. gloss. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisfac. cogatur. alibi non reperitur secundum Bal. ibi est ordinata, secundum Aret. in l. maritum. col. 1. ff. solut. matrim. commendat Bald. in l. non prius. C. quando fisco vel privat. in pr. Decius conf. 102. Soc. conf. 24. lib. 1. col. ante penult. Roderic. Suares in l. 1. tit. de las arras. vers. circa. hanc opinionem fatetur communem esse eam secuti Boleg. conf. 59. col. penult. & Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 27. n. 4. Probatur, nam qui se ipsum ut pauperem à muneribus excusat, eam qualitatem probare debet. l. cura. §. deficientium. ff. de munerib. & honor. §. item propter. Insti. de excus. tut. Sic patronus petens ut pauper alimenta à liberto, probare debet paupertatem. l. ult. ff. de liber. agnoscend. & qui alium rejicit tanquam pauperem id probare debet. l. si creditores. §. ult. ff. de privileg. credit. l. 1. §. si magistratus. ff. de magistrat. convend. l. ea persona. C. de probation. & in l. non est necesse. C. eodem tit. deinde hoc constat; quia nemo nascitur dives. e. sicuti hi. 47. nist. Aret. conf. 66. col. 6. Lucas à Penna in l. 2. col. 6. C. quand. & quib. quarta pars debeatur. Unde qui divitias ad aliquid obtinendum, aut ad excusationem allegaverit, eas probare tenetur. Ad idem l. non prius. C. quando fisco vel priva. Non prius, inquit Imperator, ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi poterit probari principales reos idoneos non esse, certissimi juris est. optimus text. in l. cum de lege. ff. de probat. ubi probare tenetur hæres quantitatem rerum testatoris, cum allegat hereditatem solvendis legatis non sufficere, & idèò Falcidiam deducendam esse.

Secunda opinio passim ad hujus quætionis resolutionem tradita, adseverat allegantem paupertatem ad aliquid obtinendum, eam legitime probare eo ipso, quòd asseverit, eum tot bona habere, & non plura. Nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur. gloss. insignis in d. l. cum de lege. ubi Angelus, Bart. in l. 1. §. si ususfructus. ff. ad legem Falcid. idem Bart. in l. si constante. q. 1. ff. solut. matrim. quo in loco verum esse censet, etiamsi de maximo tractetur præjudicio. Quam sententiam communem esse fatetur Corn. in l. ult. §. licentia. C. de jure deliber. Ripa. in d. l. si constante. n. 18. ubi Alex. n. 7. & scribit, eam in praxi esse maximæ auctoritatis, fatetur etiam esse communem Carolus Ruin. conf. 111. col. 2. lib. 5. eamque defendit Joan. Crotus in d. l. si constante. 2. lect. n. 34. idem tenet Guido Papæ q. 142. & Fel. in c.

ad aures n. 4. de rescript. ex eo quod quilibet præsumitur pauper. Probatur item ex eo quod negativæ propria natura sit difficillimæ, & sanè impossibilis probationis. c. bona in 1. elect. c. quoniam contra. ubi Lanfran. & Dec. in princ. de probat. l. actor. C. de probat. c. super hoc de renuncia. latè Ripa. in c. cum ecclesia. de causa poss. & propriet. n. 70. Jo. Igneus in l. necessarias. §. non alias. ff. ad Syllan. n. 58. & idè ejus probatio non incumbit eam alleganti. Quamobrem prædicta Accursii & Bart. opinio vera videtur, quam etiam communem esse asserit Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 20 & constat ex notatis per Alexand. in Rub. ff. de novi oper. nunciat. col. pen. & eam itidem in praxi servari scribit Bald. consil. 318. lib. 1. n. 2. eandem & communem esse fatetur Curt. Senior. conf. 27. col. 9. vers. sed contra præmissam: quod verbum esse maximum momenti apud iudices ignaros asserit Ripa in d. c. cum ecclesia. n. 84. Verùm huic tententiæ obstant plura. Primum locus Jurisconsulti in d. l. cum de lege. cuius hæc sunt verba: Cum de lege Falcidia queritur, hæredis probatio est locum habere legem Falcidiam: quod cum probare non potest, merito condemnabitur. Ex quibus verbis apparet, onus probandi hæredi incumbere, & profectò si locus esset communi opinioni, probationis onus potius esset legatariorum quam hæredis. Et præterea si admittatur eadem opinio, minime continget, hæredem non posse probare, locum fore legi Falcidiæ: cum facillima sit per eam ad assertionem probatio; & tamen Jurisconsultus præmittit, hæredem condemnandum esse si non possit probare. Secundò communis opinio falsa videtur, quia assertio illius qui probare tenetur, probatio non est. l. cum qui, in princ. ff. de iurejur. Tertio est ad idem text. optimus in l. si creditores, ff. de privileg. credit. ubi qui allegat aliquem pauperem esse, nec idoneum facultatibus, id probare tenetur. Quarto hoc apparet: nam eo casu, quo quis probare tenetur, non dicitur probasse, ex eo quod contrarium non probetur adversario, nisi ad sit præsumptio juris vel quid simile, quod possit persuadere ipsum ita probavisse, ut, nisi contrarium probetur, debeat obtinere. tradit Alexand. in Scholiis ad Bart. in l. quoties. §. 1. vers. sed errore. ff. de her. instit. intelligens glossi in cap. penul. de except. & in cap. Sanctorum. de prescript. & in l. 1. C. de testamen. milit. text. in l. 2. C. qui testam. facere possunt. l. super servis C. qui manumitt. non possunt, & similes, à quibus solet adnotari, aliquid probatum esse eo ipso quod contrarium probatum non fuerit; ex his etenim deducitur, Barroli conclusionem non posse jure procedere, nec in praxi admittendum fore, etiam si frequentiori Doctorum calculo recepta sit. Nec quidem desunt auctores, quibus Bart. sententiæ displiceat; nam eam reprobant, existimantes jure non procedere Paul. Cast. in l. Mevia. §. ult. ff. solut. matrim. Imola, Aret. Roman. Alex. n. 8. & contrariam veriorè esse in l. d. si constante: sic & opinionem contra Bart. dicit tuciorè esse Carol. Ruin. d. conf. 112. quibus & hi subscribunt, quos statim referam ad intellectum glossi in d. l. cum de lege, quæ Bartolo suffragari videtur.

Non obdat gl. in d. l. cum de lege. Quia inibi hæres reus erat, & idè mirum non est, si ei satis fuerit asserere tot & non plura bona esse in hæreditate, cum auctoribus legataris onus probandi incumbat. Quod scribit Imol. in d. Rubr. de novi oper. nunciat. & sequuntur alii. Hoc tamen non convenit, cum ex eo quod est hæres reus sit, ei incumbit probatio ejus qualitatis: quam allegat ad propriæ intentionis exceptionem fundandam juxta notata in d. l. actor. & in l. 1. ff. de except. & in c. cum inter eod. ut. in l. in exceptionibus. ff. de probation. tum etiam quod hic intellectus repugnat Jurisconsulto, qui probationem hæredi incumbere expressè scripsit. Quamobrem hæc interpretatio non est admittenda, cum nec conveniat legi, non vera sit. Qua ratione advertendum est diligenter quid senserit

Accursius: is enim dum citat text. in l. ult. §. licentia. C. de jure deliberan. manifestè ostendit, tunc admittendum esse quod ipse respondit, cum hæres confectò inventario seu repertorio rerum testatoris, asseruerit, tot legata relicta fuisse à testante, totque bona in ejus hæreditate mansisse, quot in eo repertorio censentur, & non plura. Nam cum maxima sit præsumptio juris in repertorio & inventarii favorem; legatarii, qui plura dixerint bona à testatore relicta fuisse, id probare tenebuntur, propter juris satis urgentem præsumptionem, quæ favet hæredis assertioni, quæ probationis vim obtinet. Atque ita est intelligenda gl. d. l. cum de lege: & quod à Bartol. & aliis collegerunt, secundum Imol. Alex. col. pen. & Francisc. Niconitium in rubr. ff. de novi oper. nunciat. n. 269. Imol. Alex. n. 7. Aret. Jalon. n. 131. Ripa. n. 20. & Crotium in l. election. n. 9. in d. l. si constante. Alex. & Aret. in l. in illa. col. pen. Alex. in l. decem. col. 5. ff. de verb. oblig. Jas. in §. item si quis in fraudem. n. 70. de actio. eundem in d. §. licentia. Alciat. reg. 3. præsumpt. 20. Jacobinum in d. l. cum de lege. Socin. Jun. conf. 26. lib. 2. Roderic. Suares in d. l. 1. vers. circa hanc partem. fol. ult. & Rip. in d. c. cum Ecclesia Sutrina n. 83. quorum opinio, ni fallor, communis est, & procedit: quia alicui sequeretur, quod hæres substraxisset bona hæreditatis: hoc verò delictum præsumendum non est, inventario confectò l. merito. ff. pro socio.

Ex his poterit tractari qualiter sit accipiendum, quod Jalon in d. §. licentia, & in d. l. si constante. scribit dicens, gl. in d. l. cum de lege, volentem, negativam probati per assertionem negantis, veram esse ubi pro negante adest juris præsumptio, non aliàs. Nam & Alciat. de præsumpt. 20. existimat non requiri necessariò juris præsumptionem, ut negativa per negantis assertionem probetur, sed satis esse quandam simplicem suspicionem, quæ minor sit juris præsumptione. Ego sanè aliter quæstionem istam intelligendam esse censeo: siquidem is, qui tenetur probare negativam, eam probare plenè debet eo modo, quo melius probari jure potest arbitrio iudicis; nec ejus assertio sufficiet, nisi juris præsumptione comprobetur: qualis ea est, quæ ex confectò inventario deducitur: cum ab ea scriptura solemniter præmissa, donec probetur contrarium, sufficiens probatio in hæredis favorem oriatur. Unde fit, ut eo casu, quo negativa probanda est, non sit satis probata per negantis assertionem.

Secundò hinc constabit, an verum sit, quod plerique existimant, petentem hæreditatem alicujus, eò quod ipse intestatus decesserit, satis probare intestatum decessisse eo ipso quod hoc asseveravit, nisi contrarium probetur, quasi habeat pro se præsumptionem juris, quæ dicitur præsumendum esse in dubio, quem intestatum decessisse. Hujus opinionis auctores censentur Bart. n. 25. Alex. 19. Jas. 84. in l. ut potest ff. de acquir. her. Alex. Corn. Jas. Riminal. col. 2. Curt. Jun. n. 5. Hieron. Cagnolus n. 64. in l. si emancipati. C. de collatio. Guiliel. Benedict. in c. Raynuius, in verbo, & uxorem nomine Adelasiam. n. 3. & in verb. testamentum. l. in princ. de testament. Curt. Senior. conf. 7. col. 9. vers. sed contra præmissam. Guid. Papæ in tract. de præsumpt. n. 118. quibus suffragari videtur, quod facta non præsumuntur. l. in bello. §. facta. ff. de capti. ergo cum testamentum ad factum pertineat, præsumendum non est, quemquæ in testatum decessisse. Hæc verò ratio parè urget, siquidem ex ea sequitur, non præsumi factum fuisse testamentum: & idè allegantem testamentum, id probare debere; non tamen ex hoc inferitur, præsumi testamentum factum non fuisse, & idè allegantem, intestatum aliquem decessisse ad ejus intentionem probandam, non teneri id probare: utrumque enim manet absque aliqua juris præsumptione. Quamobrem, qui dixerit aliquem intestatum decessisse, non videtur immunis ab onere probandi, saltem non convincitur prædicta ratione, nec probatur Doct. commu-

communis opinio: maximè quia juxta Bart. communiter receptum in *l. in illa. ff. de obligat.* is qui allegat aliquid factum non fuisse, ad obrinendum, vel ad fundandam propriam intentionem, probare quod asseverat, tenetur, meliore modo quod possit. *l. penul. §. docere. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. est. l. si quis consortium. C. de Fabricen. lib. 11. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum gloss. in cap. bona in 1. & ibi Abb. de elect. & in c. dudum de presump.* deinde Bart. cui cæteri consentiunt, & quem hujus sententiæ primum auctorem esse existimant, non adserit id, quod communiter adnotatur. Is enim scribit, petentem hæreditatem alterius intestati, satis probare, aut certum esse, eum intestatum decessisse, si communis opinio vulgi habeat eum intestatum mortem obiisse. Quo quidem casu communis illa vulgi æstimatione maximam præsumptionem exhibet, dicenti defunctum intestatum decessisse: & ea ex causa mirum non est, onus probandi hanc negativam ei non incumbere. Adhuc tamen, ne tot Doctorum auctoritati succenseamus, ex Bartolo hoc adnotantium, ejus verba, ut vulgò circumferuntur, adjiciam. Sed hoc, quod dicit ab intestato, illa est merè negativa, scilicet quod testamentum non fecit, qualiter ergo hoc scire poterit? Respondeo ex opinione communi, quantum cum veritate concordat: ut *d. §. quid dicitur*; si verò communis opinio est, quòd testamentum non fecerit, eo ipso quòd hoc allego, scilicet testamentum non factum, probata est intentio mea, nisi per adversarium aliud probetur: ut *l. cum probat. & ibi notat. de probationibus.* Sed si opinio est, quòd testamentum fecerit, tamen non reperitur. &c. Ex his verbis apparet primum & secundum casum eundem esse; & idem à Bart. responderi in *vers. si verò.* Quod responderat in *vers. ex opinione communi*, & hoc repugnat proprietati distinctionis, si verò, quæ distinctum casum ostendit, saltem in facto; erit profectò fortasse verior lectio ea quæ tria in responsione absolvit. Primum, quando est communis opinio quòd testamentum non fecit, secundum, ubi communis opinio nihil dicit, nec aperit, testamentum defunctum non fecisse. Tertium quid, quando communis opinio habet, testamentum factum fuisse. Sic sanè apud Bart. *vers. si verò*, legendus erit in hunc modum; Si verò communis opinio non est, quòd testamentum non fecerit, eo ipso quòd hoc allego, scilicet, testamentum non factum, probata est intentio mea, nisi per adversarium aliud probetur, ut *l. cum de lege; & ibi not. supra, de probat.* Itaque juxta litteram istam merito Bart. pro communi opinione adducitur. Verùm quod magis eandem sententiam comprobatur, & à fortissimis objectionibus tutatur, illud est, quòd præsumitur, quempiam in dubio intestatum mortem obiisse; quæ quidem præsumptio in adversarium transfert onus probandi. Hoc deduci potest ex *l. si emancipati. C. de collat.* quam Rom. ibi conatur ad contrariam partem inducere. Hæc sunt ejus verba, *Si emancipati utrique à patre fuisset, collatio cessat: si autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec ullum testamentum relictum, vel novissimum judicium communis patris, teque emancipatum probatum fuerit, ab intestato te ad successionem venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo jure provocat.* Hactenus Imperator in hunc sensum: ab intestato collationi locus est inter vos fratres si nec probatum fuerit testamentum aliquod à patre conditum, nec te emancipatum fuisse. Igitur sicut collationem recusans tenetur probare se emancipatum fuisse, quia præsumitur patria potestas; ita & tenebitur probare patrem testamentum fecisse, non alia ratione quam quòd præsumatur eum decessisse intestatum. Quod Curtius Junior in *d. l. si emancipati*, adversus Rom. considerat, contrarium nempe, non præsumi quem intestatum decessisse, & id allegantem probare plena probatione debere, tenent Rom. & Dec. in *d. l. si emancipati. col. 2. Aret. in l. sed si*

de sua n. 4. ff. de acquir. her. sensere Bart. in conf. 90. n. 10. & Specul. tit. de testament. §. sequitur videri. n. 16. quorum opinio fulcitur his, quæ modo explicuimus, aliquot contra communem considerantes. Et nihilominus prior sententia, quia frequentiori calculo probata, æquior est, & fortasse verior, in praxi obtinebit.

Tertiò ab eadem radice procedit quod Cuman. scribit in *d. l. is potest. & in l. sed si de sua. cod. tit. tenens*, tagentem ad alterius hæreditatem tanquam ab intestato sibi delatam, eo quòd proximior consanguineus sit, satis probare se esse proximioris consanguineum eo ipso quòd probat se esse consanguineum, atque asseveret & dixerit nullum esse defuncto proximioris. Nam ex assertionem ista; dum contrarium probatum non fuerit, præsumitur à jure actorem esse proximioris consanguineum. Cumano subscribere Alex. n. 15. *Jal. n. 8; in d. l. is potest. Lud. Rom. in l. her. institutus. in fine ff. de acquir. her. Quasi non probato*, quòd defunctus liberos aut proximiores consanguineos habeat, sit maxima præsumptio in actoris favorem. Ad idem facit quòd Ripa post Angelum in *l. ex facto. §. si quis autem, n. 9.* adnotavit substitutum Sempronio ea conditione, si sine liberis decesserit, mortuo Sempronio posse agere ad fideicommissum, asserendo eum sine liberis decessisse: & adversario incumbere probationis onus, & licet, ille *si quis autem*, pro Cumano citetur, verè nihil probat, quemadmodum statim dicemus eo capite, quo tractabimus interpretationem *l. si inter. ff. de reb. dub.* sicut nec Cumano suffragatur text. *l. si avia. C. de success. edict. & l. amita. C. comm. de success.* tandem plurimum isthæc opinio ab ea quam proximè communem esse diximus, pendet. Et nihilominus Cumani sententiæ adversantur Aret. in *d. l. sed si de sua. n. 4.* Ang. Aret. in *§. actionum, de actionibus. col. ult. Soc. Jun. conf. 26. lib. 2.* sensit hoc ipsum Specul. *tit. de testam. §. sequitur videre, 16.* Sed quia præcedentem dicimus magis communem videri, opinio Cumani admittenda est, ubi actor probat se consanguineum esse defuncti in certo consanguinitatis gradu: non enim sat erit probare simpliciter consanguinitatem, sicuti Cumanus & alij sentiunt; & in specie tradit eleganter Decius *conf. 321. n. 13.*

Quartò, ex præmissis deducitur intellectus ad regias constitutiones, quibus cautum est, si arrhas uxori à marito in præmium pudicitie virginis, vel dualis dandas, non posse excedere decimam partem bonorum, quæ eo tempore maritus habebat. *l. 1. tit. 2. lib. 3. Fori. l. 50. Tauri. hodie. l. 2. tit. 2. lib. 5. Recopil.* Dubitari etenim solet, uxore agente ad arrharum solutionem, an ea teneatur probare, quantitatem promissam arrharum titulo, non excedere decimam bonorum mariti partem. Qua in re cum ipsa uxor arrhas sibi promissas simpliciter petat, & adversarius objiciat non potuisse eam quantitatem promitti: quia maritus non habebat tot bona, ex quibus arrhæ promissæ pro decima tantum parte deducerentur: videtur non uxori, sed reo incumbere onus probandi, arrhas decimam partem excedere, & sic oportebit, reum probare inopiam & paupertatem mariti, respectu quantitatis arrharum. Contrariam sententiam probare conatur Roderic. Suares in *d. l. 1. vers. circa hanc partem*, ex eo quòd uxor, dum certam quantitatem arrharum titulo petit, censetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatem hanc, scilicet, maritum tot bona habuisse quot sufficerent ad arrhas illas constituendas intra decimam bonorum partem: cum alioqui eas petere non possit: & idè hoc probare tenetur juxta gloss. in *d. §. qui pro rei qualitate.* Et præterea colligit hanc sententiam ex gloss. in *d. l. cum de lege. ff. de probat.* quam huic dubitationi aptare conrendit. Et profectò perpena ista ultima consideratione, cum gloss. prædicta maximam auctoritatem habeat, mirum non est in praxi circa legem Regiam, opinionem

opinionem à Roderico relatam receptam fuisse: tamen non seruetur exactè, quod gloss. in *d. l. cum de lege*. & sequaces requirunt. Prior verò ratio mihi non placet: siquidem uxor petens arrhas, & earum ratione certam quantitatem, nihil aliud allegat, nec asseruat maritum divitem fuisse: imò reus adversus uxoris actionem opponit mariti inopiam, ad propriam exceptionis intentionem fundandam: ut patet. Sic & legatarii agunt adversus hæredem ad legata, quæ jure obtinere non possunt ultra dodrantem hæreditatis: nec probare tenentur testatoris divitias, hærede opponente hæreditatis paupertatem; imò ei probatio incumbit. textus in *d. l. cum de lege*, sicuti passim ab omnibus intelligi ut: & verè intelligendus est. Quandoque tamen solet hæres mariti condemnari in ea quantitate, quæ arrharum jure ab uxore petitur, etiamsi ea non probet arrhas promissas intra limites partis decimæ bonorum mariti contineri: ubi ad sunt aliq. tot præsumptiones, quibus quodammodo iudices perluadentur, promissam quantitatem decimam bonorum mariti partem non excedere: id etenim plerumque jure fit. Et idem servatur quando uxor arrhas possidet. & ab hærede mariti convenitur ex ratione, quod asserat non potuisse dari ultra decimam bonorum partem: nam hærede mariti non probante plenè quod asserit, & sic arrhas excedere decimam bonorum partem; etiam uxore nihil probante, ipsa absolvitur. Quod expressim Roderic. Sar. adnotavit in *d. l. i. versio. circa hanc partem, ad fin.* Et præfertim ita pronuntiandum, quia principalis hæc de re opinio non omnino vera est: imò poterit meritò suspecta pluribus videri.

8 Qualiter paupertas † probetur, arbitrio iudicis relinquitur. gloss. communiter ibi recepta in *authent. præterea. C. unde vir. & uxor.* Alber. in *l. nonnulli. ff. de accus.* Bartol. quem cæteri sequuntur in *d. l. si constante, n. 14.* ubi Alex. n. 13. & Ripa n. 30. idem Fel. in *cap. si qui testium, de testib.* Calcan. *conf. 8. col. 8.* idem tenet dicens hanc opinionem communem esse Barth. Soc. *conf. 30. lib. 4. col. 2.* cui Corneus ibidem subscribit. Qua ratione tollitur controversia, qua dubitari solet, quis dicatur pauper ad effectum, ut à testimonio repellatur. Nam ex *l. 3. in princip. ff. de testib.* ubi gloss. & *l. 8. tit. 16. part. 3.* deducitur, propter nimiam paupertatem testis, ejus fidem non esse integram, nec ei omnino credendum fore. Idem, præsertim in causis capitalibus, scribunt Joan. Andr. & Imol. in *d. c. si qui testium.* ubi Aret. & alii, Joan. Crotus in *tract. de testib. n. 24. versio. circa tertiam.* Contrarium adnotante S. eculatore *tit. de testib. §. 1. versio. item si pauper,* modò tortus quæstionibus testimonium pauper dixerit, cui refragatur text. in *l. divor. §. ult.* & quod notat Bart. in *l. ex libert. in princ. ff. de qu.* Ex contratio paupertatem non obesse testimonio, modò testis honestus sit, verissimè, ni fallor, tradunt gloss. & ibi Flor. in *d. l. 3.* gloss. & Doct. in *d. c. si qui testium. §. si testes. versio. locuples. 4. quest. 3.* Cynus in *l. 3. q. 7. C. de rebus credit.* tradit Hippoly. in *d. l. ex liberto.* & Dec. *conf. 163.* Omnia tamen ista, quæ hæc de re in utramq. partem adduci possunt, iudicis arbitrio relinquuntur: is enim considerabit prudenter, an paupertas fidem testimonii diminuat, quantaque fides pauperi testi adhibenda sit, secundum Abb. in *d. l. 3. in princip.* Abb. Barb. & Felin. *nu. 8. in d. c. si qui testium.* Aufret. in *tract. de reprob. testium. n. 78.* sensere Jacob. Butri. & Salic. in *d. l. 3.* & Alexand. *conf. 137. lib. 6. col. 1.* Unde constat quandoq. & frequentissimè, testem divitem præferendum esse pauperi. Dec. *163. col. 4.* Jo. Crotus in *d. l. si constante. 2. lect. n. 41.* & ibi Ripa *nu. 33.* Ex quo etiam apparet, vel juxta prædictam resolutionem intelligendam fore, vel fallam esse gloss. in *authent. de har. & Falcid. §. si verò versio. facultatem.* Quam plerumque passim miris præconiis exaltant, & sequuntur, dum docet, in qualibet causa, etiam civili, non posse

in testem admitti eum qui non habuerit in bonis tantum; quantum causa ipsa quæ in judicio agitur, assermat. Reprobant enim eam Jason in *d. authent. præterea. col. penult.* idem in *d. l. si constante. n. 152.* & ibi Crot. & Ripa, Dec. in *dict. conf. 163. col. 4.* Rursus idem Jas. in *l. 2. in princip. ff. qui satisfacere cog.* quorum rationes eò tendunt, ut vel fallum sit, quod glossa scripserit, vel ut modo diximus, intelligendum; quamvis ab Alexand. *conf. 15. lib. 3.* opinio Accursii probetur, adversus quos cum nihil certum sit in hoc à jure definitum, adducitur Jurisconsultus in *l. 1. ff. de jure delibe. text. item in c. de causis. de offic. deleg. quibus constat, tunc arbitrio iudicis locum omnino fore. Quod in hac specie Bart. sentit in d. l. si constante, 4. colum.*

Cæterum, paupertas probari plenè potest, etsi negativa sit ejus assertio, per testes scilicet, deponentes, Titium habere tot bona, & non plura, adjecta ea ratione: quia si plura Titius haberet, testes hoc scient, nec possent ignorare, inspecta peculiari & certa scientia, quam habent de ejus patrimonio, glossa singular. in *authent. de hered. & Falc. §. si verò adsunt. in verb. & vidisse,* quam ad id Rom. inducit. *conf. 245. gloss. apertior in l. 1. in princip. ff. de itinere actiue privae.* quam dicunt singul. esse Paul. in *l. 1. ad fin. ff. si certum per.* & Lanfranc. Orianus in *c. quoniam contra de probation. nu. 14.* commendat Ripa in *c. cum Ecclesia Sutrina. de caus. poss. & propriet. n. 86.* quod est notandum.

Item satis probatur paupertas per excussionem mandato iudicis factam, text. in *authent. presenti* & ibi notat. *C. de fidejus. & in l. ult. ff. si cert.* notat Jason in *d. l. si constante. ff. soluto mati. n. 138.* modò hæc excussio ita fiat, ut diligenter inquiratur de omnibus bonis. Et hæc sufficient etiam, ubi agitur de maximo præjudicio: siquidem ex his arbitrabitur æquissimè iudex, paupertatem probatam esse. Quæ planè probanda est regulariter, & maximè quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem, adversus rerum quæ mariti fuerint, possessores, actione hypothecaia, licet adhuc matrimonium constet. Bart. & ibi DD. in *d. l. si constante. nu. 15.* quorum opinionem fatentur, eam secuti, communem esse Joan. Lup. in *c. per vestras. de donat. inter. vir. & uxor. §. 18. n. ult.* & Bald. Novel. *de dote, parte 8. privileg. 12.* Quòd si tractemus de modico præjudicio alterius, utpote si constante matrimonio uxor adversus maritum agit propter inopiam, seu quia is male utatur bonis ad dotis restitutionem, juxta *l. ubi adhuc. C. de jure dotium. d. l. si constante c. per vestras,* satis probabitur mariti paupertas per vulgi opinionem. Bart. in *d. l. ubi adhuc,* & in *d. l. si constante. 2. q. 9.* quem cæteri frequentissimè consensu sequuntur ibidem, & Joan. Lup. in *d. §. 18. n. 31.* gloss. communiter recepta in *d. l. ubi adhuc.* Et licet text. in *d. l. si constante,* requirat, evidentissimam inopiæ probationem: atque ibi evidentissima probatio exigitur, minimè sufficiat fama, nec vulgi opinio; quemadmodum ex text. ibi colligunt Joannes Andr. & DD. in *c. 1. de exception. in 6. Roman. singul. 19. Dec. in c. 1. de appellat. n. 23. Fel. in rubr. de probatio. col. 2. & 3.* ex quibus apparet non sufficere probationem semiplenam, quoties evidentissima probatio requiritur tamen secundum materiam subjectam, quæ jure quâdam, ob difficultatem probationis, & ob modicam alterius læsionem, probationes admittit, probatio evidentissima ea censetur, quæ in eo casu à lege sufficiens existimatur secundum Bart. Cuman. Alexand. Crotum. *2. lect. n. 36.* Ripam *col. 6. in d. l. si constante. Dec. in rubr. de probatio. col. penult.* & probatur in *l. in tempus. §. 1. ff. de her. instit. & l. si pluribus ff. de leg. 1. 1.* tradit Hippoly. in *rubr. C. de probatio. n. 7. & seqq.* ac tandem isthæc Bart. solutio communis est, sicuti *d. nu. 36.* Crotus asserit. Sic Bart. ipse *l. si constante. n. 11.* scribit, ubi à lege requiritur evidentissima probatio

batio ejus, quod in affirmationem cadit, necessariam esse probationem, quæ notorium esse ostendat; cum affirmatio notorii qualitatem commodè patiatur. At si à jure evidentissima probatio exigatur ejus quod negativè proponitur, nec loco, aut tempore restringitur; tunc non esse præcisè necessariam probationem, quæ notorium significet: cum ea dari nequeat, ex eo quodd negatio simplex non capiat nec patiatur notorii probationem. *l. actor. in fin. C. de probatio.* Ponit Bart. exemplum utriusque partis distinctionis ex eo quod hoc capite disputamus; scilicet, habere Titium tot bona, tot res, cadere potest in notorii probationem: non habere Titium bona, non patitur commodè hanc notorii qualitatem. Ex quibus Bartoli verbis deducit Alexand. factum affirmativam habens naturam actus transitorij & momentanei, posse effici notorium. Quod Ripa *ibi num. 24.* improbat dicens, factum momentaneum & transiens nequaquam posse notorium dici, nec censi, *auth. qui semel. C. quomod. & quand. jud.* idem Bart. *in l. heres palam in princip. ff. de testamen.* idem Bartol. *in l. ab accusatore. §. nunciatores. ff. ad Turpillian.* notatur in *l. cives, de appellationibus.*

Verùm immeritò Bartol. reprehenditur: Primò, quia ipse non agit de actu momentaneo, vel transeunti, sed de permanenti, qui procul dubio notorius esse potest: quod constat. Siquidem Titium habere tot bona, plura jugera, amplum patrimonium, ad actum pertinet permanentem, non momentaneum. Et præterea verissimum est, quod ex Bart. Alex. adnotavit. Nam crimina, frequentissimè momentanea sunt, & transeuntia, & tamen notoria sæpissimè censentur. *cap. evidentia, de accusat. l. eam quidem, C. eod. tit. d. §. nunciatores. gl. in c. de manifesta. 2. q. 1.* atque ita hanc opinionem sensit Bart. *in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogant.* quo in loco Alex. & Jason *col. 1.* explicitim eam sequuntur, & idem inibi eleganter Bart. Socia. dicens communem esse: quam & Alex. sequitur *in d. l. si constante, num. 10.* ubi eam esse communem asseverat. Nec oberit text. *in d. authent. qui semel;* quoniam ex eo tantum deducitur, facilius transire in notorium id, quod habet causam successivam & permanentem, quàm quod eam habet momentaneam & transeuntem. Unde non negat textus ille, etiam hoc ultimum posse in notorium transire. Et idèò defenditur, quod Alex. scripsit; licet id non rectè è verbis Bart. collegerit.

Item idem Alexand. *n. 11. in d. l. si constante,* colligit ex Bart. negativum factum non posse notorium esse: factum autem intelligo negativum improprie quidem, id est, aliquid non contigisse. Idem tenet Imol. *in d. l. decem. ff. de verb. obliga.* & id omnino verum est, juxta sensum statim explicandum: objicitur etenim Bartolo, quodd negativa assertio probari potest per confessionem alterius litigantis. *c. 1. de confessio. in 6. & per instrumentum:* & tamen per ista notorium quid efficitur *c. cum olim. de verb. signific.* Sed hæc vera sunt de notorio juris, non de notorio facti: quod Bart. tractat, uti ibi intellexere Joan. Crotus *2. lect. num. 40.* & Ripa *num. 25.* Deinde adversus Bartol. adducitur text. *in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. her.* ubi feminam non esse prægnantem, potest esse notorium. Sed & id locum obtinet in negativa restricta ad aspectum, & similia signa: quibus res certa solet effici. Bart. autem loquitur de negativa vaga, secundum Jas. *in d. l. si constante. num. 140.* & Ripam *num. 25.* sensit Anton. Butrius optime *in c. vestra. de cohab. cler. num. 37.* sic intelligens text. *in c. dudum, de elect. c. si fortè. eod. tit. in 6.* quæ contra Bart. possent induci. Ultimò Bartolo refragatur quod idem Bart. communiter receptus tradit *in l. decem. ff. de verb. oblig. & in l. ult. ff. si cert. petat:* & *in aurb. hoc nisi debitor. C. de solut.* scribens, posse notorium effici, & censi Titium non esse solvendo,

Didaci Covarr. Tom. II.

præmissa diligenti excussione. Ad hoc tamen responderetur, id non procedere quoad notorium præsumptionis, de quo Bart. *in d. l. si constante,* non tractat: sed potius de notorio facti & veritatis, sicuti explicant ibi Jason, & Ripa; sit igitur, ut negativa vaga notoria esse non possit, quantum ad notorium facti & veritatis.

Ex his apparet quid dicendum sit ad id; quod Bart. *in l. si rebus, ad finem. C. de jure doti.* docet: nempe testes deponentes de inopia mariti in specie dicta *l. si constante.* minimè concludere, nisi addiderint manifestum esse, maritum esse pauperem. Hoc probat ex verbis dicta *l. si constante,* dum ibi Jurisconsultus requirit evidentissimam inopiæ probationem. Bart. sequuntur Alex. *in d. l. si constante. n. 16.* & Joan. Lup. *d. §. col. 18. col. ult.* quod dubium est, si consideremus, evidentissimam probationem in hac specie eam censi, quæ juxta materiam subjectam sufficiens sit arbitrio judicantis: quemadmodum Bartol. ipse voluit *in d. l. si constante.* Et idèò si testes asseverantes maritum esse inopem aut pauperem, eo modo, quo paupertas probari potest & proprii testimonij rationem reddiderint; sufficienter probant inopiam viri & paupertatem, licet non dixerint manifestam esse mariti paupertatem: quod video placuisse Joan. Crotto *in d. l. si constante. 1. lect. num. 18. & num. 44.*

N O T Æ.

JOANNIS UFFELI J. C.

C A P U T VI.

Num. 2.

Eam qualitatem probare tenetur.

Auctoris opinionem probat Menoch. *lib. 6. præsumpt. 25. n. 14.* in qua etiam plenè discutit; dives, vel pauper, an & quando quis præsumatur.

Num. 4.

Verfic. Ex his poterit tractari.

Qui tenetur probare negativam, eam probare plenè debet eo modo quo meliùs probari jure potest.

Quando negativa probari possit, tradit Menoch. *lib. 2. præsumpt. 50. num. 8. & seqq.* ubi ad hunc effectum, inter negativam juris, facti, qualitatis, & quantitatis, accuratè distinguit.

Num. 6.

Ubi actor probat se consanguineum esse defuncto in certo consanguinitatis gradu.

Ad hæc notandum sufficere ad consequendam hereditatem intestati, quodd proberur quasi possessio consanguinitatis, & proximitatis, nempe quodd quis à defuncto habitus, tractatus, & nominatus sit pro agnato, sive herede proximio. Grass. & ab eo citat. *tract. success. lib. 2. artic. transmissio, q. 5. num. 9.* Et hoc usque adeò verum ait, ut procedat, etiamsi is qui se heredem proximio. ab intestato alterius esse præten dit, de duobus articulis quos fecerit, unum de veritate per distinctionem graduum, alterum de nominatione, tractatione, vel communi opinione seu fama, posteriorem tantum probaverit Barth. & DD. *in l. non epist. & in l. seq. C. probat.* Grass. ubi supr. & DD. per eum citari.

CAPUT VII.

Duobus simul naufragio, ruina, aut belli conflictu pereuntibus, uter eorum præsumatur prius decessisse.

SUMMARI A.

- 1 Pupillaris substitutus non est admittendus, nisi probet pupillum intra pupillarem aetatem obiisse, & numero 6.
- 2 Viro & femina simul extinctis, an præsumatur feminam præmortuam esse? & nu. 10. ubi Regia partitarum constitutio expenditur.
- 3 Lucri acquisitio delata, si in matrimonio uxor decesserit, locum habet viro & uxore simul ruina pereuntibus; ubi latè tractatur intellectus l. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubiis.
- 4 Ubi lucri jam ferè acquisiti resolutio fit, præmortuente altero ex duobus, qui tamen simul ruina vel incendio perierint, adhuc obtinet conditio lucri, nec defecta censetur.
- 5 Intellectus l. cum hic status. §. si ambo. ff. de don. inter virum & uxorem. & l. si inter. ff. de rebus dub.
- 6 Latè examinatur intellect. l. ex facto. §. si quis autem. in 1. ff. ad Trebellian.
- 7 Quoties ad lucri acquisitionem necessarium est alterum ex duobus præmortu, altero superstite; tunc ambobus simul extinctis deficit conditio lucri.
- 8 Vera ratio ad text. in l. quod pariter. ff. de rebus dub. & l. si inter virum, & l. qui duos. §. si maritus. l. idem est. l. sed & in illo. eod. tit.
- 9 Intellectus ad text. in l. si inter socerum. ff. de pactis dotal.
- 10 Intellectus l. qui duos. §. si cum filio. ff. de rebus dub.

Extat Pauli Jurisconsulti responsum sub rubr. ff. de rebus dubiis. in hæc verba. Si inter virum & uxorem donatio facta fuerit, priore defuncto cui donatum est, ad eum res redit qui donaverat. Quod si simul tam is cui donatum est, quam is qui donaverit; questionis decidende gratia magis placuit, valere donationem, eo maxime quod donator non superveniat, qui rem concedere possit. Hactenus Jurisconsultus, ex quo aperti juris est, donatione inter virum & uxorem validam manere, & confirmari, si uterque simul moriatur, ita ut non constet, donantem supervixisse. Hoc idem comprobatur ex l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. ubi patre, & filiis simul ruina, seu naufragio pereuntibus substitutus patri ea conditione, si sine liberis decesserit, admittitur ac si constaret patrem post filios decessisse, censeturque conditionem prædictam evenisse. Quam decisionem scribit singularem esse Socin. conf. 89. col. 4. lib. 1. ex ea deducens, præsumendum esse, institutum, cui datus sit pupillaris substitutus, mortem obiisse intra pupillarem aetatem, favore substitutionis, ut ei locus sit. Idem notat Dec. in c. in presentia, de probat. n. 50. His accedit text. in l. qui duos. vers. si cum filio. sub. §. cum bello. ff. de rebus dub. ubi liberti cum filio simul pereunte ob favorem patroni, præsumitur filium prius; quam pater, decessisse. Sic & in favorem donationis, ne actus invalidus sit, præsumitur maritum prius, quam uxor, periisse quod suaderi potest ex l. nihil interest. ubi Accursius. ff. de adult. Ex quo à quibusdam adnotatum est, pupillum & femina æquis vulneribus percussis, diutius ea tolerare feminam, quam virum. Quod tamen in Epitome de sponsa l. 2. p. c. 3. §. 4. n. 10. in d. l. non probari ostendimus. Et tunc, quatenus ad hunc tractatum attinet, verius esse videtur pereuntibus femina & viro, præsumendum esse, virum diutius vixisse, & feminae superstitem fuisse; propter imbecillitatem corporis, &

quia mares robustiores sunt feminis. tex. singul. in l. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubiis. Si maritus, inquit, & uxor simul, perierint; stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decesserit, habebit locum: si non probatur illa superstes viro suo fuisse; igitur prius feminam periisse præsumendum est. Idem probatur in l. cum hic status. §. ambo. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. si possessor. §. si eodem. ff. de relig. & sumpt. funer. Specul. tit. de procurat. §. 1. versic. 15. Signorol. conf. 155. col. ult. Decis. in reg. 2. n. 44. ff. de regulis juris. Joan. Lup. in rubrica de donat. inter vir. & uxorem. §. 74. Tiraquell. 1. leg. connubiali, n. 56. & probatur in l. 12. tit. penult. Partit. 7. & in l. qui duos. §. ult. ff. de rebus dubiis. Quo in loco Jurisconsultus scribit, pubere & impubere simul pereuntibus, præsumi impuberem ob imbecillitatem & debile corpus, prius mortem obiisse. Quæ quidem si vera sunt, satis ambiguum erit explicare, qua ratione Paulus Jurisconsultus in d. l. si inter, simul eodem casu mortuis & pereuntibus viro & uxore, non præsumperit uxorem prius decessisse, & maritum ei superstitem fuisse. Quamobrem, ad plurius locorum Juris Cæsarei interpretationem existimo, aliquot esse expressim & distinctè proponenda, ut tandem appareat, quid in hac controversia tenendum sit.

Primum, quando pupillaris substitutio necessario requirit uxorem in matrimonio decedere & mortem obire, aut à contrario: tunc viro & uxore simul ruina vel naufragio pereuntibus, censendum est conditionem evenisse etiam si dubium sit quis eorum prior mortem obierit. hoc in specie adnotavit Signorolus conf. 9. & probabitur ex his, quæ ab hac conclusione statim deducuntur.

Primum, apparet hinc vera ratio Jurisconsulti in d. l. qui duos. §. si maritus. ubi stipulatio, vel pactum quod decedente uxore in matrimonio dos pertineat ad maritum, obtinet locum, & admittendum est, etiam si maritus & uxor simul perierint ruina, vel naufragio; quia verum est uxorem in matrimonio decessisse, etiam si non appareat, nec præsumamus alterum prius mortuum fuisse: probat gloss. in 1. intellectu. in d. §. si maritus. in verbo locum habebit, & ibi Bartol. ac cæteri Doctores. Idem Bartolus in l. quod de pariter. ff. eod. tit. 2. col. Signorol. in d. conf. 9. Jacob. de Arenis, & Dynus in l. si ij qui invicem. ff. de donation. caus. mortis, & præter textum in d. §. si maritus, idem probat textus, ubi Bald. in leg. si possessor. ff. de relig. & sumpt. funerum, quod responsum simile est textui in d. l. qui duos. §. si maritus, notat Cremenfis singul. 52. Præpos. in c. ult. de donatio. inter vir. & uxorem, col. 4. vers. ubi stante statuto.

Secundum, hinc inferitur, responsum Jurisconsulti in d. §. si maritus, non procedere ex ea ratione, quod præsumatur uxorem prius mortuam esse: siquidem ea sola ratio ibidem adjicitur, quod non fuerit superstes uxor viro; ex qua illud tantum colligitur, uxorem in matrimonio simul cum viro decessisse: quod satis est ad consequendum lucrum ex pacto vel lege delegatum, si uxor in matrimonio decesserit: non tamen probatur uxorem præsumi prius mortuam: saltem ab eo text. necessario non colligitur.

Tertium eadem ratione constat d. §. si maritus. decisionem itidem locum habere, si pactum ita conceptum esset, ut marito in matrimonio decedente, certa pars bonorum viri ad uxorem pertineret: nam marito simul & uxore pereuntibus, locus esset pacto, & ea pars ad heredes uxoris spectaret, quod Signorol. & Cremenf. expressim asserunt: & probatur ratione in eod. textu expressa: latiusque inferius examinabitur, dum tractabimus, an mortuis simul naufragio, vel ruina viro & uxore, præsumendum sit prius feminam mortem obiisse?

Quartum, ab eadem radice procedit, scilicet, errasse Accursium in d. l. si possessor. dum existimat, idèd lo-

cum fuisse lucro in *d. §. si maritus* ? quia præsumitur uxorem prius, quam maritum mortem obiisse : id enim falsum est, cum ea præsumptio minimè fuerit necessaria, ut mariti hæres obtineat ex pacto cujus ibi mentio fit, lucrum illud marito delatum momento temporis.

Quintum, verus inde restat intellectus ad *l. qui duos, in princ. ff. de reb. dub.* quo in loco, ut admittatur substitutus, duobus institutis, apposita hac clausula : *ei, ultimus moriatur* ; satis est institutos simul mortem obiisse ruina, vel naufragio ; nec oportet scire, nec præsumere quis eorum ultimo mortuus fuerit ; id etenim parum refert, cum uterque mortuus sit, & substitutus post utriusque obitum vocetur à testatore. Quod maximè accedit ad rationem Jurisconsulti in *dict. §. si maritus*.

Secundò principaliter est adnotandum : quòd quandoque † lucri ferè jam quæsitæ resolutio fit præmortuente altero ex duobus : ita sanè, ut morte unius confirmetur, nisi alter præmoriatur. Et tunc his duobus ruina, vel simili casu pariter pereuntibus conditio lucri locum obtinet, & defecta non est : imò lucrum ipsum confirmatur, quia mors unius contigit, ex qua robur accipit lucrum ipsum : nec constat alterum præmortuum esse, quod ad lucri resolutionem exigebatur : probat text. ubi Bartol. hoc sensit in *d. l. si inter, in princ.* idem Bart. in *d. l. quod de pariter, 2. col.* Alciat. *reg. 1. præsumpt. 49. n. 7.* & expressim hoc adnotarunt Signorol. *conf. 9.* & Præpos. in *c. ult. de donat. inter vir. & uxor, col. 4.* quibus addiderim ipse, quòd licet jure veteri donatio inter virum & uxorem prohibita fuerit, ac nulla ipso jure censeretur. *l. 3. §. sciendum autem. ff. de don. inter vir. & uxor.* oratione tamen divi Marci is rigor temperatus est in hunc modum : ut donatio hæc valeat, nisi revocata fuerit donatoris pœnitentia, vel donatarius superstite donatore præmoriatur, altero enim horum contingenti, donatio quæ semel valuit traditione præmissa, omnino infirmatur & perit. text. *l. cum hic status, in prin. & §. si ambo. & in l. si is servus. & l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & uxor.* de quo ipse aliquot tradidi in *rubr. de testa. part. 2. n. 10.* & rursus *parte. 3. n. 5.* Igitur necessarium est, ut pereat donatio inter virum & uxorem semel facta prævia traditione, quòd donatarius præmoriatur superstite donatore.

Primò ex hoc patet, donationem inter virum & uxorem tunc resolvi, & penitus rescindi, cum donator superstes fuerit donatario præmoriante, non aliàs : hoc probatur ex præmissa conclusione, † & in *l. cum hic status. §. si ambo.* dum refert orationis verba : *Si prior, inquit, vita decesserit, qui donatum accepit : nullius momenti donatio est.*

Secundò hinc verum esse constat pereuntibus simul naufragio vel ruina donatore & donatario, adhuc donationem validam censi : quippe quæ morte donantis fuerit absque prævia pœnitentia confirmata, & non appareat, nec constat donatario præmortuo superstitem fuisse ei donatorem. text. celebris in *d. §. si ambo. & in d. l. si inter. in principio.*

Tertiò, eodem jure procedit vera ratio text. in *d. §. si ambo. versic. proinde.* quo in loco respondet Jurisconsultus utramque donationem valere, si fortè maritus & uxor invicem donationibus factis simul decesserint ruina vel naufragio : quia inquit text. neuter alteri supervixit.

Quartò, satis manifestum est, simul pereuntibus viro & uxore ruina aut naufragio, donationem validam adhuc esse, ex verbis orationis divi Marci : quia donator non supervixit, etiam si maritus tantum uxori donaverit : nec enim præsumitur uxorem uti debiliorem prius mortuam esse : quod probatur ex ipsis Jurisconsultis ; & id passim fatentur omnes, præsertim Aret. in *conf. 50. col. 2.*

Cæterum his, quæ diximus, obstat textus in *d. l. si* *Didaci Covarr. Tom. II.*

inter, dum utitur dictione, *maximè*, quæ propria vi & natura implicat idem esse, etiam si ratio expressa deficeret, *l. 1. §. vel maximè, ff. de collatione bonorum l. scire oportet, §. & si maximè, ff. de excusatione tutorum.* unde colligitur, donationem factam inter virum & uxorem, ipsis simul pereuntibus ruina vel naufragio, non ex hoc validam esse, quod donator non supervixerit donatario ; sed vel id procedere favore donationis, ut quidam opinantur, quibus Aretin. accedit in *dict. conf. 50. 2. col.* quod ipse non admitterem, cum hæ donationes odiosæ sint, *l. 1. ff. de don. inter vir. & uxor.* vel alia ratione, Juris utriusque Doctoribus occulta.

Aliud præterea ex vi dictionis, *maximè*, poterit inferri, nempe, quod, etiam si donator supervixisset, nihilominus donatio valeret : hoc autem plurimum à jure discrepat. Nam donatore ipso præmortuo, si dubitetur ex variis præsumptionibus & conjecturis an is pœnituerit, & an donationem revocaverit, tunc in eo dubio donatio potiùs censeretur confirmata, quàm revocata. Et est ratio satis urgens : constat siquidem morte donantis donationem ipsam confirmatam fuisse, at de revocatione expressa, quæ necessaria est, dubitatur : juris est apertissimi, eam donationem validam manere textus in *d. l. cum hic status, in princip. versic. quasi in obscuro.* Cujus meminit Ludovic. Roman. in *sing. 593.* ex eo scribens, quod si maritus matrimonio constante confiteatur se recepisse centum in dotem, ac demum dixerit illam confessionem falsam fuisse ; non ex hoc videtur revocare tacitam donationem, quæ oritur ex illa confessione. Non dissiteor hanc Romani sententiam dubiam esse, & examinandam fore secundum ea quæ scripsimus *lib. 1. hujus operis, cap. 7. num. 4.* Et tamen si appareat donatorem supervixisse donatario ; procul dubio donatio non tenet, imò revocata censeretur. Casus autem expressus, atque expressim explicitus in *d. l. si inter*, est, quando donator non est superstes donatario : qui quidem minùs dubius est, quam is qui implicite inibi deciditur, scilicet ubi donator & donatarius simul perierunt ruina aut naufragio : tunc enim non constat quis fuerit superstes, nec an donator priùs mortem obierit. Et nihilominus inquit Jurisconsultus, donationem firmam esse. Quia non probatur priùs decessisse eum, qui donatum accepit, cum simul decesserit cum ipso donatore. Sic sanè dictio, *maximè*, propriam vim habet, & implicat speciem magis dubiam, quemadmodum in *d. l. si inter*, deducit Ludov. Lusitan. *col. penult.* Nam prior casus minùs dubius est, quia morte donatoris confirmatur donatio : & de ejus morte constat. Posterior majorem dubitationem habet, cum in eo constet de obitu datoris, item de morte donatarij ; non tamen constat, quod donatarius præmortuus fuerit. Aliter dissolvitur ea difficultas, si præmittamus dictionem *maximè*, adjectam causæ finali extare taxativè, non implicare, text. ubi gloss. Joan. Andr. Ant. & alij in *cap. ad abolendam, de filiis presbyt. Alexand. conf. 77. num. 23. libro 3. Socin. in d. l. si inter, num. 4. & ibi Lusitan. ad finem.* Imò & tertiò Andreas Alciat. *de præsumpt. regul. 1. c. 49. n. 7.* objectionem istam ita explicat, ut ratio explicita in *dict. l. si inter*, sit distincta ab implicita : quæ procedit ex eo quod hæredi donatoris non competat jus petendi res donatas, nisi probaverit donatorem supervixisse : quod non probatur, licet constet donatorem & donatarium simul ruina vel naufragio mortem obiisse : explicita verò ratio constat ex verbis orationis divi Marci, cum ea requirat donatarium præmortuum esse superstite donatore.

Primò tamen è præcedentibus infertur, donationem inter virum & uxorem validam censi, donatore & donatario jam vita functis, sive hi mortui sint eodem casu, nempe ruina aut naufragio, sive in diversis locis : satis enim est quod non probetur ab hærede donantis, ipsum donantem superstitem fuisse donatario

hoc præterea deducitur ex *l. qui liberis, in princip. ff. de bonor. possessione. secund. tabul. adjuncta l. qui duos, in princip. ff. de rebus dubiis*, siquidem quod responsum est in *d. l. qui duos*, quando simul uterque moritur ex eadem ruina vel naufragio, idem responderetur in *d. l. qui liberis*, ubi diversis in locis ambo mortui fuerint et si non constet simul periisse, atque his rationibus moti idem tenent Barth. Socin. in *d. l. si inter, ad finem*, Joan. Lup. in *rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 75.* quorum inductio non omnino probat eorum opinionem, quia in *d. l. qui duos*, nihil refert, quis eorum prius aut posterius mortem obierit, modò constet, utrumque decessisse. Et idèd Bartol. in *d. l. si inter*, scribit in hac specie, præsumptionem esse pro ipso possessore, & alteri onus probandi incumbere: quem sequuntur Imola & Raphaël Cuman. in *l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebellian.* ubi Alexand. *column. ultim.* inquit, propter Bartoli auctoritatem esse tenendam & servandam ejus sententiam, quam existimant singularem esse Joan. Lup. in *d. §. 75.* ipse verò Alexand. adversus Bartol. & alios verius esse censet, quod hæres donatarij teneatur probare, donantem prius decessisse, vel saltem utrumque simul eodem casu periisse, sive possessor sit, sive alter possideat. Ego sanè opinionem Bartoli arbitror in praxi præferendam cæteris fore, nam & ei consentiunt Socin. & Joan. Lup. contra Alex. cum fortiore in præsentis dubio decisionem adseveraverint, quibus forsitan suffragatur gloss. in *d. §. si ambo, in verbo, simul.*

6. Secundo hinc apparet vera ratio ad text. in *† d. l. ex facto, §. si quis autem*, ubi substitutus Titio, si is sine liberis decesserit, admittitur ad fideicommissum, Titio & ejus liberis simul ruina, incendio aut naufragio pereuntibus. Nam cum sit satis, ut locus sit substitutioni, quod liberi non fuerint patri superstites, eo ipso quod probatum fuerit Titium & ejus liberos simul eodem casu periisse, constat donec contrarium probetur, filios non fuisse Titio superstites: sicut Juriconsultus censuit, & inibi ejus interpretes adnotarunt, probantes idem esse, sive filia sit pubes, sive impubes: quod præ cæteris Ripa advertit.

Tertio eadem ferè ratione subinfertur, præmissa substitutione ea conditione concepta, si institutus decesserit sine liberis; oportere, ut substitutus admittatur, ab eodem probari institutum, & ejus liberos simul, eodem casu, naufragio, ruina vel incendio periisse: quod in specie adserunt Cumanus, Imola, Alexand. & Ripa in *d. §. si quis autem*, ex mente illius responsi. Quibus non oberit, quod fideicommissarius non teneatur probare institutum decessisse liberis non superstitis, juxta illorum sententiam: quam esse magis communem & veriore asserit Alciatus in *tractat. de præsumpt. reg. 1. cap. 49. n. 7.* Id etenim procedit, quando constat, institutum eodem casu simul cum liberis mortuum esse, quemadmodum in *d. §. si quis autem*, probatur. Alioqui si constat institutum liberos habuisse, non erit satis, ut substitutioni locus sit probari institutum mortuum esse, nisi probetur ejus filios etiam decessisse, ex eo potissimum quod præsumatur quis vivere centum annis, *l. ultim. C. de sacrosanctis Ecclesiis. l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadmodum testament. aperian.* quamvis hæc ratio omnino certa non sit: siquidem in contrarium urget text. *l. spadonem, §. quia absolutus, ff. de excusat. tutor ex quo deducitur non esse satis, semel probatum fuisse Sempronium vivere, ut hodie præsumatur vivere, ad idem optimus text. in l. hereditatem, ad leg. Falcidiam.* Unde licet possibile sit, quemquam centum annos vivere: quod in *l. ult. probatur*, non tamen præsumitur quempiam ad centum annos victurum, cum id & à communiter accidentibus & verisimilibus satis abhorreat, secundum Bart. in *l. 2. col. 3. ff. jud. solvi.* Aretin. in *l. sed si de suo, de acquir. hered. Dec. in l. si emancipati. C. de collat. Corn. ibi, & in conf. 341. lib. 1.* Alciat. in *regula 1. de præ-*

sumpt. cap. 44. Alex. conf. 110. lib. 6. n. 9. Socin. in l. si inter, ad finem, ff. de rebus dub. Gozadin. conf. 68. column. 2. Joan. Coraf. lib. 5. Miscel. cap. 18. Carol. Molin. in scholiis ad Alexand. conf. 1. lib. 5. n. 42. ubi inquit hanc esse hisce temporibus crebriorem sententiam: quæ tamen ita temperanda est, ut si quis alterius mortem allegaverit ad propriæ intentionis fundamentum, eam probare debeat: sed maximam præsumptionem mortis, decursis jam centum annis ab alterius natalibus. Corn. *conf. 119. lib. 1.* quod probatur in *d. l. ult. C. de sacrosanct. Ecclesiis.* & videntur prædicti DD. idem fateri sensim, dum censent non esse verosimile quemquam centum annos vivere. Sic crebriori calculo receptum est, agenti, vel excipienti incumbere probationem vitæ, quoties ea est fundamentum actionis, vel exceptionis: ita sanè colligo ex Cuman. Roman. & Aretin. in *d. l. sed si de sua. Bart. in d. l. 2. col. 3. ff. judic. solut. & in l. siquidem. C. solut. marrimon. & aliis*, quorum modò mentionem feci, & expressim Alexand. *conf. 27. column. ultim. lib. 7.* Quam ob rem hujus quæstionis resolutio stat in hoc, quod seclusis præsumptionibus, incumbit probatio ei qui allegaverit, liberos patri superstites fuisse, vel eos prius quam pater decessisse: ita Bart. in *l. qui duos, §. cum in bello, ff. de rebus dub. dum inquit, Sed si poneret, quod non appareret, eos simul decessisse, & ignoraretur quis prius, & quis posterius decessisset; tunc illo, qui dicit aliquem decessisse sine liberis, habet intensionem suam fundatam de jure communi; licet enim habuerit filios ante, non tamen præsumitur habere tempore mortis. Hæc Bart. qui loquitur quando constat institutum habuisse filios; & licet sentiat hoc in casu, dicentem quem decessisse sine liberis, immunem esse ab onere probandi, non ex hoc fatetur idem esse, ubi allegaret filios prius quam pater decessisse; sed innuit adversario dicenti, institutum filios habuisse, & eos superstites patri fuisse, probationis onus incumbere, hic etenim est verus Bartoli sensus. Displicet tamen hæc conclusio Imolæ & aliis præter Paulum Caltr. in *d. §. si quis autem*, cum Baldus in *c. ex tenore, col. 2. de testibus & Felin. in c. quoniam frequenter, §. porro. ult. col. ut lite non contestata*, scripserint, satis esse non probare quem semel vixisse, & allegare eum hodie adhuc vivere, ut præsumenda sit ejus vita. Nihil tamen moror, cum hæc Baldi sententia procedat ab ea opinione, qua olim passim adferbatur, quempiam, præsumi vivere ad centum annos: distinguam idèd casus aliquot, ex quibus res ista admodum expedita videbitur. Primus, quando substitutus agit, dicens, institutum sine liberis decessisse, nec ex adverso constat, liberos eum habuisse; tunc admittitur substitutio, licet actor non probet negativam illam, scilicet institutum decessisse sine liberis. hæc sanè in *precedenti cap. num. 9.* adnotavimus.*

Secundus, ubi substitutus agit, & fatetur institutum filios habuisse, sed asserit eos simul cum patre periisse, ruina, incendio aut naufragio; obinet omnino, probato quod simul perierint pater & filii, text. in *d. §. si quis autem*, cujus hæc est verus sensus secundum Albert. Imol. Cum. Alex. Rip. & Vincent. qui scribit hanc interpretationem esse magis communem, quidquid Bart. & Castrensi. dixerint.

Tertius, agit substitutus dicens, institutum decessisse sine liberis, nec fatetur eum liberos habuisse, & tamen reus possessor opponit, & probat institutum filios habuisse quos patri superstites fuisse allegat. Hic Juri utriusque interpretes hærent, & profectò considerato favore possessoris, quem Bartol. in *d. l. si inter*, in specie ferè simili considerat, & quod adest aliqua suspicio adhuc filios vivere, & præterea quia substitutus agens ad fideicommissum hoc conditionale, sensim & tacitè adleverat & allegat filios præmortuos fuisse patri; probare tenebitur, vel filios eodem casu simul

simul cum patre periisse, vel eos prius quam pater, mortem obiisse: hoc colligo ex Imola, Albert. Cuman. Alex. & Juniorib. in d. §. si quis autem. & ex notatis paulò antè in prima illatione.

Quartus, agit substitutus similiter ad fideicommissum, & probat institutum & ejus filios mortem obiisse: non simul, sed diversis in locis, aut variis casibus, vel in periculo quod potuit successivè eos extinguere, nec probat filios præmortuos fuisse, idem erit quod in proximo casu. Nam possessor absolvendus est, quamvis auctor non allegaverit filios prius quam pater decessisse, nec simpliciter actionis libello confessus fuerit institutum filios habuisse. Hujus opinionis auctores sunt Imol. Cum. Alexand. Vincent. & Ripa in d. §. si quis autem, & alij qui relati sunt proximo versic. ex quo & hic quartus casus eisdem rationibus definitur, tamen Alciat. in reg. 1. de præsumpt. cap. 49. contrarium responderit, dicens, ita magis communiter probari, & Bart. in d. §. cum in bello, plurimum ejus responsioni suffragatur, atque Bald. Socin. ibi col. penult. expressim teneat pro substituto fore pronunciandum.

Quintus, agitur adversus substitutum bona possidentem, atque actio proponitur ex eo, quod conditio fideicommissi defecerit, quia institutus liberos habuerit superstites; oportet actorem probare, non solum institutum liberos habuisse, sed & eos superstites patri fuisse; alioqui reus absolvendus est, nec præsumitur, ut is condemnatur, liberos semel natos, patri supervixisse, hoc deducitur ex Bart. in dict. §. cum in bello. & Imol. in d. §. si quis autem, etiamsi non probeat reus mortem filiorum. Idem tenet Paul. Castrenf. in d. §. si quis autem, nec refert expressim, an tacitè actor proposuerit liberos patri supervixisse, tenetur enim actor semper probare id, quod est necessarium, ut ejus actio concludat & obtineat, idque omnino tacitè allegare & proponere videtur, licet expressim id omiserit, sicuti & reus id probare tenetur, & sensim asserere videtur, si verba patiantur, quod est necessarium, ut ejus exceptio actionem enervet, tollat aut elidat, quod notandum est.

Nam & hic quintus casus variè poterit contingere, quamvis non desint, qui etiam in hoc casu scripserint, actorem immunem esse ab hoc onere probandi, filios supervixisse patri, modò probeat eos institutum habuisse. Hinc denique apparet, quid dicendum de pupillari substituto, qui probat mortem instituti, non tamen constat, an intra ætatem pupillarem decesserit, an præsumatur in ea ætate decessisse? Et sicut memini in initio hujus capituli, Marian. Socinus & Decius responderunt, id ita præsumendum esse, ut locus sit substitutioni, & favori pupillaris substitutionis, per text. in d. §. si quis autem, ex quo etiam Bald. consil. 464. lib. 5. dicebat, quod si moriantur simul pater & pupillus, cui est datus pupillaris substitutus, præsumitur patrem prius mortuum fuisse. Sed hæc Baldi annotatio vera non est, per text. in leg. qui divos §. cum in bello, & §. ultim. ff. de reb. dub. atque ita reprobat Baldum Socinum, in d. §. cum in bello, colum. penult. quin & decisio Socini & Decii nec probatur in d. §. si quis autem, nec vera est, quia in d. §. si quis autem, satis est, ut substitutus admittatur, quod filii non fuerint superstites patri, & id constat ex eo quod pater & filij simul ruina vel naufragio mortui fuerint, aut saltem sat est, non constare filios superstites patri fuisse ut locus sit substitutioni, juxta præcedentem distinctionem. At in præsentis specie oportet constare, institutum in ætate pupillari decessisse, & ea probatio incumbit substituto etiamsi is possideat: nam adversus eum agitur rei vindicatione, aut petitione hæreditatis, probatque actor ad eum ea bona pertinere ex causa testati vel intestati, reus verò excipit, asseverans institutum intra ætatem pupillarem mortem obiisse. Id igitur probare debet, cum præter alias rationes, hæc

Didaci Covarr. Tom. II.

fit assertio affirmativa, qua ratione sive substitutus actor sit, sive reus, ei incumbit onus probandi, secundum Bald. consil. 19. lib. 5. Barth. Socin. in dict. §. cum in bello. colum. penultim. Ripa in d. §. si quis autem, ad fin. quidquid ibi in favorem substituti possidentis senserit Paul. Castrenf. & licet priorem sententiam, quam ex Bald. & Socin. retulimus, sequatur Baptista de Severino in l. precibus. col. 4. de impub. & aliis. Hæc denique ultimo loco adscripta probatur etiam ex Bartol. qui cons. 56. ad fin. scribit, necessariò probandam esse certam ætatem ab eo, qui eam allegat ad propriam intentionis fundamentum. l. de ætate, ff. de minor. atque inibi Bartol. huic opinioni expressim adstipulatur. Nec favor substitutionis, quidquam contrariæ sententiæ suffragatur. text. celebris in l. & in illo, ff. de reb. dub. quo in loco mortuis simul instituto & pupillari substituto, non præsumitur prior mors pupilli, ut substitutio effectum sortiatur, imo ea perit & extinguitur.

Tertiò, principaliter, quantum attinet ad hujus capituli veram resolutionem. † ubi ad lucri conditionem, aut alicujus rei acquisitionem requiritur, aliquem superstitem mortem obiisse; tunc utroque ruina vel naufragio simul extincto, si constat quis prius mortuus fuerit, sive uterque sit masculus, sive altera sit femina, deficit conditio & acquisitio lucri: text. insignis in l. quod de pariter. ff. de reb. dubiis. Nec mihi placet distinctio Bartoli ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis; ut in locum habeat isthæc regula; aliud in dispositione legis, quia circa ejus intellectum, nec ea effectu frustreretur, præsumptio prioris mortis adsumenda est hæc conjectura. Nam licet Bart. sequantur Aretin. consil. 50. col. 2. Socin. in dict. §. cum in bello, & Alciat. regul. 1. de præsumpt. cap. 49. non potest jure probari ejus sententia: siquidem alioqui lex non est sine effectu, nec perplexa, sed admodum expedita & utilis, & præterea Jurisconsultorum responsa statim adducenda, juxta propriam rationem non differunt à dispositione hominum.

Primò ex hoc infertur, quod si ex pacto, vel lege conventum aut statutum sit, uxore præmorte, viro superstite, dos ad virum pertineat, mortuis viro & uxore simul naufragio vel ruina, non pertinet dos ad hæredem mariti, secundum Signorol. cons. 9. col. 2. Præpos. in cap. ult. de donat. inter vir. & uxor. col. 4. Joan. Lup. in Rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 74.

Secundò colligitur vera ratio ad text. † in dict. leg. quod de pariter, & deinde intellect. ad text. dict. l. qui duos. §. si maritus. Nam si mater, aut quilibet extraneus stipuletur, dotem sibi reddi à marito, mortua uxore in matrimonio; si simul ruina aut naufragio perierint mater & filia, extraneus & uxore, non est locus stipulationi, nec ad hæredem stipulantis dos pertinet, quia stipulator non supervixit, & hæc stipulatio eam conditionem habet, si præmortua uxore, stipulator supervixerit? sic etenim Paulus Castrenf. interpretatur text. in d. l. quod de pariter.

Tertiò eadem ratione interpretabimur text. in l. idem est, ff. de reb. dubiis. Nam si dubium fuerit, mortuis legante & legatario, quis prius altero superstite mortem obierit, perit legatum, nec ad hæredes transmittitur, ac si in vita testatoris legatum ex morte legatarii foret extinctum. text. in d. l. idem est, quia secundum Paul. Castrenf. ibidem, ut legatum acquiratur legatario, oportet morte testatoris testamentum ipsum confirmari, superstite legatario.

Quartò deducitur ex his, quod simul ruina vel naufragio perierint pupillus & pupillaris substitutus, nec constat, quis prior decesserit, perit & extinguitur pupillaris substitutio, & quamvis institutus sit impubes, non præsumitur lex, eum prius periisse. text. in l. sed & in illo, ff. de reb. dubiis: nec refert sit substitutus pupillaris pubes, an impubes; nam etsi pubes sit, idem

erit, quemadmodum Bartol. & communiter DD. ibi senserunt. Agimus enim hic de hereditaria & testamentaria successione, cujus proprium & peculiare est testatorem pramori, superstitibus legatariis, siquidem id manifesti juris est, cum alioqui verè successio dici non possit. Sic profectò procedere videntur plura, quæ sub eadem rubrica de rebus dubiis, à Jurisconsultis responsa fuerunt.

Quintò hinc oritur ratio decidendi ad text. in *l. si hi qui invicem*, ff. de donat. causa mort. ubi donatore ca sa mortis, & donatio simul pereuntibus ruina vel naufragio, donationes etiam invicem factæ, etiam inter conjuges, minimè effectum habent juxta quorundam intellectum: qui tamen falsus est, cum ex verbis Jurisconsulti palàm constet utramque donationem validam esse, quia neuter supervixit, & est necessarium donantem supervivere ut donationes infirmetur, sicuti diximus & probavimus prima resolutionis regula, ad quam pertinet ratio text. in *d. l. si qui invicem*, secundum communem Bart. & aliorum intellectum.

His obstare videtur text. in *l. qui duos*, §. ultim. & in *l. cum pubere*, & in *l. si mulier*, ff. de reb. dub. ubi patre vel matre simul cum filio pubere morientibus ruina, naufragio vel incendio, præsumitur, filium patri vel matri supervixisse: quod si filius impubes sit, secus erit, quibus probatur non esse satis certum quod tertia regula explicuimus; imò jure præsumi, ex duobus simul morientibus alterum alteri superstitem fuisse. Sed hæc procedant ex humana legis interpretatione, ratione ordinis inter patrem & filium, ascendentes & descendentes, quantum ad successionem, propter votum parentum & legem naturæ, quemadmodum explicat Bartol. Socin. post alios in *l. sed & in illo*, ad finem, ff. de rebus dubiis. Aretin. consil. 59. col. 3. ubi respondit, eodem casu, ruina aut naufragio extinctis patre & filia præsumendum esse, filiam, etiam si propter sexum imbecillis sit, patri superstitem fuisse. Hæc verò humana interpretatio cessat ob ætatis imbecillitatem; nam locum non habet, ubi pater & filius impubes simul eodem casu perierint; præsumitur etenim, impuberem præmortuum fuisse, ac patrem ei supervixisse, ut in dictis juribus probatur, quæ quidem admittenda sunt etiam in dispositionibus hominum, quoties agitur de transmittendis bonis parentum ad filios, ut descendentes, quod Socin. in *dict. l. sed & in illo* tradit.

9 Ex his perpendi poterit vera † interpretatio text. in *l. inter socerum*, ff. de pactis dotalibus. ubi discutitur vis & conditio pacti cujusdam in hunc modum conveni, ut dos ad maritum pertineret, si uxor filio superstite moreretur: quo casu mortuis simul uxore & filio, inquit Jurisconsultus, dotem ad maritum ex pacto non pertinere. Ratio etenim adsumitur ex ultima regula, quia ad hoc locum requiritur, uxorem præmori filio superstite: & tunc non est satis utrumque simul mori, aut eodem casu perire, cum non appareat, filium superstitem fuisse. Rursus sub eodem pacto altera adscripta fuit conditio, ut, si uxor matrimonio decederet non superstite filio, portio dotis non tota ad maritum pertineret; & in hac specie scribit Jurisconsultus, mortuis simul uxore & filio, dotis portionem ad maritum spectare. Cujus responsi ratio deducitur ex prima hujus capituli regula, quam adnotavi ad textum in *l. qui duos*, §. si maritus, ff. de reb. dub. sat enim est uxorem & filium simul mortuos esse, ut uxor dicatur in matrimonio decedere non superstite filio, & idem coadjuvatur ex secunda regula juxta *l. si inter*, ff. de reb. dub. Non oberit huic interpretationi, quod juxta litteram *dict. l. si inter socerum*, in secunda pacti conditione scriptum fuit. Si uxor in matrimonio decederit, mortuo filio, vivente uxore, ejusque matre: unde apparet requiri ad veritatem conditionis, filium prius, quam mater, mortuum esse: quæ quidem

conditio vera non est, matre & filio simul ruina aut naufragio extinctis.

Nam id dictum est ad differentiam primæ conditionis, quæ exigebat, filium matri superstitem fore, non ad conditionem ultimam, siquidem ea conditio tantum dicitur, si uxor in matrimonio decederit non superstite filio. Et ideo satis erit, ut filius matri superstes non dicatur, simul matrem & filium eodem casu periisse. *l. ex facto*, §. si quis autem, in 1. ff. ad Trebell. Item nec huic considerationi obstat, quod in eo textu scribitur ea ratio, quia verisimile videbatur infantem ante matrem periisse: quasi inibi probetur, præsumendum esse filium ante matrem mortuum fuisse, si is impubes sit; & tractetur de lucro acquirendo eo casu, quo prior mors ipsius, quam alterius contigerit: & è contrario præsumendum esse, puberem superstitem fuisse, si agatur de aliqua re consequenda, ubi is superstes fuerit: hoc etenim à Jurisconsulto adducit, ut comprobet, non fuisse filium matri superstitem, & sic defecisse conditionem pacti, potius quam, ut priorem mortem filii præsumat: aut planè possumus fateri, duobus simul extinctis, impuberem præmortuum fuisse præsumendum fore, èd quod imbecillior sit ratione ætatis; at pubes, duobus puberibus simul pereuntibus, superstes non præsumitur, *leg. qui duos*, §. ult. *l. cum pubere*, ff. de rebus dubiis. Ex quo constat Bartol. in *dict. leg. quod de pariter*, non exactè distinxisse, dum altero distinctionis membro scribit in dispositione hominis, non præsumi ex duobus simul oppressis & mortuis, alterum præmortuum fuisse, etiam si is impubes sit. Nam & præter alia textus in *dict. leg. inter socerum*, contrarium probat, cui Bartolus minimè satisfacit, etiam si id conetur efficere, dicens ibi tractari de dispositione hominis continente idem quod jus commune: quod falsum est, licet Soc. in *d. l. sed & in illo*, colum. penult. Bartoli solutionem sequatur: tamen si præcedens intellectus possit Bartoli distinctionem tutari. Sed ea non procedit jure, cum nulla congrua discriminis ratio appareat, si quidem & altera pars, quod circa legis dispositionem præsumitur ex conjecturis prior aut posterior mors, adhuc infirmatur ex text. *d. l. qui duos*, §. ultim. cui nondum responderetur à Bartolo ita verè & congruè, ut tollatur obiectio, sicuti constabit maturè Jurisconsultorum responsa examinanti.

Hæc verò quæ adnotavimus, nempe, simul extinctis patre & filio pubere; præsumendum esse, filium superstitem fuisse patri ratione ordinis, deficient in favorem patroni, & ob ejus reverentiam; siquidem liberto & ejus filio etiam pubere extinctis simul, præsumitur filium non supervixisse patri, ut patris hereditas intestato decedentis & sine liberis, ut patrono † de- 10 feratur, *d. l. qui duos*, & *si cum filio*, ubi Cuman. & Socin. idem Socin. in *l. sed & in illo*, colum. ultim. ff. eodem. id optimè explicant, quod fit ad similitudinem ejus, quod responsum est in *d. l. ex facto*, §. si quis autem. Nec refert ad intellectum §. si cum filio, eundem filium esse puberem vel impuberem ex mente omnium, præsertim Socini in *d. l. sed & in illo*, colum. ultim. quo in loco scribitur decisionem *dict. §. si quis autem*, non procedere, ubi substitutio esset facta ab ascendente; cum in eo casu ratione ordinis, & propter votum parentum, si filius sit pubes præsumendum sit, filium superstitem fuisse patri, & ideo excluditur substitutus, ex *d. §. ultim. l. qui duos*, & *l. sequent.* quæ quidem decisiones sunt intelligendæ, quando non sit datus patri decedenti sine liberis substitutus, propter rationem textus in *d. §. si quis autem*, & ob id mihi non placet Socini restrictio.

¶ Omnibus his ad amussim & diligenter perentatis, pro hujus capituli coronide animadvertendum censeo, an verum sit, fœmina & viro simul extinctis, præsumendum esse, præmortuam fuisse fœminam, quod initio hujus capituli adnotavimus: & constat id non

probari jure, nec posse id colligi ex aliquo Jurisconsultorum loco, quorum superius meminimus, imò appetè contrarium probatur ex *d. l. si inter vir. & leg. cum hic status*, §. *ambo*. quorum decisiones veræ non essent, nec jure probarentur, si præsumendum foret, fœminam præmortuam fuisse: tota etenim eorum responsorum ratio ex eo deducitur, quòd nec præsumatur fœminam præmortuam, nec superstitem fuisse, & ita potius colligitur ex verbis orationis divi Marci, quæ Jurisconsulti perpendunt ex rigore interpretationis, non præsumi fœminam præmori. Nam quòd adducitur de impubere & ejus imbecillitate, pertinet ad ætatem teneram immaturam, & ejus vires fragiles, non ad sexus imbecillitatem. Sed tamen hæc in re negotium nobis facescit *Regia l. 12. tit. pen. p. 7.* quæ expressim statuit in hac specie, præsumendum esse, fœminam prius extinctam fuisse ob sexus fragilitatem, & inquit, hanc præsumptionem prodesse ad donationes quæ fiunt inter virum & uxorem, cum hæc confirmantur præmori donatore. Ex his duo colliguntur. Primum, esse necessarium confirmationem donationis inter virum & uxorem, donantem præmori superstite donatario: quòd falsum est, sufficit enim, quòd non constet donatarium præmortuum fuisse superstite donatore. *l. cum hic status*. §. *si ambo*. ff. *de donat. inter virum & uxorem*. *l. si inter*. ff. *de reb. dub.* *Regia l. 4. tit. II. part. 4.* Secundum mortuis simul viro & uxore, ubi tractetur de donationibus confirmandis præsumendum esse, prius extinctam fuisse uxorem, quòd iidem Jure Cæsareo improbat: nam si ita præsumeretur, donatio facta à viro uxori nequaquam confirmaretur, simul ambobus ruina vel naufragio pereuntibus, & tamen contrarium apertissimi juris est, *d. l. si inter*. & *d. §. si ambo*. Et præterea Regia constitutio tolleret, quòd Jure Cæsareo est receptissimum, scilicet, donationem factam à marito uxori, ambobus simul extinctis casu vel ruina, manere, & esse omnino validam: quòd certè procedere non possit, si præsumeremus uxorem tunc præmortuam fuisse; & similiter deficeret, quòd de mutuis inter virum & uxorem donationibus statutum est in *d. §. si ambo*; ut simul; naufragio vel ruina, & viro & uxore extinctis, utraque mutuis donationes valere? ex lege etenim Regia valeret donatio facta ab uxore viro, non tamen valeret facta a viro uxori, cum præsumatur uxorem superstite viro periisse. Verùm enim vero, tametsi Regia constitutio ita expressim loquatur, ut nullum patiatur præter præmissum intellectum, opinor ex ea non tolli, quæ absque ulla controversia Jure Cæsareo statuta sunt, & aliqua ex parte comprobata *Regia l. 4. tit. II. part. 4.* siquidem *d. Regia lex. 12.* non intendit hanc correctionem inducere, cum adscripta sit titulo generali, *de verbor. signif.* Et tandem viri doctissimi, qui eam ex Pandectarum legibus deduxerunt, secuti sunt interpretationem veterum quorundam, qui, ut meminit gloss. in *l. si possessor*. ff. *de relig. & sumpt. funer.* opinati sunt, viro & uxore simul extinctis, præsumendum esse, fœminam præmortuam fuisse. Quòd non est omnino admittendum.

NOTÆ.

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT VII.

Num. 3.

Verfic. *Tertium eadem ratione constat.*

Procedit etiam casus hic propositus, quando maritus & uxor eodem tempore civiliter decedunt, ut putà si religionem ingrediantur, nam & tunc locus erit

lucro delato ex statuto, vel pacto, Cyn. in *l. Deo nobis*, ubi Salic. in *fn. C. de Episc. & Cler.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 50. num. 5.*

Num. 4.

Secundò principaliter est adnotandum. *juncto versic. Secundum hinc verum*, n. 5.

Sequitur & probat Menoch. *d. præsumpt. 50. n. 6. 7. & 8.* Item Donell. *ad l. si inter*. ff. *de reb. dub.*

Num. 6.

Secundò hinc apparet vera ratio ad text. in *d. l. ex facto*. §. *si quis autem*.

Agitur in hoc. §. de superexistentia respectu successionis extranei, quem casum in specie probat Soc. in *l. si de pariter*. ff. *de reb. n. 7.* ubi dictum §. *si quis autem*, cum *l. qui duos*. §. *cum bello*. & §. *ult. de reb. dub.* conciliat. Ratio autem hujus casus, est quia cessat hic humanitas illa quæ locum habet, quando agitur de successione filii in bonis patris, de qua Covarr. *infr. n. 8. vers. his ob stare videtur*. unde infert Soc. *d. loc.* quòd si in casu *d. §. si quis autem*, fideicommissum fuisset relictum ab ascendente, præsumeretur ob prædictam humanitatis causam filium supervivisse. Menoch. *d. præsumpt. num. 28.*

Verfic. *Tertiò eadem ferè ratione.*

Quòd præsumatur quis vivere centum annis.

Hanc materiam latè & egregiè discuit Menoch. *lib. 6. præsumpt. 49. per tot.*

Num. 4.

Verfic. *Quarò deducitur ex his.*

Text. in *l. sed* & in illo, ff. *de reb. dub.* nec refert, &c.

Intelligit Menoch. *d. præsumpt. 50. n. 19.* in text. ab auctore citato utrumque fuisse impuberem, & idè ob parem ætatem debilem & teneram, unus altero prior periisse non præsumitur, nec unus alteri fuisse superstes: & intellectum hunc probat per *d. l. qui duos*. ff. *de reb. dub.* ex verbis, *Impuberem fratris fuisse substitutum*, deinde, *Invicem factam substitutionem reciprocam*: aliàs nullam probabilem rationem differentia inter casum *d. l. sed* & in illo, & *l. qui duos*, adferri posse, & hinc esse quòd non dicatur substitutum impuberi ei supervivisse: aliam autem rationem assignat Donell. in *d. l. qui duos*. §. *cum in bello*, quam tamen Menoch. *cit. loc. n. 20. reprobat.*

Cujus proprium & peculiare est, testatorem præmori superstilibus hæredibus.

Existimat Menoch. *d. loc. n. 20.* Covarr. intellexisse atque accepisse testatorem pro impubere illo cui facta fuit substitutio pupillaris, ea ratione, quòd, sicut pupillaris substitutio dicitur testamentum pupilli. §. *1. Instit. de pupill. substituit.* ita ipse pupillus testatoris nomen obtinere posse videtur.

Procedere videntur plura.

Quid si in certamine duo pariter ad stadium perveniant, atque ignoretur uter prior fuerit? tum neutri gratificandum, sed denuo certandi potestas omnibus

fieri debet, secundum Angel. & Alex. in l. cum qui novissimus, ff. ad Trebell. & alios quos refert Francif. Viv. lib. 2. commun. opin. verb. Currentibus. opin. 80.

Verfic. His obflare videtur.

Sed hæc procedunt ex humana legis interpretatione, &c. propter votum parentum, &c.

Quæ decisio ex eadem humanitatis ratione extenditur, quoties pia causa succedit; præsumitur enim & tunc patrem decessisse ante filium. Socin. in l. si mulier. num. 3. de reb. dub.

Hæc verò humanitatis interpretatio cessat ob ætatis imbecillitatem: nam locum non habet ubi pater & filius impubes, &c.

Similiter etiam hæc interpretatio cessat in filio & filia quæ paululum ætatem pupillarem excessissent, five in eodem vel in diversis locis simul obierint: ut adversus Donell. arguit Menoch. de præsumpt. n. 22. 23. Et sic respondit Marian. Socin. senior, in patre robusto, & filia 13. annorum, qui anno 1450. ruina pontis Sancti Angeli cum quingentis plus minus hominibus perierunt: refert Menoch. de præsumpt. n. 25. 26. & 27. Declarantur tamen prædicta non procedere ubi agitur de successore in bonis extranei: non enim tunc præsumitur patrem supervixisse filio, si unà decesserit Menoch. ubi supr. num. 35.

Num. 10.

Patrono deferatur.

Fallit præsens casus, quando superesset pater ipsius liberti, qui hodie patrono præfertur: item quando non superesset ipse patronus, sed solum ejus hæres. Menoch. d. præsumpt. n. 38. & 39.

Coronidis vice, ut compendio materiam hujus capituli ad clariorem ejusdem intellectum contrahamus, ex Menoch. d. præsumpt. 50. casus sequentes adjicere visum fuit. Aut duo extranei, id est qui patria potestate invicem devincti non sunt, exempli gratia vir & uxor, unà simul bello, naufragio, ruinâ pereunt: quo casu, si actum, ut uxore moriente in matrimonio, maritus lucrum dotis aut certam partem bonorum consequatur, censetur conditio evenisse, ut & è converso, etiam si dubium sit quis eorum prior decesserit. Aut agitur de resolutione actus, uno ex extraneis præmoriante, altero tamen superstite, quemadmodum usu venit in donatione inter virum & uxorem, quæ morte donantis confirmatur, eoque superstite, & defuncto donatario omnino resolvitur; & tunc simul decedente marito & uxore, valet donatio, cum non verificetur illa qualitas quod donans sit superstes. Idque procedit, si quidem donans & donatarius, vir, uxor similesque, eodem loco pereant; alioquin si diversis in locis moriantur, potior erit conditio possidentis, qui actore ipso contrarium non probante absolvetur. Si autem queratur de lucri acquisitione uno superstite, & altero præmortuo, ut in dote & similibus diversarum civitatum moribus usurpatur, tunc, si dubium sit an stipulator sit superstes, cum tacitam hanc conditionem, si supervixerit, stipulatio includat; nihil acquisitum erit. Quando verò quæstio incidit de superexistencia respectu successionis, quæ jure pertinet ad descendentes, vel ascendentes, aut piam causam; hoc juris est, ut patre simul cum filio pubere pereunte, prius credatur mortuus pater: nisi ex conjecturis aliud apparere possit; secus verò, si impubes sit. At ubi agitur de superexistencia respectu successionis extranei, morientibus simul patre & filio, non præsumitur etiam pubes supervixisse. Postremò, ubi a-

gitur de superexistencia respectu successionis patroni in bonis liberti, & simul decesserint libertus cum filio pubere; præsumitur filium decessisse ante patrem, nisi extet pater liberti, qui hodie patrono præfertur. Ita Menoch. loc. cit.

CAPUT VIII.

An justum sit, lege vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri.

SUMMARIUM.

- 1 Peccatum unius alter ferre non debet: & ibidem quinque traduntur conclusiones, quibus constat, quando divino, vel humano judicio, quis ob alterius culpam absque criminis labe puniatur.
- 2 Ob crimen læsæ majestatis humane, sicut & divine, nepotes delinquentis afficiuntur pœna, quæ per legem filiis inflicta est.
- 3 Filij illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios.
- 4 Filij hæreticorum non puniuntur in hoc, quod priventur beneficiis Ecclesiasticis, jam obtentis tempore commissi criminis.
- 5 Pœna per canones & leges indicta filiis hæreticorum, etiam eos complectitur, qui ante crimen nati fuere.
- 6 Perpenditur & examinatur Gratiani locus in c. non imputantur, l. 9. 4.
- 7 Statuto, consuetudine, vel lege, quamvis innocens non possit pœna corporis puniri ob crimen alterius, potest tamen pœna pecuniaria, & inibi an pater teneatur solvere pecuniariam pœnam, qua filius mulctatur.
- 8 Examinatur gloss. in c. cum homo. 23. 9. 5.
9. Quare in universitatem ferri non possit excommunicatio, & ibi intellectus cap. Roman. §. in universitatem. de senten. excom. in 6.
- 10 Ecclesiastico interdicto plerumque subjiciuntur innocentes ob alterius culpam.

PLerumque in controversiam incidit quæstio, quæ de justitia legum dubitatur, præsertim earum, quæ pœnam innocenti ob alterius culpam & crimen infligunt. Nam eas iniquas esse probatur Ezech. c. 18. Anima, inquit, quæ peccaverit, ipsa morietur; filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij: justitia justi super eum erit, & impietas impij erit super eum, & c. Judæi, c. jam itaque. c. 1. 9. 4. ex August. ad Vincent. epist. 48. Hoc idem constat ex l. crimen ff. de pœnis. Et præterea, quia pœna sequitur criminis auctorem. l. sancimus. C. de pœnis. c. 2. c. de const. c. quæsit; de his, quæ sunt à major. part. cap. & c. Rom. in fine. de sent. excom. l. 2. §. in filiis. ff. de decurion. l. lege duodecim tabularum. C. de leg. hered. Eaque ratio à jure naturali procedit, cum criminis pœna culpam necessariò præmittat, alioqui pœna non esset, imò potiùs injuria, quæ rationi naturali minimè convenit. Deinde innocentem puniri, occidi, aut verberari, à justitia alienum est. l. absentem. ff. de pœnis. Quibus, & aliis quæ passim adducuntur, constat leges istas injustas esse. Ex adverso non desunt sacri eloquii testimonia, quæ suadere videantur, leges has non esse ab instituto divino alienas; & frequenter leges statuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur, nec possunt ulli justa ratione improbari, quippe quæ Respub. conv. n'ant omnino: & ideo distinctim aliquot subjiciam adfertiones, quæ harum constitutionum justitia manifesta sit, commemorans auctoritates, quibus dubium istud solet dissolvi.

¶ Prima, quamvis ex lege justitiæ absque culpa & causa nemo sit puniendus, quandoque tamen ex causa, etiam absque culpa, † divino & humano judicio pœna inferitur. c. quoniam frequenter. §. si verò. ut lit. non contestat. text. & ibi gloss. c. renovantes. 22. dist. & inc. antiqua de privileg. gloss. communiter recepta in c. 2. de constit. Sic Levit. c. 20. interprete Augustino, pecus licet ratione careat, & à culpa immune sit, suspenditur cum ipsa femina, quæ se ei commiscuit, ne tali flagitio contaminatum indignum refrectet facti memoriam c. mulier. 15. q. 1. cuius post alios meminit Jas. in l. furiosum. C. qui testam. facere possunt. n. 10. lib. 2. tit. 2. partit. 7. Guid. Pap. q. 328. quo in loco citat legem illam Exod. c. 21. Si animal hominem occiderit, lapidibus obruatur, & addit seipsum vidisse animal quoddam, eò quòd puerum quemdam occidisset. Olim sanè apud Athenienses ex Draconis legibus non homines solummodò, sed & animantes aliæ, quæ etiam inanimatæ, cædis perpetratæ judicium subire tenebantur; eaque accusatio adversus animalia ratione carentia & inanimata in Prytaneo judicabatur, ut inquit Demosth. in orat. adversus Aristocratem. Quod & ex eo adnotavit Budæus in l. aut facta. §. eventus. ff. de penis. Quibus mirè convenit, quòd scriptum est Genes. cap. 9. Sed & hoc apud nos minimè servatur: omittitur enim hæc puniatio animalis, quod sensu rationali caret culpaque, ubi non est causa maxima id agendi propter delicti immanitatem. Sic sanè, paulò post plures adducemus humanas leges, quibus absque culpa pœnam inferunt, ratione criminis commissi ipsi legumlatores, justa tamen causa moti: ad hæc est etiam text. optimus in Ecclesia quo, c. passione 1 q. 4.

¶ Secunda, quandoque ex causis humano judicio occultis & latentibus, Deus optimus maximus ob alterius culpam innocentes temporali pœna bonorum, & corporis afficere dignatur. Quod manifestissimè constat Exod. cap. 20. Ego, inquit, sum Deus zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios, usque ad tertiam & quartam generationem. Hic verò locus ethi variè intelligatur ab Augustino, & aliis, cap. homini. 1. q. 4. tamen hanc conclusionem probat, si veram verborum significationem pensitemus, siquidem visitare Deum cuiuspiam iniquitatem, idem est, quod eam punire. Sic Dominus per David Prophetam Psal. 88. dixit, Si filij ejus justitias meas profanaverint, & mandata mea non custodierint; visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum. Eadem ratione constat, quòd puer Davidis natus ex illicito coitu, ob parentis crimen à Deo extinctus est, Reg. 2. cap. 12. & præterea parvuli Gomorrhæ & Sodomæ, absque ullo proprio peccato simul cum adultis peccatoribus igne consumpti fuere, Genes. cap. 19. sicuti & terra eos vivos deglutivit, cum Dathan & Abiron, sine ulla criminis labe, ob scelera parentum, divina quidem ultione. Nume. cap. 16. Facit text. celebris in c. urgentis. §. nec hujusmodi, de heret. & Josue cap. 6. 4. Reg. cap. 5. & Genes. cap. 6. quibus auctoritatibus opinionem istam probarunt D. Augustinus, quest. 8. super Josue. Alexand. Halensis 3. part. qu. 41. membro 4. art. 1. D. Thomas 2. 2. q. 10. art. 4. Idem 1. 2. q. 87. art. ult. Card. à Turre Cremata in c. undecumque. 56. dist. Joan. Arboreus lib. 6. Theosophia, cap. 9. Alfonso à Castr. de justa heret. punit. lib. 2. cap. 11. idem Plutarchus scribit lib. de sera numinis vindicta.

¶ Tertia, humana lex minimè potest imitari judicium divinum, quo pro alterius culpis & criminibus innocentes corporis pœna afficiuntur. Tunc enim licet hominibus divina judicia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt: at ubi ex occultis, nobisque latentibus divinum judicium instruitur, secus est, cum homines prorsus ignorent quid expediat, unde nulla humana lege justè, quacunque ex causa, corporis damno & pœna puniri poterunt innocentes ob aliorum crimina. Ita sanè scriptum est Deuter. c. 24. Non

occidentur patres pro filiis, nec filij pro patribus, sed unusquisque pro peccato suo morietur. Exod. 23. Infontem, & istum non occides. Et expressim hanc sententiam adleverant Aug. d. q. 8. Alex. Halensis, D. Tho. d. a. 4. Card. à Turre Cremata, Joan. Arbor. Castr. & Plutarchus antè nuncupatim adducti. Quamobrem satis iniquè à Cæsaribus in l. si quis. C. ad leg. Jul. majest. dictum esse constat ex imperatoria indulgentia & lenitate se vitam concedere filiis eorum, qui crimen læsè majestatis commiserint. Nam seclusa Cæsarum mansuetudine, minimè possent justè ob parentum etiam gravissima scelera filij occidi, nec verberari, & licet Innoc. summus Pontifex in d. c. urgentis, hujus Cæsarum lenitatis meminerit, non probasse videtur, quòd ipsi Cæsares semota lenitate & indulgentia significarunt.

¶ Quarta, poterit sanctissimè ex causis, & propter Reipub. utilitatem, quòd promptiùs, & cautiùs à delictis & criminibus homines abstineant, humana lex filios & nepotes pœna bonorum, aliave simili afficere: atque ita passim legibus & canonibus definitum est, quemadmodum statim latius probabimus, & in specie adnotarunt August. D. Thom. Alex. Halensis. Arbore. Alfonso à Castr. qui præcedentis opinionis auctores fuere, communique aut saltem omnium frequentiori sententia idem asseritur: sic etenim satis constat defendi humanas leges, & humana judicia, quibus innocentes ob aliorum crimina & peccata pœnis temporalibus afficiuntur. Quod notat gloss. in summa. 1. q. 4. & ibi DD. glo. & ibi Card. à Turre Cremata in d. c. undecumque.

¶ Quinta, pœna æterna, aut temporali, quæ spiritalis sit, numquam divino judicio puniti fuerunt, nec punientur innocentes ob alterius culpam, nec poterunt humana lege puniri. Hoc constat ex ipsius justitiæ divinæ ratione, secundum August. d. q. 8. & in epist. 75. ad Auxilium Episc. c. non imputantur, ubi glo. & in summa 1. quest. 4. & in d. c. undecumque. ubi Card. D. Thom. 2. 2. q. 108. art. 4. & 1. 2. qu. 87. art. ultim. Joan. Arbor. & Castr. in dictis locis, quorum opinio receptissima omnino est. Spiritualem pœnam hic intelligo, non quaecumque Ecclesiasticam canonicamve, qualis est irregularitas (nam hæc non est spiritalis pœna, quidquid dixerit gloss. in d. summa, q. 4.) sed eam, inquam, quæ sit amissio juris ad gloriam suscipiendam aut ipsius gloriæ, eorumve quæ ad animæ salutem maximè necessaria sunt, privationem, ex mente D. Thomæ & aliorum, qui rem istam diligenter tractaverunt. Ex his verò, quæ præmissimus, plura constant, quorum ratio ab his deducitur, & manifestam reddit hujus quæstionis resolutionem.

¶ Primum, hinc conciliantur divini eloquij testimonia, quæ frequenter uti pugnancia in disputationem istam adducuntur. Nam Exod. 20. probatur, justè ob culpam parentum filios innocentes puniri, & tamen Ezech. cap. 18. divina majestas per Prophetam inquit, Anima, que peccaverit, ipsa morietur; & filius non portabit iniquitatem patris. Quo in loco scribit post alia Hieronymus hæc quidem: Hoc interim de proverbio, sive de parabola dixisse sufficiat, quòd lex & Propheta. Exod. & Ezech. imò & ipse Deus, qui & hic, & ibi locutus est, nequaquam in sententiis discrepare videatur, aut hic corrigere, quòd ibi malè dixerit. Hactenus Hieronymus, in hunc planè sensum, ut omnino aliqua æquissima & propria interpretatione oporteat ita hæc sacræ Scripturæ loca ad concordiam deducere, quòd minimè contraria videantur, cum idem utriusque testimonij auctor nequaquam discrepare videatur: imò idem docere, nec itidem videatur hic corrigere, quòd priùs malè dixerat. Unde apertè doctissimus & sanctissimus vir sensit, non esse ullo pacto dicendum, quòd Ezech. c. 18. Deus correxerit quòd priùs Exod. 20. malè dixerat. Sic profectò Hieronymi verba sunt intelligenda, tametsi visi aliqui doctrina & eruditione

tionem insignes opinentur, D. Hieronymum in hunc modum locutum sub disjunctione existimasse, Deum *Ezechiel. cap. 18.* corrigere, quod *Exod. cap. 20.* malè dixerat, siquidem hic sensus prorsus alienus est à viro pietate & religione Christiana percelebri. Erit igitur necessarium inquirere, & examinare utriusque loci interpretationem. Primum quidem dici verè potest, verba *Ezechielis* esse intelligenda de pœna aeterna, aut spiritali; verba verò *Exodi* de temporali, secundum Augustinum & alios, quorum superius mentionem fecimus. Secundò, *Exodi* locus referri potest ad iudicium divinum: alter autem ad iudicium humanum, juxta ea quæ modò diximus. Quod verò Hieronymus scribit, puniri quandoque filios propter parentum scelera, eò quòd in his perpetrands filij parentes imitentur, & ita intelligi posse *Exodi* locum; idemque probat Nicolaus Lyranus *d. cap. 20.* & D. Thomas *d. art. 4. & ultim.* minimè placet; tunc etenim filius punitur propter proprium crimen & culpam ab eo commissam, non ob crimina parentis. Quamobrem ea interpretatio admittenda non est, quemadmodum eleganter probat Alfonso à Castr. *lib. 2. de justa heret. puni. c. 20.* etiam si Plutarchus de sera numinis vindicta agens scripserit, Deum punire filios imitatores scelerum parentum, successores quidem in pravitate supplicio, sicuti in hereditatis ære alieno.

¶ Secundò infertur, iustissimè D. Ambrosium Cæsarem Theodosium inculasse, eò quòd, milite quodam parentis populi impetu apud Theſſalonicam occiso, ipse iussit populum, ut quisque obvius esset, obtruncari. Potuit enim Cæsar militis occisores gladio ultore punire, iniquè tamen, etiam ex causa seditionis, iussit innocentes occidi. *c. cum apud Theſſalonicam. 11. q. 3. D. August. lib. 5. de civit. Dei, c. 26. Rufin. lib. Ecclesiast. Historia 11. c. 18. Theodor. lib. 5. cap. 17. & seq. Sozomen. lib. 7. c. 24. Cassiod. lib. 9. Historia Tripartita. c. 30.* tamen si Theodosius clementi fuerit animo præditus, severaque præcepta interdum dilatione modica mollebat, auctore Paulo Diacono *lib. 13. text. in l. si vendicari. C. de penis.* Cui adde quæ ex Suetonio in *Tiberio. c. 75.* & Cornelio Tacito *lib. 3. tradit Cujacius lib. 5. observat. c. 9.*

* ¶ Tertio, ab eadem resolutione procedit, quòd Jure Pontificio Cæsareo statutum est, nempe, ut filij, & nepotes eorum, qui divinam vel humanam majestatem læserint, infamiâ notentur, & indigni censentur, qui obtinere valeant officia & beneficia Ecclesiastica, aliaque Reipublicæ munera. Hoc etenim sancitum est ob criminum gravitatem, ex qua innocentes filii ob scelera parentum pœna temporali bonorum & simili puniuntur, *l. quisquis. C. ad leg. Jul. majest. 5. filij. cap. vergentis. de her. cap. 2. §. heret. cap. statutum. in 2. eodem. tit. in 6.* traditque duodecim casus, quibus pro parentum sceleribus filij puniuntur. Matth. de Afflict. in *constitut. Neapolit. tit. 2. n. 33.* quem legito *n. 24.* Tamen si leges istas nec prober, nec laudet Dionys. Halicarn. *lib. 8. de antiquit. Rom.* easque quodammodo à sua Repub. relegaverit Plato *lib. 9. de leg.* Cæterum ad harum constitutionum interpretationem sunt aliquot discutienda, ex quibus in praxi apparebit verus earum intellectus.

2 Primum, an ob crimen ꝛ læsæ majestatis humanae commissum à parentibus nepotes afficiantur infamia, ac publicorum officiorum indignitate? sicuti de filiis expressum est, de his etenim tantum meminit *d. l. quisquis. §. 1. Regia l. 2. tit. 2. part. 7.* nam appellatione filiorum in his quæ ad pœnam & odium pertinent, non veniunt nepotes, *l. lege Julia. §. hoc capite ff. de ritu. nupt. l. patri. ff. de adult. Bart. communiter receptus in l. liberorum. n. 6. ff. de verbor. significat.* qua ratione ad nepotes prædictam infamiæ notam minimè extendi, responderunt Bart. in *d. l. patri. ff. de adult.* Francus in *c. statutum. in 2. de her. in 6. Deci. conf. 64. col. 1.* Quibus ex adverso refragatur, quòd constitutio Frede-

rici, quam Alber. in *d. l. quisquis. n. 9.* refert, probat infamiâ istam ad liberos deduci; & sub mentione liberorum constat nepotes contineri, Bart. & communis in *d. l. liberorum.* quantumcumque sit odiosa dispositio, ut ipsi fateantur; & idè etiam nepotes infamia notari ob crimen læsæ majestatis ab avo commissum, tenent Cynus, Alber. *n. 4.* & Salic. *conf. 3. in d. l. quisquis.* ubi hanc esse communem opinionem asserit idem Salic.

Secundum, est considerandum, filios & nepotes heretici hac eadem infamiæ pœna affici, etiam ꝛ si illegitimi sint, ne plus favoris habeat luxuria, quàm castitas, gloss. celebris, & ibi Joan. Monachus, Archid. Anchar. & DD. communiter in *d. c. statutum. Gondisal. Villadieg. in tract. de heresi. qu. 22.* Repertorium Inquisitorum in verbo, filij. & probatur, siquidem hæc pœna filiis infertur ex eo, quòd à sanguine illius heretici processerint, & sint ejus corporis pars. Quæ quidem ratio etiam in filiis illegitimis obtinet, ut ex Bartol. deducitur in *l. 2. ff. de accusat. & ex l. hos accusare. §. omnibus. ff. eod.* sic sanè lege Pompeia de parricidis puniendus est filius etiam spurius parentem occidens; quod ipse adnotavi in *Epitome de Sponsal. 2. part. c. 8. §. 6. in princ. ex Bald. in c. 2. 1. naturales, si de feud. fuerit controversi. inter domi. & agnat. vasi.* Hanc tamen principalem opinionem gloss. in *d. c. statutum,* intelligunt Domin. Anchar. & Franc. ibi in filiis illegitimis, naturalibus tamen, non in spuris aut vulgò quæsitis. Idem eos secutus scribit Joan. Lup. Segobienſis Decanus, in *tract. de heresi in fin.* qui adscriptus est in *l. 1. tit. 26. part. 7. Salic. in d. l. quisquis. 3. qu.* Cynum secutus. Sed ipse Cyn. *qu. 4.* non ita uti Salicetus refert, quæstionem istam diffinivit. Scribit denique constitutionem *d. l. quisquis,* habere locum in filio nato ex concubinato, aliove coitu etiam damnato, modo pater sit certus, quasi secus sit in filio illegitimo, cujus pater incertus sit. Idem Alberic. *ibi. qu. 8.* ex quibus ipse opinor decisionem text. in *d. c. statutum.* & in *d. l. quisquis* non tantum obtinere in filiis naturalibus illegitimis, sed etiam in spuris ac incestis, natisque ex alio coitu damnato, modo pater sit certus.

Tertio, circa easdem constitutiones controversitur, ꝛ an filii hereticorum priventur beneficiis Ecclesiasticis, quæ ipsi jam obtinebant eo tempore, quo pater crimen commisit? Cui quæstioni præmittendum est regulariter, ubi quis ob crimen efficitur indignus ad obtinenda beneficia Ecclesiastica, seu alia munera, & honores publicos, non esse jam obtentis tempore commissi criminis privandum. gloss. insignis in *Clement. 1. §. ipsius. de pœnis.* quam sequuntur inibi Cardin. Imol. & Bonifac. *nu. 54.* Et Panorm. in *Clement. 2. eod. tit. ubi verb. obtentis,* scribit gloss. eadem ratione eum, qui ob delictum privatur obtentis, non esse indignum, nec inhabilem ad obtinenda: quam sententiam probant ibi Zeuzelinus, Card. Panormit. Imo. & Bonifac. *n. 50.* Sic licet infamis infamia facti inhabilis sit ad obtinenda beneficia Ecclesiastica, textus, ubi Abb. Aret. & alii post gloss. in *cap. omnipotens, de accusationibus.* Dynus in *regul. infamibus, de reg. jur. in 6.* gloss. in *c. cum inter Canonicos, de elect.* gloss. & ibi Abb. *col. 2. in cap. super eo, eod. tit.* & notatur in *cap. inter dilectos, de excessibus Prælat. obtentis* tamen non privatur, ut tradit Panorm. in *c. per inquisitionem, col. 3. de elect.* Probatur. in *c. nonne. 8. q. 4.* Notant Doctores in *d. c. omnipotens:* gloss. singul. in *c. sepè, de appellatio.* communiter recepta secundum Abb. *ibi. num. 14.* & eam commendat Jason in *l. 1. col. 3. ff. de re judic. Aretin. in c. si confiteri. 2. col. de accusat.* optimus text. in *l. 2. §. ultim. ff. de pœnis.* gloss. in *c. cum non liceat, de prescript. Baldus in c. 1. qui success. teneant feud. confirm. col. 2. gloss. in summa. 8. q. 4.* Quibus constat, accusatum de crimine, & idè pendente lite infamiâ infamia facti, non privari obtentis dignitatibus, nec beneficiis, nec honoribus, nec eorum administratione. *l. 1. §. integret. ff. nihil nova-*

novare appellat. pend. l. qui à larronibus. §. si quis. l. ejus. §. ultim. ff. de testamen. l. furti. §. 1. ff. de his qui nor. infamia. Nihilominus ex materia subjecta, & criminis commissi conditione juribus saltem tacite expressa, quandoque etiam dicendum erit, privatum obtentis beneficiis, inhabilem fore ad obtinenda; & è contrario, inhabilem ad obtinenda, etiam obtentis privandum esse. Ita sanè hæretici, & eorum fautores, ac receptatores non tantum indigni efficiuntur ad obtinenda beneficia, sed & obtentis jam tempore commissi criminis privantur. text. celebris in c. ut commissi. §. privandi, de hæretic. in 6. Quo in loco adnotandum est, hæreticos ipsos beneficiis obtentis ipso jure privari. cap. que jure 8. dist. ubi gloss. Domin. & Prapof. Joan. Andr. & DD. communitet in d. cap. ut commissi, dum exponunt litteram illius capituli in §. privandi præterea, vel privatos denunciandi, in hunc modum, ut dicto, vel, exponatur, id est. Eandem opinionem veram esse censent Abbas in d. c. inter dilectos. col. ult. & Fel. in cap. 2. col. 4. de rescript. Joan. Bernard. in practic. crimin. 106. licet Alfonso à Castro de justa hæret. punit. cap. 9. lib. 2. tenuerit, hæreticum non esse ipso jure privatum beneficiis obtentis, sed per sententiam privandum, Ipsi verò hæreticorum fautores & receptatores non sunt ipso jure privati beneficiis obtentis, sed per sententiam privandi? c. excommunicamus, in primo. §. credentes. versic. si verò Clericus. unde commodior erit interpretatio d. §. privandi, ut dictio privandi, ad receptatores, fautores, & hæreticorum defensores, dictio verò privatos denunciandi, ad ipsos hæreticos referatur. Cæterum quod filii hæreticorum, & receptorum priventur beneficiis obtentis tempore commissi criminis, ipso jure, asserunt Joan. Andr. in d. c. ut commissi. col. 2. & Dominic. ibi. §. privandi. Henric. in cap. urgentis. col. 4. & ibi Ananias col. 2. de hæretiam. Imola. in l. in insulam. in princ. ff. solut. matrimon. Prapofit. in c. satis perversum. 56. dist. Joan. Lup. in tractat. de regno Navarre, 5. part. §. 8. ubi fatetur hanc opinionem magis communem esse, pro qua adducitur text. in c. felicitis. §. quod si quis, de penis. in 6. Ex quo patet, filios percutientis. S. R. E. Cardinalem, ipso jure privari beneficiis, quæ tempore commissi criminis obtinebant, & tamen crimen illud multo minus ac levius est, quam crimen hæresis. Sed hæc consideratio non probat omnino præmissam opinionem, quia non sequitur, majora & graviora crimina esse vindicanda majoribus, aut saltem eisdem poenis, quibus minora: sæpè enim Respublica minora crimina variis ex causis majoribus poenis insequitur, ob evitandam delinquendi audaciam. Contrariam sententiam imò quod filii hæreticorum, nec ipso jure, nec per sententiam priventur beneficiis Ecclesiasticis, quæ tempore commissi criminis jam obtinebant probant Panormit. in d. c. urgentis? post Anton. ibi Gonsalvus à Villadiego de hæresibus, q. 23. & Repertorium Inquisitorum, verb. filij, ex gloss. in c. satis perversum. 56. dist. que scribit, filios ob crimen læsæ majestatis commissum à parentibus nequaquam privari beneficiis obtentis eo tempore, quo pater scelus perpetravit. Eam sequitur Roman. singul. 686. dicens idem esse, sive sit crimen læsæ majestatis sæcularis, sive Ecclesiasticæ. Hæc verò gloss. non potest commodè ad hanc opinionem adduci, quippe quæ expressim loquatur in crimine læsæ majestatis sæcularis, & utatur ea ratione, quia princeps sæcularis non potest propriis legibus clericos punire, colque private Ecclesiasticis dignitatibus. Atque ita hanc illius glossæ rationem perpendunt Imol. in d. l. in insulam. Henric. in d. c. urgentis. col. 4. Abb. in c. cum laici, de jure patron. idem in c. quanto, de judic. Hippolyt. in rubr. de fidejuss. n. 120. unde alia ratio querenda est, quæ præfatam opinionem probet, cum ea ex dict. gloss. deduci nequeat, & fortasse quamvis Jure Canonico hæ-

reticus ipse, effectus inhabilis ab obtinenda beneficia Ecclesiastica, obtentis etiam privetur, non idem erit in filiis hæreticorum, quoad beneficia, quæ obtinere ante parentis lapsum: hi etenim ob alterius culpam inhabiles efficiuntur ad Ecclesiastica beneficia, nec tamen bonis propriis priventur, & idè poterunt retinere beneficia obtenta. Maxime isthæc opinio probatur ex eo, quod nullibi expressum est, filios obtentis beneficiis privari ob paternum scelus, & qui inhabilis efficitur ad obtinenda regulariter obtentis non privatur.

Quartò, queritur quid de filiis hæreticorum ante crimen commissum natis, an & hi puniantur poenis harum constitutionum? Et quibusdam placet, his poenis tantum obnoxios esse filios post delictum & parentis lapsum natos, non filios ante scelus ipsum genitos. Hoc visum est Calder. conf. 3. tit. de hæret. Domin. & Franc. in c. 1. §. hæretici de hæ. in 6. Anan. in c. vergentis. cap. 4. eod. tit. quibus suffragatur primò text. in l. 2. C. de liber. & eorum lib. ubi probatur, filios eam parentum conditionem sequi, quæ est tempore natiuitatis, aut certæ conceptionis: non quæ antè fuerit aut postea. Quo in loco Bald. notat, delicta parentum non nocere filiis primò natis, sed tantum nascituris, quoniam contrahunt rubiginem à linea jam infecta, Sed text. in d. l. 2. cui convenit Regia l. 9. tit. 22. partit. 4. loquitur quoad statutum libertatis & servitutis, non quoad alia. Nam plerumque quantum ad alia, non consideratur status patris tempore conceptionis. l. 2. §. in filiis. & ibi gloss. de decurio. & l. divo Marco. C. de quæst.

Secundò, pro Calderin. facit quod notant Cynus, Petrus, & Angel. in d. l. quisquis, dicentes legem illam solum punire filios post crimen, non ante crimen natos. Contrarium tamen, imò quod filii etiam nati ante crimen commissum eadem afficiantur poena, probant inibi ob eandem juris rationem Alberic. col. 2. & Salic. 3. gloss. in cap. si quis cum militibus, vers. filiis 6. q. 1. Joan. Lup. de regno Navarre, part. 5. §. 8. Ang. de maleficiis. §. che ay tradito la tua patria. col. 5. dum, et si codex mendosus sit, Salicetum refert & sequitur; prior tamen opinio maximè probatur in l. 6. tit. 27. part. 2. & ultim. tit. 31. part. 7. & l. 3. tit. 9. lib. 4. ordin. nihilominus non sequitur necessario idem esse in crimine hæresis, & læsæ majestatis divinæ. Quod multo gravius censetur.

Tertiò, opinioni Calderini patrocinator gloss. in c. jam itaque, in verb. reatum. 1. qu. 3. dicens, reatum patris transire in filium postea natum, non in eum qui prius natus fuerat. Ad idem gl. in l. Imperialis. §. illud. C. de nupt. quam Baldus ibi sequitur, expressim scribens, non dici filium Regis eum, qui natus fuerit priusquam pater regnum obtineret, nec præferendum fore in successione ei qui natus fuerit post adeptum regnum. Idem Bart. in l. cum satis. col. ult. C. de agricult. & ibi Platea lib. 11. Prapofit. in c. Hadrianus. num. 63. dist. Abb. in c. licet. col. ult. de voto. Jac. Raven. & Hadr. Pifanus in l. senatoris filium. ff. de senator. Decius in c. inter cæteras de rescript. col. 5. & plerique alii, quos refert And. Tiraq. de primogeniis. q. 31. num. 8. ubi ex historiis plura ad hanc partem adducit, atque esse hanc sententiam communem fatentur Dec. & Ripa col. 2. in d. c. inter cæteras: optimus text. in l. si quis decurio. & l. ultim. C. de decurio. lib. 10. hanc profectò opinionem ipse falsam esse censeo, nec existimo servandum fore, siquidem contraria probatur omnino in l. senatoris filium. ff. de senat. ubi dicitur senatoris filius etiam, qui natus est ante senatoriam dignitatem ubi Guid. de Suzaria, Albert. & Coraf. hanc posteriorem sententiam sequuntur. Idem Felin. & Ripa in d. c. inter cæteras. Albert. part. 1. st. at. q. 15. Citiet de primogenit. lib. 1. qu. 12. Jad. de S. Georg. tract. de feudis, col. 4. Tiraquell. d. quæst. 31. n. 21. & 27. ubi plura adducit, quibus

bus ostenditur veram esse hanc opinionem. Quibus accedit & convenire videtur quæstio insignis, qua discutitur solet, an privilegium nobilitatis à Principe datum alicui pro sit ejus filiis ante privilegij concessionem natis. Sunt etenim qui censeant ex eodem privilegio nobiles censei filios, etiam natos ante nobilitatem patri per privilegium Principis quæsitam, auctoritate juris in *d. l. senatoris filium*, ubi nihil interest, ut quis senatoris filius dicatur, an in senatoria dignitate constitutus pater cum susceperit, an ante dignitatem senatoriam. Atque ita Guliel. de Cuneo locum illum inducit ad nobilitatem, ut videlicet is sit nobilis, qui natus sit antequam pater nobilitatem sit affectus. Idem notat Joan. de Plarea in *c. si senator. C. de dignit. lib. 12.* ad idem conducit plurimum, quod scribit And. de Rosellis in *tract. de legit. q. 61.* asseverans, quòd si in privilegio legitimandi fuerint excepti filij nobilium, intelliguntur excepti & hi qui nati sunt ante nobilitatem patris: Idem notat Præpos. in *c. per venerabilem. §. ultim. cap. antepen. verb. quero secundo principaliter, qui filij sint legitimi.* Sed quamvis hæc prior opinio recepta fuerit apud Gallos, teste Tiraq. in *tract. de nobil. c. 15. num. 8.* tamen contraria opinio jure verior est, & probatur ex *l. ult. C. de decurio. li. 10.* notant expressim, & in specie Bart. in *l. 2. §. in filiis de decurio. Bald. in l. Imperialis. §. his illud C. de nupt. Plat. in l. cum adoptivum. C. de decurio. lib. 10.* Præposit. in *c. jam in aque. 1. q. 4.* & in hanc partem inclinat Tiraq. *d. c. 15. nu. 9.* & in *tract. de primog. q. 31. nu. 28.* quam sententiam vidi sæpissimè hoc in Regio Granatensi prætorio admittam fuisse. Nec eidem obstat, quæ primo loco fuerunt adducta. Siquidem illa tantum hoc probant, quòd dicatur filius senatoris etiam is, qui natus est ante senatoriam dignitatem: quod ipse itidem fateor, & ea ratione opinor, privilegia jure data filiis senatorum, & filiis nobilium, etiam competere filiis natis ante senatoriam dignitatem, & ante nobilitatem; non tamen sequitur ex hoc, filios nobilium, natos tamen ante consecutam privilegio Principis nobilitatem, nobiles censendos fore, cum hi tempore nobilitatis acquisitæ conditionem habeant certam, quæ non mutatur privilegio patri tantum concesso. Imò idem responderem, quoties privilegium nobilitatis datum est patri, & ejus liberis, posteris ac descendentes. Hæc etenim concessio ita erit interpretanda, ut posteros, & descendentes natos post privilegium intelligamus, quemadmodum in *d. l. ult. manifestè constat*, quia privilegium radicem habet; & constituit in patre, à quo princeps derivare vult hujusmodi concessionem, & jus in ipso privilegio comprehensum. Qua ratione, ut privilegium nobilis etiam competat his filiis qui nati jam erant tempore concessionis, necessarium est hoc à Principe expressim significari, aut saltem his conceptis verbis, quæ ejus mentem satis aperiant. Sicuti factum est à Catholicis Regibus Ferdinando & Elizabeth, pragmatica sanctione Salmantica data, anno Domini M. CCCCLXXVII, hodie *l. 10. tit. 11. lib. 2. Re. opil.* qua confirmantur quedam privilegia nobilitatis data per Regem Henricum IV. quæ non omnino fuerunt revocata, sed de certis quibusdam limitibus confirmationem sunt consecuta, nempe ut pro sit nobilitatis privilegium filiis etiam natis tempore confirmationis: modò tunc matrimonium nondum contraxerint. Quin & illud, ni fallor, erit observandum, prædictam confirmationem ita esse intelligendam, quòd minimè pro sit filiis natis tempore, quo illa privilegia fuerunt concessa à Rege Henrico, etiam si tempore confirmationis nondum matrimonium contraxerant. Nam cum hi non fuerint comprehensi privilegij nobilitatis à Rege Henrico datis, etiam validis, nequaquam confirmationes illis prodesse debent, qui non fuerant ipsis privilegij expressim, vel tacitè inclusi.

Quarò, solet pro Calderino induci glossa commu-

niter receptam in *l. divo. Marco. C. de quest. asseverans*, maculam patris, filiis antea natis minimè præjudicare, quin utantur privilegiis, quibus uti poterant ex paterna dignitate ante crimen commissum. Sed ibidem agitur de privilegiis, quæ filiis competunt, ex transmissione parentis conceptionis ratione, quæ jam acquisita non possunt ob patris crimen à filiis tolli; at nos loquimur in ea specie, in qua ob crimen à patre commissum expressim à lege puniuntur filij. Unde; nisi leges Regiæ obstarent in crimine etiam majestatis humanæ, falsam esse existimarem Calderini sententiam; sed in hæresis crimine, quamvis Joan. Lup. in *c. per vestras. 3. notab. §. 23.* quæstionem indecisam dimiserit, ego opinor filios etiam natos ante parentis lapsum, Canonicis pœnis affici, quemadmodum asseverant idem Joan. Lup. *de Regno Navarra. 5. part. §. 8.* & Gonfal. à Villadiego *de hæresibus. q. 23.* Repertorium Inquisitorum in *verb. filij. Castr. lib. 2. de justa hæretic. punitione, cap. ult. & lib. 1. de potestate legis pœnalis. cap. 7. corol. 1.* hujusque opinionis censentur, qui opinantur, filios hæreticorum privandos esse, seu jure privatos censei beneficiis Ecclesiasticis obtentis jam eo tempore, quo crimen à patre commissum fuerit; nec video, quo pacto possit hæc sententia admitti, nisi præmittamus, filios natos ante hæresim pœnis Canonis puniri. Sed manifestè probatur posterior opinio in *c. filij, de hæreticis. in 6.* ubi filii eorum, qui in articulo mortis hæresim commiserunt, pœnas Canonicas patiuntur. Igitur de jam natis nulli potest esse dubium. Præterea est textus, qui satis urget in *d. c. statutum, in 2.* quo in loco expressum est, filios hæreticorum esse infames, hæreticorum inquam, qui tales decessisse, vel esse probentur. Igitur ut filii hæc pœnis notentur, satis erit patrem hæreticum decessisse, nec oportebit, aut necesse erit probare; patrem ante mortis tempus, & cum filii nati fuerint, hæreticum fuisse. Ex quibus mihi certum, ob tanti sceleris pravitatem Canonibus placuisse, etiam filios natos ante crimen, infamia & aliis pœnis omnino afficere. Eodem ferè tempore, quo exiit prima editio opus istud, exiit in publicum Catholicæ institutiones Jacobi Septimancensis, viri omnium consensu doctissimi, qui *c. 29. num. 6.* pro Calderini sententia adducit caput 1. Concilii Tolletani XIII. nuper itidem typis excusi, ex quo maxima quidem conjectura sumitur, filios natos ante crimen hæresis à parente commissum, non affici Juris pœnis. Nam cum in eo Concilio restituantur parentes in pristinos honores ex indulgentia & gratia, restituantur & filij nati post scelus commissum, quasi nati antea non indigeant aliqua restitutione. Nec diffiteor esse hanc urgentem argumentationem, quæ tamen non omnino convincit contrariam opinionem; præterquam quòd Concilium illud Tolletanum generale non est, quamvis nec propriè provinciale, quippe quod ex totius Hispaniæ ferè Prælati fuerit congregatum.

Cæterum, priusquam ab hoc digrediamur tractatu, oportet diligenter perpendere † ex Gratiani Miscellaneis, textum in *c. non imputantur. 1. q. 4.* ejus hæc est littera: *Non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur, nec pro peccatis parentum spiritali pœna filij sunt plerèndi; officio autem vel beneficio Ecclesia privari spiritalis pœna est: non igitur hanc ex peccato patris promeretur filius.* Hactenus Gratianus ex Augustino, ad Auxilium Episcopum, *epist. 75.* Ab hoc Canone, duo solent adnotari. Primum, filios natos ante hæresim à parentibus commissam minimè pœnis ejus criminis affici. Secundum, filios hæretici non esse privandos beneficiis Ecclesiasticis, quæ jam tempore commissi criminis obtinebant. Horum prius constat verè apud Augustinum in hæc verba. *Etenim Classiciani filius, etsi traxit ex parte primi hominis culpam, sacro fonte baptismatis expiandum: tamen quidquid postea quam*
genus

genus peccati pater ejus admisit, ubi participes ipse non fuit, ad eum non pertinere, quis ambigit? Hæc Augustinus, à quo Gratianus adsumpsit primam Canonis partem. Siquidem Canon is non est juxta Augustini litteram translatus in ipsum decretorum librum, sicuti statim ostendimus. Adhuc tamen nihil obstat, quo minus vera sit opinio eorum, qui scribere poenas Canonicas in filios hæreticorum statutas, etiam eos afficere qui ante crimen nati fuerunt. Nam Augustinus de pœna spiritali tractat, nempe de sententia excommunicationis, qua, inquit ipse, ob crimen hæresis à patre commissum filii nati ante crimen peccati non debent. Quod ex ipsa epistola ita manifestum est, ut nemo possit hoc inficiari; & notavit gloss. in d. c. non imputantur. Non verò dum de pœnis Canonicis adversus filios hæreticorum agimus, temporales pœnas intelligimus, quibus constat puniri posse filios etiam natos prius quàm parentes in hæresim lapsi fuerint. Quòd si dixeris, igitur D. Augustinus concedit, filios post crimen à parentibus commissum natos, pœna spiritali puniri posse, quod falsum est. Respondeo, sensum istum alienum esse ab Augustino, à quo ommissus est casus, & ommissa est quæstio de filiis postea natis; & in his, quæ omittuntur ab auctoribus, non licet sensum absurdum conjectare. Deinde ita D. Augustinus scripsit, quasi præsumeret filios post crimen natos ex sanguine infecto principes futuros criminis, & idèd posse ob eam culpam pœna etiam spiritali puniri, tanquam verè delicti participes. Et præterea arguens Augustinus Auxilium Episcopum, quòd perperam ob crimen parentis innocentes filios pœna spiritali puniisset; ostendit ad majoris persuasionis vim, id malè fieri, etiamsi ratioe sanguinis infecti ea punitio processerit, cum filii essent ante crimen commissum nati. Extat eadem epistola D. Augustini ferè integra apud Gratianum c. si habes. 24. qu. 3.

Quinimò quidquid sit de his interpretationibus, illud est observandum, ætate Augustini nondum fuisse à Canonibus statutas pœnas istas adversus hæreticorum filios; siquidem filius hæretici etiam post crimen natus ab Ecclesiâ recipiebatur ad sacros Ordines, & beneficia: text. in c. placuit. 1. quæst. 4. Ex his sanè constat, priorem partem dicti Canonis parum obesse his qui alleverant, filios hæreticorum etiam natos ante crimen commissum Canonis pœnis affici, & omnino peccati.

Posterior Canonis pars, quatenus adserit, filios non esse puniendos spiritali pœna ob culpam parentum, verè Augustini epistolæ convenit, & ab ea optimè deducitur. Quæ autem statim sequuntur in vers. officio, verba sunt Gratiani, non Augustini, à cujus sensu ea Gratianus intulit. Et profectò, si is auctor inibi agit de officiis & beneficiis Ecclesiasticis, quod gloss. & Doctores ibi sentiunt, & ejus intentioni convenit: ego non video qua ratione ab Augustino, qui de spiritali pœna loquitur, fiat congruè illatio pertinens ad temporalem; nam officiis & beneficiis Ecclesiasticis quemquam privari, pœna est temporalis, non spiritalis, quandoquidem si spiritalis esset, non posset quis ea pœna ob alterius culpam puniri, sicuti constat apud Augustinum; & tamen frequentissimè innocentes his pœnis absque propria culpa afficiuntur; hoc patet in dict. cap. statutum. in 2. & in dict. 2. §. hæretici. Sic bigamus, qui corruptam duxit in uxorem, adulteramve conjugem etiam ignotans cognoverit, inhabilis est ad officia & beneficia Ecclesiastica, ex quibus etiam patet, falsam esse juxta hunc sensum Gratiani illationem. Quòd si is intellexit de officio Ecclesiæ, id est, suffragiis, & eorum communione beneficio Ecclesiæ, id est, Sacramentis, & eorum perceptione, quibus privantur excommunicati; optimè constat sensus: hæc enim officia & beneficia sunt Ecclesiæ ad animarum salutem instituta, eorumque pri-

vario pœna spiritalis est, de qua ipse Augustinus tractat. Atque ita juxta hanc interpretationem, nihil pertinet auctoritas Gratiani, ad id, quod secundo loco ex ea deduximus de beneficiis obtentis tempore commissi criminis; prior verò sensus, quem impugnavimus, uti falsus, minimè nocebit, cum non habeant Gratiani opiniones vim legis, sicuti tradit post alios Felin. in c. 2. de rescrip. n. 52.

¶ Quarto principaliter ab hujus capituli resolutione inferitur veritas illius quæstionis, qua tractatur polsitne quis † statuto puniri pro alterius crimine? Et jure veridimum est, posse quem ob alterius crimen ex causa puniri pœna pecuniaria, non tamen corporali. Hoc deducitur ex his, quæ hoc capite præmissimus, & probatur auctoritate gloss. insignis in rub. Cod. de decre. decurio. lib. 10. cum consensus proprius cujusque possit eum submittere damno pecuniario, etiam absque ejus culpa, non sic damno membrorum & corporis. leg. liber homo. ff. ad legem Aquil. c. contingit. de sentent. excomm. Sic etenim prædictam gloss. passim DD. sequuntur, & commendat maximè Bald. in l. 1. C. ne filii pro patre. Idem in rubr. Cod. res inter alios acta, & in l. servum. §. publicè. ff. de procur. col. 2. Alex. in l. sape. n. 10. ff. de re judicat. Angel. & Jas. n. 68. in §. actiones, de actionibus. Jason. in l. si quis in suo. §. legis. & in aurb. novissima, col. 3. C. de inff. testam. ubi scribit hanc opinionem communem esse. Idem tradit Hippolyt. in l. infans. nu. 16. de sicariis. Dec. in cap. 2. constitutionib. post Felin. ibi adducitur præterea ad hoc text. in c. 2. de delictis puerorum. Ibi tamen non præmittitur statutum, ex quo pater pro crimine per filium commissio puniatur pœna pecuniaria, & idèd inibi non probatur omnino præfata communis sententia; nam licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis à patre, juxta consuetudinem, quæ eam pœnam indixerat, non tamen constat ex illa consuetudine patrem pro filio ad pœnam obligari. Nihilominus verum est, quod communi sententia asseritur, etiam quantum ad pœnam infamæ, qua quis puniri poterit, etiam post statutum, pro peccato & culpa alterius, text. optim. in lquisquis. C. ad leg. Juliam majest. notant in specie post alios Alexand. in d. l. sape. n. 10. Felin. in c. jus generale. 1. dist. col. penult. Dec. in d. cap. 2. lectione 2. Soc. in l. cum filius familias. n. 8. ff. de verbor. obligat. licet Baldus contrarium voluerit in d. rubr. C. res inter alios acta. Verùm de intellectu legis, & statuti, quo quis punitur pro alterius crimine, præter alios legito Decium conf. 525. Roman. conf. 154. Socin. conf. 57. lib. 3. col. penult. Corn. conf. 211. lib. 3. Hipp. sing. 362. & conf. 82. col. 2. Soc. in l. Modestinus. ff. de exceptionib. Sic valet statutum, quòd filii mercatorum teneantur solvere debita parentum, licet non sint eorum hæredes. Bald. in leg. doti. Cod. de jure dotium. Alexand. consil. 42. libro primo Decisio in d. c. 2. de constit. item Dec. conf. 359. Hippol. sing. 24. Joan. Crott. in l. omnes populi. ff. de justit. & jur. col. 5. vers. 1. an statutum.

Hinc apparet, posse lege vel statuto sanciri, patrem teneri ad solvendum pœnam pecuniariam qua filius fuerit condemnatus, usque ad quantitatem debitam filio ratione legitimæ partis. Ita Bart. probat in qu. 3. incipiente, Perusina civitatis statuto. Idem Bart. in l. filius familias. de verbo. oblig. ubi cæteri Doctores idem sequuntur, præsertim Barth. Socin. num. 8. dicens hanc opinionem communem esse. Quamvis secluso statuto jure obtentum sit patrem non esse cogendum solvere pœnam pecuniariam pro crimine filiorum, etiam ex bonis quæ pro legitima parte post mortem parentis filii deberentur. gloss. Panorm. & alii in c. 2. de delict. pueror. Spec. de sentent. executio. vers. quod si filius. Bald. in l. si qua pœna. per text. ibi ff. his qui sui: text. & ibi Bart. in l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonor. Dec. in conf. 438. Cremenf. sing. 12. & 89. notatur in l. tam ex contractib. ff. de ju-

dic. & in §. actiones. Insti. de actio. quod amplius probatur, si consideremus ea quæ solent tradi ad questionem, utrum filio d. linquente, & ob id crimen damnato ad certam pecuniæ quantitatem, sit ea solvenda ex peculio profectitio adventitiove qua in re solet etiam de peculio castrensi adnotari. Et quod, publicatis ob crimen bonis filifamilias, non publicetur peculium castrense, imò id re peculii possit obinere, probat text. in l. si filius, C. de bon. damn. ubi Petr. Cyn. Bald. & Salic. Bart. item Imol. Caltr. & Alex. n. 49. in l. si finita §. si de veilig. Idem Bart. & Imol. in l. filius, ff. de damno infect. Hoc ipsum etiam hodie jure verum esse censent Joan. Lup. in rubr. de don. inter vir. & uxor. §. 66. n. 24. quorum opinionem sequitur, dicens eam communem esse Paul. Paris. conf. 157. n. 36. Sicut nec publicatis bonis ipsius patris ob crimen ab eo commissum, publicatur peculium filii profectitium text. egregius in l. 3. §. sed utrum. ff. de minorib. cujus præfati DD. meminere, & Bald. in l. executorem. n. 34. C. de execut. rei judic. Rom. tamen in d. c. si de veiligalib. n. 15. post Ang. ibi, idem Ang. & Rom. in l. si filiusfam. ff. de damno infect. Nellus in tract. bannitorum 1. parte secundæ temporis. qu. 25. contrariam sententiam hodie veriorē esse censent, pluribus rationibus, quarum una tantum eorum opinioni aptatur, ea scilicet, quod jure authentico filius habeat in castrensi peculio hæredem ab intestato. auct. de defuncto C. ad Tertullian. & in auct. in successione. C. de legit. her. hæc verò ratio sufficiens non est, ut statim arbitremur (sublatam esse decisionem d. l. filius. C. de bonis damnat. siquidem ante mortem naturalem ipsius filifamilias, tempore quo hæredi locus non est, patris periculum castrense, filiofamilias delinquente, defertur in solatium patriæ potestatis, & idè ipsa Codicis constitutio non fuit ea ratione sancita, quod filiusfamilias non haberet ab intestato hæredem in castrensi peculio quamobrem ea ratione sublata, minimè dicendum est, dictam constitutionem antiquatam esse.

* Ex his patet, nec peculium adventitium posse publicari, ob crimen filifamilias; nam in eo habet pater usufructum, & sic majus jus, quàm in castrensi? & tamen hoc non publicatur, sed patri competit, ergo nec illud, etiam quod proprietatem. Bart. Paul. Imol. Alex. n. 44. in d. §. si de veiligalib. Angel. n. 13. & Jaf. n. 62. §. actiones, de actionib. & alii relati per Nicol. Boër. decis. 7. num. 10. & Paris. d. conf. 157. lib. 4. ubi inquit hanc opinionem communem esse, quam post alios sequitur simul & præcedentem Joan. Bernar. Præsul. Calaguriensis in præc. criminali Canonica, cap. 24.

Sic delinquente filio, & ejus bonis publicatis, fortiori ratione peculium profectitium non cadit in publicationem bonorum: text. in d. l. 3. §. sed utrum. atque ita à Bart. & DD. communiter scribitur in d. §. si de veiligalib. ubi Alexand. n. 44. Jason in d. §. actiones. n. 26. Rip. in l. ult. C. de revoc. donat. q. 53. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. q. 18. omnium largissimè præter Alexand. Paris. d. conf. 157. lib. 4. Boër. d. decis. 7. plura tradunt ad hanc conclusionem interpretationem, quæ omnino legenda sunt. & his addendum, quod publicatis bonis filii, non censetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis, qui tempore sententiæ vivebat, etiam ut post ipsius obitum in fideicommissum deferatur. Bald. in l. si qua. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris. Alex. in conf. 37. lib. 1. col. antepen. Socin. Jun. conf. 51. lib. 1. Eodem pacto ratione sumpta ex dictis Jurisconsultorum & Cæsarum auctoritatibus, propter crimen mariti non publicantur bona, quæ ex acquisitis matrimonio constante ad uxorem pertinent Joan. Lup. in reper. rubric. de donat. §. 66. n. 24. Didac. à Segura in tract. de acquisitis matrimonio constante. n. 16. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 2. §. 2. ad fin. Regia l. 77. Tauri hodie l. 10. ut. 9. lib. 5.

Recopil. licet contrarium jure probare conetur Carol. Molin. d. §. 30. q. 15. n. 74. Et tamen poterit omnibus in his casibus lege aut statuto sanciri, ob crimen filii publicandum esse peculium profectitium, castrense, aut adventitium, etiam in læsionem patris innocentis, cum hinc agatur de pœna temporali bonorum, qua puniri ex causa possunt innocentes ob aliorum scelera. Sed si pater pœnam pecuniariam pro delicto filii solverit, an ea sit in legitimam impugnanda, tradidere Bart. in l. Strychus. ff. de pecul. legato. Alex. n. 23. Paul. à Monte Pico n. 286. & Cæsar. Fuman. n. 440. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. post Rip. ibi & Ancon. Gomez in l. 29 Tauri. n. 20. Joan. Guttier. in §. sui. Inst. de her. qual. n. 93. idem in cap. quamvis pactum, verb. à filia. n. 13. & Nellus Fernandus in l. 23. Taur. num. 24.

Quintò principaliter hujus questionis disputatio proderit ad interpretationem † gloss. in c. cum homo. 8
23. quæst. 5. in verb. supplicium. Cujus non sine auctoritatis laude plerique passim meminere. Ejus prior parte probatur, non posse quemquam proprio & libero consensu seipsum adstringere, ut pro alio criminis reo pœna corporis afficiatur. arg. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. c. contingit. de sent. excom. atque ita frequentissimo omnium consensu recepta est hæc gloss. sententia, uti constat ex Fel. in c. 2. de constit. & Hippol. in rubr. de fidejuss. q. 29. quo fit, ut in causis criminalibus, ubi pœna corporis imminet reo, qui in carceribus detinetur, numquam is dimittatur datis fidejussoribus: id verò fit, quoties pœna pecuniaria est pro eo crimine infligenda: optimus text. in l. divus. in 1. ff. de custo. reorum Regia l. 16. ut. 1. part. 7. notant post alios Paul. Grilland. in tract. de relaxat. carcerat. c. de fidejussoribus reorum. Hippol. d. q. 29. idem in l. infans. ff. de sicar. n. 16. Suarez in tract. de fidejussorib. crim. Posteriori parte glossæ constat, consuetudine & moribus posse induci, quod innocens seipsum obliget & adstringat pro alterius crimine ad corporis pœnam: nam ad hoc glossam illam commendavit Rom. conf. 15. idem in sing. 128. Hippol. in d. q. 29. Dec. in d. c. 2. de constit. 1. & 2. lect. Fel. in c. 2. nu. 8. de prob. Rochus Curt. in c. ult. de consuetud. fol. 45. col. 4. quasi legis seu consuetudinis auctoritas accedens consensui privatorum possit id efficere, quod solo consensu permissum non est. His accedit, quod Dec. eleganter scribit in c. qua ad Ecclesiarum, de constit. col. 4. dicens posse fieri statuto simul & pacto id, quod solo pacto fieri non poterat: item & illud quod ab eodem Decio eruditè traditur in c. juravit. de proba. col. ult. ubi non appellans à sententia lata in capitali causa, ei pœnæ consentire videtur, & ea sententia transit in rem judicatam ex eo consensu, simul & auctoritate legis: quod & ipse latius deduxi in epitome de sponsalibus & matrimonio §. ult. num. 15. & seq. Idem quod diximus in consuetudine, dicendum est in statuto, quamvis gloss. loquatur de consuetudine, ob eandem rationem, & ita ad statutum ea retulit Jaf. in §. quadam. de actionibus nu. 37. idem notat Dec. in d. c. 2. de constit. 1. & 2. lectione. Ego verò non video, qua ratione, nec in consuetudine, nec in statuto possit opinio glossæ defendi: siquidem paulò antè probavimus, lege humana non posse innocentem pro culpa alterius, corporis pœna puniri; consensus proprius multo minùs potest id efficere, nec ulla potest iusta causa dari, ex qua pœna corporis innocens pro alterius crimine puniatur: & id mihi magis placet contraria sententia, quam tenet Fel. in d. c. 2. de constit. col. 2. & idem in c. jus generale. 1. dist. ad fin. reprobans ultimam gloss. partem, licet eam negligenter explicuerit. Non obest, quod in contrarium adduximus, de legis & consensus auctoritate, nam id verum est, quia tunc & lex ipsa culpam in consentiente præsumit, & ea jam est in processum judicalem & cognitionem deducta: quamobrem mirum non est, si consentiens puniatur ratione consensu

consensus, simul & legalis auctoritatis, quæ non temerè ministratur, sed præmissa culpæ examinatione.

9 Sextò principaliter à præmissis deducitur verus intellectus ad text. in *c. Romana. §. in universitatem. de sent. excom. in 6.* quo cautum est, ne sententia excommunicationis in universitatem aut collegium profertur; nam id mirum videretur, cum universitas ex personis constet. *cap. cum clerici. de verb. signif. & per totum tit. ff. quod cuiusque univers. nomi. & personæ possint excommunicari.* Præterea ipsa universitas potest delinquere, culpamque contrahere excommunicatione dignam. *gl. in l. sicut. ff. quod cuiusque univers. nomi. cuius præter DD. ibi meminere Abb. in cap. in Genes. col. 3. de election. Dec. in c. cum omnes 1. lect. col. 7. de constit. nempe, ubi omnes de universitate concurrunt & contentiunt in delictum, unde universitas puniri iuste potest, etiam spiritali pœna. Quibus aliquot Juris Pontificii interpretes respondent, universitatem esse fictam & representantem quædam personam, non veram, & ideo anima rationali carentem, nec capacem spiritalis pœnæ & excommunicationis, quæ non potest aptari animæ irrationali. *cap. 1. de sent. excom. in 6. cap. P. G. de offic. deleg. cap. sicut. in 3. de iurejur.* Hæc autem ratio sufficiens non est; constat etenim universitas ex personis, quæ capaces sunt Canonice censure; nec aliud est ipsa universitas, si rem ipsam materialiter consideremus, quam personæ administrantes, nec aliud est civitas quam ipsa civium collectio. *Card. in c. requisisti. de testam. l. civibus. Ludov. Lusitan. col. 6. ff. de reb. dub. tradit Bart. in l. aut facta §. ult. ff. de pen. quæ ratione, absque ullo dubio apparet, eam posse excommunicari.**

Fortassis ea est vera ratio, quod actus & passiones, ut consistant in facto, & ad factum referantur, singulis omnino tribuendæ sunt, non collegio aut universitati: nam his tribuuntur, & eorum esse censentur, quantum atinet ea res ad juris effectum, opt. text. in *c. 2. de testib. lib. 6. colligitur ex Bart. in d. l. aut facta. §. Cujus scripta explicat Joan. Oldendorpius post alios in tract. de iure & equitate. tit. 13. excommunicatio verò ferenda in aliquem non est, nisi ob actum verò proprium, culpa mortalis criminis perpetratum. *cap. nullus. cap. nemo. 11. q. 3. qui quidem actus etsi ab universitate processerit, ad quemlibet peculiariter referendus est, quoad pœnam excommunicationis, & similem, cum non agatur de juris effectu, ne, si universitati tribuatur, absurdum sequatur, scilicet quod puniantur hi qui verè sunt innocentes, sicut text. in d. §. universitatem, probat, qui omnino punirentur, si excommunicatio posset ferri in universitatem: hanc rationem collegimus ex *c. si habes. 24. qu. 3. Domin. & Præpos. in c. sicut vir. 7. q. 1. Felin. in c. responsio. de sentent. excommunic. & c. dilecta col. 2. de exceptionib. Jas. in l. 1. §. ult. col. 1. ff. de acquir. possess. Anan. in c. dilectus. in 2. n. 10. & seq. de simon. Chassan. conf. 1. argum. 8. Ex quibus apparet, excommunicationem posse pronunciarì contra illos de universitate, qui contumaces & rebelles fuerint, culpamque contraxerint. Sic denique si citentur Decanus & Canonici, Decanus & Capitulum, sub excommunicationis censura, & in Capitulo, cum citatio eis proponitur, ejusque certiores fiunt, certi quidam Canonici reperiantur Capitulum constituentes; si ipsi mandato non obediunt, poterunt excommunicari; licet contrarium placuerit *Rote 315. in antiquis.* Eadem ratione, etiam si iudex malè pronunciet excommunicationis sententiam in universitatem nihilominus ligat eos qui ob culpam eam censura digni fuerint. ita *Felin. in d. c. dilecta. 2. colum. & Imol. in capitulum, de rescript. col. penult.* Et juxta hunc sensum potest intelligi secunda opinio gloss. in *d. §. in universitatem, in verbo penitus: quæ tutior est; tametsi ex juris rigore prior opinio, ex qua omnino ea excommunicatio nulla censetur, esset tenenda, se-****

Didaci Covarr. Tom. II,

cundum Francum & alios ibi, Palud. & communem in *4. dist. 18. q. 2. ad fin. Curt. Sen. conf. 20. dub. 2. & probatur ex his quæ tradit Lud. Gomez in reg. de idiomate. q. 2. Imò quamvis jure posset excommunicatio ferri in universitatem, minimè ligarentur hi, qui post ipsam censure pronuntiationem, collegium aut universitatem fuerint ingressi. *Bald. Paul. Imol. Aret. & alii in l. si grege. ff. de legat. 1. Fel. in d. c. responsio. Jas. in l. inter stipulantem. §. sacr. ff. de verb. oblig. in fin. ubi testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur optimus text. in cap. 1. in princ. de offic. vicar. in 6.**

¶ Septimò hinc procedit, quod licet gravis sit censenda pœna Ecclesiastici & interdicti; plerumque tamen ob culpam unius, qui civitatis aut provinciæ dominus est, vel in ea habet sæcularem Ecclesiasticamve jurisdictionem, tota provincia, tota civitas submittitur interdicto. *text. in c. non est vobis. de sponsalib. c. sane in 2. ubi optimè Dec. de offic. deleg. c. si sent. de sent. excom. in 6. in 2. part.* Nam isthæc pœna spiritalis non est; nec enim afficit animam, quia non privat communionem suffragiorum Ecclesie, sed tantum suspendit interdictos auditione divinatorum officiorum, quæ quidem privatio directè animam non afficit, & sic distat ab excommunicationis censura. Unde civibus interdictis, hi etiam interdicti censentur, qui in locum aliorum civium, post sententiam succedere, in eam civitatem domicilium transferentes. *gloss. communiter recepta in d. c. si sententia, in verbo, non competant, esse ordinariam asserit Jason in d. §. sacram. col. ult. extant in hanc rem pulchra Plutarchi verba, lib. de sera numinis vindicta. col. 13. quem legitio. Sic è contrario civis interdictus, qui culpæ particeps non est, si seipsum ad aliam civitatem, causa mutandi domicilium transtulerit, immunis est ab ipso interdicto. *Anchar. Franc. & alii in d. c. si sent. & Card. de Eccles. interdict. 2. q. fol. 4. Quibus duo addenda sunt: Primum, quod si iudex interdicto subiciat commune alicujus civitatis, personæ, & locus, huic censure subiecta censentur, secundum *Fred. conf. 188. Secundum, is qui habitat in loco interdicto, si interdictus non est, potest in Ecclesia extra locum indictum sepeliri: ita notat idem *Fred. conf. 121.****

His omnibus accedit, quod civitas, quæ proprium Episcopum occiderit, licet omnes cives non peccati, nec criminis rei sint, privantur honore & dignitate Episcopali. *text. in c. quia nos. 25. q. 2. Cujus meminere Bald. in l. si nondum. C. de furt. Jas. in l. 2. C. de inoffic. testam. id intelligentes quando is Episcopus erat jam consecratus. Hæc etenim pœna temporalis est, & ideo ex causa justa possunt innocentes eam pati.*

NOTÆ.

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT VIII.

De hac materia, maximè an æquum sit liberos ob culpam parentum luere, pulchra multa in partem negativam ex litteris & historiis congestit D. Sebastianus Roulliard. *en ses Reliefs Forens. cap. Represaille.* Porro hoc subiectum, si praxim ejus cernas, magis politicum est quam juris: ita ut in eo status & salus reipub. (quæ suprema lex est) potissimum spectanda sit. Unum tamen notandum; clementiam Julii Cæsaris, qua erga proscriptorum liberos usus fuit, posteritati magis commendatam fuisse, quam infamem Syllæ tyrannidem qui illos cum vita, tum honore privavit.

Num. 7.

Versic. Sic delinquente filio.

R 2

Publi-

Publicatis bonis filii non censetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis &c.

Similiter publicatis bonis patris, non censetur etiam legitima liberorum publicata; quemadmodum pro magis communi asserit Grass. tract. suc. eff. § legitima. qu. 14. n. 6. Accedit Jul. Clar. 8. tract. crim. qu. 78. vers. videndum est etiam. n. 26. & ita in quo Concilio Mechliniæ s. Martii, anno 1605. iudicatum inter Ducem Arschottacum & Mariam Maron. De qua decisione plenius Thelaur. decis. Pedemont. 104. ubi eam ampliat atque etiam tractat quæ intra filiorum legitima in publicatione bonorum parentis esse debeat. Prædicta tamen decisio ibid. limitatur in crimine læsæ maiestatis. per l. quisquis. § filii C. ad leg. Jul. majest. licet contrariam tenuerit Angel. cons. 37. in 2. dubio. Limitatur præterea in bonis matris, illa enim delinquendo liberos legitimam privare potest. Grass. & Clar. loc. cit. Moribus autem Burgund. si tale sit delictum ut confiscatio locum habeat universalia bona parentum liberis auferuntur. Chassan. in consuetud. Burgund. fol. 81. n. 16.

Propter crimen mariti non publicantur bona, quæ ex acquiritis matrimonio constante ad uxorem pertinent.

Accedit Auctoris sententiæ Papon. Notar. lib. 5. tit. des donations, & quand à la portion. Gaill. lib. 2. obser. 86. n. 14. & seq. & de pace publica. l. b. 2. c. p. 16. n. 14. ubi conformiter in Camera Imperiali iudicatum asserit. Et quod hic de a. quæstibus deciditur, modo magis in dote obtinet; cuius repetitionem uxor habet, etiam si crimen læsæ maiestatis à marito sit commissum. l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito. l. 1. C. ne uxor. pro marito. l. 1. C. ad l. Jul. de vi publ. l. quisquis. § si C. ad l. Jul. majest. atque illum de rebellionne damnatum secuta fuerit. Hieron. Gig. de crim. les. mis. §. tit. de pœn. g. 19. Boss. de bon. public. n. 75. Quin & prædicta dotis repetitio locum habet, si bona mariti in totum, siue in partem tantum publicentur, siue in nihilo; sed simpliciter maritus in exilium etiam temporaneum mittatur. Vincent. Carocius 1. tract. de excess. honor. part. 9. 10. decim. quæst. principal. nu. 7. Gaill. d. obser. 86. n. 8. 9. 10. 11. & 12. commoditatem tamen fructuum dotis, quæ est mariti constante matrimonio, in confiscationem venire tradit Lup. in repetit. de donat. inter vir. & uxor. §. 66. sub n. 23. fol. 73. pro ut eum refert Caroc. d. qu. n. 58. cuius sententia, præsertim quoad fructus post confiscationem natos, dura videtur, cum ex illis uxor alii debeat, adeoque maritus qui ob delictum capitaliter condemnatus vel proscriptus est, tanquam civiliter mortuus, eorum designat esse dominus. facit l. si quis posthac 9. in princ. C. de bon. proscript. C. de bon. proscript. & ea quæ tradunt Anton. Fab. in C. suo. tit. de jur. dot. definit 38. & 39. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. pract. crim. §. final. q. 78. vers. quæro si bona mulieris. ibi: constanste autem matris. n. 26. Gaill. lib. 2. Obser. 86.

CAPUT IX.

Rursus de ratione pœnæ, qualiter ea à lege vel ab homine infligenda sit?

SUMMARIUM.

1. Talionis pœna unde originem habuerit, & an hodie ea obtineat?
2. Homicidium an iuste puniri possit pœna tantum pecuniaria? & ibidem an temporis diuturnitate pœna minuenda.
3. Nobilis, ubi de pœna pecuniaria agitur, gravius punitur, quam plebejus, ubi verò de corporali, miris.
4. Nobiles non sunt torquendi, nec pœna ignominiosa afficiendi, sicut plebei.

5. Ubi computanda manus est in criminis pœnam, & delinquens unam tantum habet manum quid agendum sit?

6. Traditur intellectus l. ad bestias. ff. de pœnis.

7. Furtum iuste potest puniri pœna mortis, & inibi de tribus furtis, & de uno gravi & enormi puniendo.

8. Etiam si certam pœnam statuerit, nihilominus iudex potest eam ex causa, vel augere, vel minuire.

9. Iudex Ecclesiasticus potest quandoque pœnis pecuniariis delinquentes mulcere, & inibi quo pacto ipsa pœna sit distribuenda.

10. Intellectus cap. 2. de pœnis.

11. Ecclesia, & Prælati fiscum habere dicuntur.

12. Clerici heretici bona an ad fiscum secularem pertineant?

Proximè tractavimus de pœnis, quæ adversus innocentes à jure statuuntur; cui quæstioni & illa affinis est, quænam ratio sit habenda in ipsis nocentibus puniendis juxta iustitiæ æquilibrium: & præsertim ambigitur, an homicidium simileve crimen iuste puniatur tantum pecuniaria pœna indet? Et profecto videtur hoc refragari legi naturali divinæ aut humanæ. Naturali quidem, quia secundum eam, pœna juxta delicti mensuram infligenda est, Dent. 25. Pro mensura peccati erit & plagarum modus, cum de ratione iustitiæ sit æquabilitas, quæ omnino in ejus exercitio servanda est. Is enim, qui proximum & Rempubl. injuria læserit, non æquè jure naturali punitur, nisi ea punitio sit sufficiens ad satisfactionem & reparationem illati damni; nec aliter iusta punitio fit, nisi delinquenti æqualis crimini pœna injungatur: hæc verò commode decerni nequit, nisi ipse patiatur idem quod alteri per injuriam intulit: sicut D. Thom. docet 2. 2. q. 78. art. 4. Hinc sanè apud veteres processit talionis pœna, quam Græci appellant ἀντιτάξιον, cuius meminit Aristot. lib. 5. Ethicor. c. 5. Alii eam appellant τὸ ὠστῶδες Theophil. Instit. de injuriis §. pœna. Latinorum quidam Retaliationem: alii supplicii similitudinem, alii Repatientiam. Adducit Aristoteles ex Hesiodo, licet talionem omnino non probet, carmina quædam de Rhadamanti iustitia.

Si contra passus fuerit, quod fecerit idem,
Judicium planè rectum, vindictæque fiet.

Sic & lege Mosaica cautum erat, oculum pro oculo, dentem pro dente in pœnam erudendum Exod. 21. Item & lex duodecim tabularum tit. de injuriis, inquit, Si membrum ruperit meum, à pacto talio esto: quam defendit adversus Phavorium Sextus Cælius apud Gellium libro noctium Atticar. 20. cap. 1. nec ut iniqua damnatur à Christo Jesu Mat. h. c. 5. nam licet eam existimet acerbam esse, dedit tamen consilium remittendi injurias, non præceptum. Imò & nunc hanc talionis pœnam sancitam esse constat adversus iudicem, qui delatum ad se crimen punire neglexerit: eandem enim pœnam pati debet quam aliis indulerit, & dissimulando concesserit. l. ut. C. ne sanctum baptismum iteretur. Cujus meminerit Romanus in sing. 77. Felin. in c. qualiter. in 2. §. ad corrigendos. col. 7. de accusat. Olim sanè accusatores regulariter se inscribebant ad similitudinem supplicii si in accusatione deficerent, & ita jure puniebantur. l. si cui ff. de accusat. l. 3. C. qui accusare non poss. l. 2. vers. sic. ex longinquo. C. de exhib. reis. l. ult. C. de accusat. ubi c. tua de procur. gloss. & DD. in cap. super his de accusationib. not. D. Thom. d. art. 4. Regia l. 13. tit. 9. part. 4. l. 21. tit. 1. part. 7. tamen si hodie moribus receptum sit, eam inscriptionem nec esse necessariam nec simile supplicium calumniatoribus inferendum fore Bart. in l. pen. §. ad crimen ff. de publ. jud. col. 2. Gand. in tract. de malef. rub. qualiter fiat accus. col. 2. Alb. in l. ult. col. 1. C. de accus. Ang. & Salic. in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. Felin. col. 4. post alios in

in d. c. super his. Bart. in d. l. si cui: nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accusator, qui in probatione criminis defecerit. optimus text. in d. c. super his. & in l. & in privatis. ff. ad Turpil. gloss. in d. c. tue. in verb. effectum, tradit Alciat. l. 10. Parerg. cap. 8. Eadem ratione temperata est à prætoribus in injuriis pœna talionis. §. pœna. Instit. de injur. que justissimè & hodie servabitur in eo, qui in causa capitali, ubi corporis pœna est jure infligenda, falsum testimonium contra innocentem dixerit. l. 85. Tauri. cujus decisio deducitur à cap. 29. Deut. & l. 1. §. prætereà ff. de sicariis. Cujus ad hoc meminere Bald. in cap. 1. in princ. col. ult. de pace tenenda & ejus violat. Jason in l. si legibus. C. si contra ejus, vel util. publ. Idem. in l. si duo patroni. §. ult. ff. de jurejur. notat gl. in c. Rex debet. 23. q. 5. Quod si proprium est justitiæ punitivæ, ut pœna juxta sceleris mensuram imponatur, constat apertè non esse juri naturali conveniens, homicidii ¶ crimen pœna tantùm pecuniaria puniri. Hoc ipsum adversatur, & legi Evangelicæ & divinæ, secundùm quas morte puniendus est homicida. Genes. cap. 9. Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Leviti. cap. 24. Qui percusserit, & occiderit hominem morte morietur. Numeri c. 35. Si quis ferro percusserit, & mortuus fuerit qui percussus est, reus erit homicidii & ipse morietur. Matth. cap. 26. Omnes enim qui acceperint gladium, gladio peribunt. c. duo ista. 23. q. 4. Sic etiam & humana lege homicida, quod fecit, expectet, l. 3. C. de Episcop. audien. l. un. Cod. de raptu virgin. l. 3. §. legis. ff. de sicar. eleganter Matthæus de Afflict. in constitu. Neapolitan. lib. 1. tit. de homicid. puniend. & Chassan. in consuet. Burgund. Rubr. 1. vers. videndum. Regia l. 3. tit. 13. lib. 8. ordin. l. 15. tit. 8. part. 7. Deinde quod pœna pecuniaria tantùm homicida puniatur, maximam præstat delinquendi occasionem, præsertim divitibus: nullam enim reus pertimescit culpam, quam redimere nummis existimat, cap. pauper 11. q. 3. Crescit enim multitudo peccantium, cum redimendi peccati spes datur: & facilè iter ad culpas, ubi est venalis ignoscentium gratia, ut scribit Arnobius lib. 7. adversus Gentes. Igitur leges ita punientes homicidas nec justæ sunt, nec Reipublicæ conveniunt: & idè nec condi, nec servari debent. Quod adnotarunt Archidia. in d. c. duo ista. Hostiens. Card. Abb. & Rochus Curtius in c. ult. de consuetud. folio parvo 20. col. 1. & 2. idem Abb. in c. 2. de delict. pueror. Felin. in rubric. de homicid. In contrarium adducitur text. in d. c. 2. de delict. pueror. ubi probatur, posse justè homicidium puniri tantùm pœna pecuniaria: sed ea lex, cujus ibi mentio fit, procedit ultra pœnam corporalem, ut Panormit. existimat; vel in homicidio fortuito casu, non ex malitia contingenti. Regia l. penult. tit. 13. lib. 8. ordin. l. aut facta, §. eventus, ff. de pen. Secundò apparet, easdem leges probari in §. pœna. Instit. de injur. loquitur tamen ille text. de injuriarum æstimatione. Et nihilominus hæc statuta justa esse, & ex eis homicidam pecuniaria tantùm pœna puniendum esse, præmittunt Bart. in l. 1. vers. ultimo quero, ff. de publ. judic. & in l. 1. ff. de vi bono rapt. & in l. nunquam plura, de privat. delict. Abb. in c. ult. col. pen. de sepult. Atet. conf. 58. conf. 6. expressim Alex. id probat post Bart. ibi in l. 1. n. 13. ff. quod quisque jur. Verùm quia magis communis videtur prior opinio, & præsertim fert quamdã naturalis justitiæ æquitatis, resque ista ambigua est propter contrariæ opinionis auctores; erit aliàs hac de re tractandum sequenti præmissio axiomate.

Quamvis culpæ & delinquentium scelera ex æquilibrium juxta mensuram, & criminis qualitatem puniendæ sint, exactè proportionem observata; non tamen absolutè secundùm æqualitatem, & supplicii similitudinem pœna infligenda est, auctore Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 5. non enim semper convenit Reipublicæ, ut qui crimen aliquod perpetraverit; idem pariatur quod intulit (nam esset ea pœnitio frequenter ini-

Didaci Covarr. Tom. II.

qua;) sed potius pœna est juxta proportionem delicti constituenda, attenta qualitate injuriæ inferentis, & ejus cui fuerit illata, ut si magistratum quis gerens alterum etiam iniquè percusserit, reperiendus non est. Est item, si gerentem magistratum quis percusserit, non tantùm is reperiendus est, sed & majori afficiendus supplicio. Hæc Aristotel. cui consentit D. Thom. 2. 2. qu. 61. art. 4. ad 1. ex quibus plura deducuntur.

Primum, posse contingere, ut justa sit lex, justumve statutum, quod homicidam pœna pecuniaria tantùm puniendum esse sanxerit, nempe si ex causa fiat, nam si pœna pecuniaria esset magnæ quantitatis, forsitan non esset ea pœnitio iniqua, nec contemptui haberetur ea lex: quod Baldus censet in cap. 2. §. injuria, ad finem, de pace juramen. firm. Roman. singul. 706. Idem profectò erit, ut homicidium non præmeditato consilio, sed fortuito oborta quæstione, ad propulsandam injuriam verbalem, ad effugiendum honoris periculum repente contigerit: solet etiam frequentissimè accidere crimen istud eo pacto, ut, licet puniendum sit, nec culpa careat homicida, tamen inspecto gentium more, quo de honore, ac fama, & cuilibet nomine tractatur, non ea sit dignum pœna, quæ jure ordinario in homicidas fuerit statuta. His sanè casibus iudices ipsi, præsertim qui supremo Regis adstant tribunali, plerumque pœnam mortis in aliam mitiorem commutant, idque sæpissimè censent, ubi statim post homicidium ipse delinquens non punitur, sed demùm ex intervallo, quasi jam oblivio sceleris pœnam ipsam ordinariam minuatur argumento leg. si diutino, ff. de pœnis. Si diutino, inquit Modestinus tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna ejus sublevanda erit. Ex quibus verbis deducitur communiter ab Accurs. Bart. & aliis, eum qui post longum tempus alicujus facinoris accusatus est, mitiori pœna puniendum esse: quod omnino improbandum non est, notat post alios Alciat. in c. cum non ab homine, de jud. n. 38. & præc. Roch. Curt. in c. ult. de consuet. notab. 1. tamen à Jurisconsulti responsio id perperam deducatur, siquidem reatus est status conditio, in qua durante accusatione rei sint, donec vel absolvantur, vel condemnentur: causam etenim agunt squallore & illavie confecti, promissa barba, habitu sordido & pannoso, misericordiæ aucupatore, l. ult. ff. ad leg. Jul. majest. ubi eleganter Budæus l. ult. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mort. sibi consciv. l. cum ratio, §. fraudis. ff. de bonis damnar. Plinius lib. 7. epistola ad Suram, ut tandem verè velit Modestinus, ob eum statum, & diuturnam illam calamitatem, pœnam fore minuendam, tradunt Alciat. lib. 2. Parerg. cap. 10. & Corasius lib. Miscel. 2. cap. 20.

Secundò, hinc constat qualiter sit accipiendum id, quod Christus Jesus in Evangelio dixit: qui gladio peremerit aliquem gladio peribit. Nam id non est referendum omnino ad gladium verum, quo occidens extinguitur; sed ad pœnam, quæ juxta criminis proportionem est homicidæ infligenda, non semper secundùm speciem, sed secundùm quantitatem pœnæ, ut præter alios explicat Cajet. art. 6. q. 3. alioqui si ea verba essent intelligenda secundùm speciem, iniquè damnarentur homicidæ ad regias triremes, quod assidue fit, & iniquius deportarentur in insulam, l. 3. §. ult. ff. de sicariis.

Tertiò, eadem ratione procedit distinctio gloss. communiter receptæ in cap. cum quidam, in princip. de jurejurand. ubi scribit, pœna pecuniaria gravius esse puniendum nobilem aut ¶ constitutum in dignitate: quàm plebeium: at, si de corporali pœna tractetur, non ita puniendum fore nobilem, ac plebeium ob qualitatem personarum ex qua justissimè fit pœnæ mutatio, text. in l. aut facta, §. persona, ff. de pœnis, l. sacrilegus, pœnam, in princip. & §. 1. ad leg. Juliam pecul. l. Pedius, & l. ult. ff. de incen. ruin. & naufrag. d. l. 3. §. ult.

ult. & pen. ff. de leg. Corne. de sicar. cap. pastoralis, in princ. de offic. deleg. c. ult. de penis: omnium latissimè & uberrimè Tiraquel. in tractat. de nobilitat. cap. 20. n. 104. post Alberic. in l. illicitas, §. qui universas, ff. de offic. presid. Bartol. in l. 1. de termin. mor. c. qui contra, 24. q. 1. cap. contra, & c. ult. 26. q. 5. gloss. in c. ult. de transact. Matth. de Afflict. in constitutionib. Neapol. rubr. 9. n. 39. & seq. Bonus à Curtili Brixienfis de nobilitat. part. 5.

Quartò, licet plebeij passim in criminibus inquirendis, tormentis & quæstionibus subjiciantur, non sic nobiles: † nam & hi torquendi non sunt, text. optimus in l. nullus, C. ad legem, Jul. majest. l. divo Marco. C. de quæstionib. ubi Cyn. Bart. in l. milites, C. eod. Salic. in l. 1. C. de juris & fact. ignor. ult. col. Jal. in l. miles, ff. de re jud. n. 4. Alexand. in l. Centurio, col. 8. ff. de vulgaribus Tiraq. in dict. cap. 20. n. 134. dicens contrarium servari in regno Franciæ. Prior tamen opinio in Hispania frequentius servatur, l. 23. tit. 21. part. 1. §. & 6. tit. 2. lib. 4. ordin.

Quintò, ob eandem rationem nobiles pœna ignominiosa afficiendi non sunt, secundum Fulgos. consil. 167. & idèd cum pœna furcarum & suspensionis ignominiosa (quod eleganter tractat Tiraquell. d. cap. 20. num. 106.) nobiles ea non sunt plectendi, sed decapitandi: gloss. in l. 3. §. 1. de re milit. ubi Bart. l. mortis, §. sed etiam, ff. de penit. Bart. in l. capitalium, §. servi, ff. eod. tit. idem in l. desertorem, §. pœna, ff. de re milita. Panorm. in c. pastoralis, in princip. ff. de offic. deleg. Joan. Lup. in rubric. de donat. §. 9. Bonus de Curtili d. 5. part. Regia l. 24. tit. 11. part. 2. Bolognius consil. 37. colum. 6. idem rursus tractat Tiraquell. in tractat. de pen. causat. 31. cui adde Philonem, qui in libro de Mundo scribit, mortem laquei impuram esse. Eustath. libro 10. Odyssæ, qui mortem gladij puram & honestam, laquei verò deformem & impuram. Id ipsum Thom. Grammar. dec. 32. dicens ex hoc nobilem non esse damnandum ad tritremes, ut remigis subseruiat officio, atq; ita Neapoli pronunciatum fuisse apud magnam curiam. Hæc tamen duo, quæ postremò adnotavimus minimè observantur in crimine læsæ majestatis secundum Bald. & Felin. col. 3. d. c. cum quidam, nam in eo nobiles & torquetur, & altioribus furcis suspenditur, saltem in regno Franciæ; siquidem apud Hispanos adhuc propter istud crimen nobiles decapitantur, non suspenduntur. Quinimò nobiles torqueri posse & furca suspendi, ut si famosi latrones & viarum grassatores accusentur, notat Salic. in l. 1. per text. ibi C. quando liceat unicuique se vindicare. Et idem si de crimine furti agatur, tenent gloss. in consil. Neapol. rubr. 32. in verbo accusatorum. & Matth. de Afflict. in rubr. 31. ad fin. Et licet Abb. in c. pastoralis, in pr. de offic. deleg. contrarium teneat; prior sententia optimè probatur in l. 24. tit. 21. part. 2. ubi etiam statutum est, nobilem torqueri posse ob crimen læsæ majestatis, & meritò, cum proditoris crimen veræ nobilitati repugnet, proditoris insignia delenda sint. l. eos, qui, ff. de penis. Roman. dicens eam singularem notab. 476. & 669. Lucas de Penna in simili & leviori crimine, in leg. mulieres, colum. 5. versic. ultim. Cod. de dignit. lib. 12.

Sextò, his omnibus perpensis apparet, an verum sit, quod Bald. scripsit in l. 2. C. de fide instrum. in fin. existimans in pœnis relativis, & ubi ex lege quis puniendus est eadem pœna, non esse deferendum nobilitati, nec dignitati personarum; imò eadem pœna puniendum fore nobilem deficientem in accusatione plebeij, qua idem plebejus esset puniendus, si crimen probatum foret. Adducitur ad hoc text. in l. ad Commentariensem, ubi gloss. in verb. vilem. & Bald. C. de custod. reorum. Idem Anan. in c. super his, de accusat. col. pen. Felin. in d. cap. cum quidam. & in d. c. pastoralis, col. 2. vers. octavo fallit: quibus & Tiraq. accedit in d. cap. 20. n. 123. Ego etiam falsum id existimo; nam quid ex-

pressius adduci de pœnis relativis, quam quod de rationis pœna statutum est, & olim erat? & tamen nulli dubium esse poterit, quin ea talionis pœna sit accipienda adhibita personarum distinctione, uti pulchrè Aristot. docet li. 5. Ethic. c. 5. & lib. 1. Rhetorices ad Theodectem: & præterea contra Baldum est text. sing. quod in loco idem contrarium adnotavit in l. ult. §. cum sint. C. de senat. vel clarif. Et deinde ratio hoc dicitur, cum juxta proportionem quædam pœna respectu nobilis; quamvis ex seipsa sit minor, censetur major quam eadem respectu ignobilis. optim. text. in l. 2. C. ut intra cert. tempus. crim. causa termin. & probatur his juribus, quæ tertia illatione adduximus. Nec opinio Baldi in d. l. 2. & in d. l. ad Commentariensem, probatur inibi, quia Accurtius non rectè exponit text. illum in verbo vilem; divinat enim ejus interpretatio, nec ex ea omnino colligitur Commentariensem nobilem puniendum fore eadem pœna, qua custoditus plebejus, qui aufugerit, puniendus erat.

Septimò, illud hinc deducitur, quod in puniendis criminibus ratio habenda est personarum; nam sive mandans, sive mandatarius nobilis sit, quoties de punitione tractabitur, deferendum est dignitati aut nobilitati ejus, qui puniendus est, secundum Aret. in l. si stipulatus fuero, per tex. col. 2. ff. de verbor. obligat. Bald. in l. unica, 4. notab. C. de raptu virgin. & Decius in c. 1. de offic. delegat. n. 12.

Octavò, quamvis regulariter qui non habet bona unde solvat pœnam delicti pecuniariam, corpore puniendus sit. l. 1. §. ultim. ff. de penis, l. si quis id quod, ff. de jurisdict. omni. jud. tradidimus & nos cap. 1. hujus lib. n. 8. id est verum in plebeis, non autem in nobilibus, & aliis quorum dignitati deferendum est. Bart. in d. §. ultim. Ang. Aret. & Jal. n. 4; in §. pœnales. Institut. de actio. Fel. in c. ad liberandum, de Judais. Joan. Lup. in rubr. de donationib. inter vir. & uxor. §. 9.

Nonò, ex his erit examinanda Pauli Castrenf. sententia, qui in l. de quibus, col. antepen. ff. de legib. scripsit, quod, quoties jure ob aliquod crimen est alicui † amputanda manus dextera, & is ea manu careat, commutabitur pœna, amputabiturque sinistra. Nam cum hic agamus de justa punitione delicti, & pœnarum proportione & mensura, licet justum sit criminolum manibus integrum altera privari; non idem erit, nec eadem justitiæ æqualitas adest, ubi is altera mutilus est: quia utraque privatus manebit, nec est æqua commutatio pœnæ, quæ proculdubid multò major est, si quis una quam tantum habet, manu privetur, quam si, cum integer manibus sit, altera ei abscindatur. Quod expressim asserit Aristoteles lib. 1. Rhetoric. ad Theodectem; cap. 7. de majori ac minori bono, ad finem, secundum quem, etiam si talionis lex servanda foret, & qui alteri oculum erueret, alterum quidem è duobus, non esset oculus ei erucendus, si is unum tantum haberet: atque ita adversus Paul. Castrenf. est pulchra sententia Bartoli in l. hoc accusare, §. ult. ff. de accus. in fin. idem sensit Bald. in l. quid ergo, §. pœna, 2. lectu. col. ult. ff. de his qui notantur infamia: optimus text. in d. l. 2. C. ut intra cert. tem. crim. caus. termin. notat Paul. Castrenf. sibi contrarius post Bald. ibi n. 12. in authen. sed novo jure. C. de servis fugitivis; quamvis priorem Pauli opinionem comprobent Guilielm. de Cuneo, Jacob. Butrig. & Salic. in d. authent. sed novo jure. Bartol. in l. vulgaris, ff. de furt. Thomas Grammar. dec. 94. Ex quibus constat, ubi à lege, vel ab homine quis ob aliquod crimen damnatur amputatione manus, is unam tantum habeat, esse nihilominus condemnationem exequendam, quorum sententia obtinebit, quando ex qualitate criminis, vel alia conjectura possit commode præsumi legislatorum, aut judicem voluisse, etiam in prædicta specie locum fore pœnæ amputationis manus; alioqui dura nimis est isthæc opinio. Ex quibus expendere lector poterit, justane fuerit lex illa, quæ apud Locrenses olim

olim maximè probata fuit, auctore Demosthene in oratione adversus Timocratem. Etenim cum lege veteri constitutum esset, ut oculus pro oculo suffoderetur, atque item esset potissimè cautum, ne quis temerè novam legem ad populum ferret; ducentis fermè annis ea solum fuit recepta lex, qua ex talionis jure qui habenti unum tantum oculum illum eruisset, utroque oculo privaretur, ut æqua omnino esset pœna illi, qui licet duos haberet oculos, & unus tantum alteri suffodisset, lucem oculorum pœna legis amitteret: quippe qui & alterum visu privasset. Idem de Charondæ Thuriæ lege scribit Diodorus Siculus lib. Bibliotheca 12. De eadem lege tractat Leo Imperator Novella 29. Adducitur & à quibusdam Novella quædam Justiniani, qua idem Cæsar statuit, eum, qui eunuchum fecerit, damno virilitatis mulctari, ut quod in alium aulus est facere, idem ipse patiatur; hæc Novella in Epitome Basilicorum citatur ad n. 122. Exiat verò in Novellis Græcis n. 142. & inter Haloandri Latinas, cujus etiam meminit Theodorus Balsamon ad Phoium in Nomocanone, tit. 1. c. 14.

Decimò, apparet hinc ratio ejus, quod passim Juris utriusque interpretes adnotarunt, scilicet, pœnam esse vel remittendam, vel minuendam delinquenti, ob insignem ejus peritiam, seu ex eo quod artifex sit celebris magnique nominis, & idè Reipublicæ maximè utilis; unde æquum est, ob hanc publicam utilitatem, mortis pœnam, & similem ei remitti & condonari hoc enim procedit juxta proportionem, inspecta delinquentis qualitate, & id, ut communiter receptum est; probatur in l. ad bestias, ff. de poenis: quam ad hoc inducunt Oldrad. Albert. & alii inibi. & Roman. in singul. 717. asseverantes, judicem pœnæ executionem debere suspendere, Principem consulere, ut ipse Princeps legis pœnam remittat, sunt enim multa in utroque jure statuta ob insignem & excellentem alicujus dignitatem & virtutem, quæ traduntur in ca. quia periculosum, de sentent. excomm. in 6. in cap. de multa, de præbend. per Jason. in l. jubemus, de judic. Barbat. in rubric. de juramen. calumn. Hippolyt. in l. 1. §. ad questionem, ff. de quæst. nu. 7. tradit ad hæc Alciat. historiam de Azonis morte lib. 9. parerg. cap. ult. qui lib. 2. cap. 28. verè contendit in d. l. ad bestias, non probari, quod communiter ab ea deducitur. Ad bestias damnatos, inquit Paulus, favore populi præses dimittere non debet, sed si ejus roboris vel artificii sint, ut dignis populo Romano exhiberi possint, Principem consulere debet. Quo in loco non agitur de alleviatione pœnæ: sed solum de rei damnati transductione, cum damnati ad bestias sine licentia Principis non possent in aliam provinciam traduci, quare consulendus Princeps erat, an Romam vellet eos damnatos mitti, qui propter roboris & artificii excellentiam dignius exhiberent populo Romano spectaculum. Ego verò existimo etiam ipsum judicem posse proprio judicio & sententia ob personæ dignitatem & excellentiam pœnam legis ordinariam minuere, & in mitiorem commutare: quod statim latius ostendemus.

Undecimò, ab eadem radice procedit, an furtum possit justè per legem pœna mortis puniri? Nam regulariter fur non occiditur in criminis pœnam. aub. sed novo jure C. de servis fugit. & in aub. ut nulli judicium, §. pro furto autem, collat. 9. Regia l. 1. 8. tit. 14. part. 7. nisi fueris famosus latro. l. capitalium, §. famosus, ff. de poenis; is etenim furca suspenditur. Dicitur autem latro famosus is, qui grassatoris crimen exercet, ut inibi expressum est: item ille qui furari consueverit, ex quo solet pro tertio furto quis suspendi, gloss. in l. 3. C. de Episcop. audien. ubi Bald. hoc in specie probat. idem Bald. Paul. Castrenf. Cæpol. quæst. 10. post gloss. ibi in d. aub. sed novo jure, Ang. Aret. in §. ex maleficiis, & ibi Gomez. n. 12. Instit. de actionibus. Felin. in c. at. se clerici, col. ult. §. 1. de jud. facit text. in c. l. de poenis. gl. in c. hoc vestra. 1. dist. & in l. quicumque. C. de servi-

fugit. atque hanc pœnam justè posse à Republica statui in hoc casu propter delinquendi proterviam & contumaciam scribit Joan. Major. in 4. dist. 15. quæst. 27. Imò apud Hispanos olim pro secundo furto suspendebatur fur. lib. 6. tit. 5. lib. 4. Fori, quamvis istam opinionem Baldus asserat contrariam esse juri. Jason in §. ex maleficiis, col. 2. & idem post alios in l. penult. ff. de condic. caus. dat. Sed priorem sententiam sequitur Angel. Aret. de maleficiis, in verbo, vestem cœlestem, eamque lege lara apud Germanos stabilivit Carolus Cæsar hujus nominis quintus, primus Hispaniarum Rex, tit. de furtis tertio patris. Idem ex lege Lombardica statutum fuisse constat auctoritate gloss. in tit. de pace jurament. firmanda, vers. seu furtum, & Gaudin. de maleficiis, ut. de furibus, atque ex ipsis Lombardorum legibus hæc eadem pœna probatur, quæ obrinet, etiam si prima furta fuerint dignè punita, l. capitalium, §. solet, ff. de poenis, Bald. in authent. qui semel, col. penult. C. quomodo & quando judex. Corlet. singul. in verbo statutum. Felinus in c. sicur, de testibus. Jason in l. si idem cum eodem, 2. col. ff. de jurisdic. omnium judic. Cæpol. in authent. sed novo jure, num. 42. Chassan. in consuetud. Burgund. tit. 1. §. 5. versic simplex, n. 15 & seq. Andr. Alciat. in d. cap. cum non ab homine de judic. ul. notabili, n. 30. cum etenim furandi consuetudo attendatur, nihil refert, sint priora furta punitioe abolita. Idem erit observandum ubi prima duo furta commissa fuissent in alieno territorio, & distincto ab eo in quo tertium commissum est. Bartol. in l. si cui, §. ultim. ff. de accusationib. Abb. in cap. 1. de poenis. Jason in d. l. si idem cum eodem. Cæpol. Alciat. & Chassan. paulò ante citati, quorum ultimus hanc opinionem scribit communem esse. Sic sanè quibusdam visum est, unum tantum furtum, modò id grave sit, quantitate, aut qualitate, sufficiens esse, ut fur morte puniatur. Baldus in d. authent. sed novo jure, col. 2. Anania in cap. ult. n. 8. de furtis. Abb. in cap. inter alia, n. 31. de immunit. Eccles. latè Joan. Igneus in l. 1. §. si sibi manus, n. 12. ff. ad Syllaniam. Angel. Aret. in verbo, vestem cœlestem, & in d. §. ex maleficiis. Angel. Perus. in l. quod si nolit. §. qui assidua, ff. de edilit. edic. adducitur ad hoc text. in l. is qui tres, §. pen. ff. de accusator. ubi tutela magnæ honorum quantitatibus tribus tutelis æqualis censetur; sed ea decitio procedit ob difficilem rerum administrationem, nec commodè huic quæstioni aptari potest; idè contrarium plerisque placuit, & præsertim Saliceto, Fulgof. Paul. Castrenf. & Cæpol. in d. authent. sed novo jure, n. 30. Jasoni in d. l. penult. & in l. 1. C. de precibus Imperatori offerenti. & in d. §. ex maleficiis, ubi eandem sequitur Gomez. n. 13. & Croctus in cap. ult. col. penult. de constitut. in 6. Chassan. in d. §. 5. vers. simplex, & vers. quæro quomodo, num. 14. Quibus suffragatur, quòd absque ulla distinctione à Jure statutum est, furem non esse puniendum mortis pœna. Sed profectò etiam si lege cautum sit, furem non esse occidendum, sed alia mitiori pœna damnandum, non ex hoc vetitum est judicem, ob criminis qualitatem, ex eo quòd vel ratione loci, temporis, aut quantitatibus, furtum sit extraordinarium, & maximè grave, pœnam legis augere, & ob exemplum furem istum ultimo supplicio afficere, §. item lex Julia peculat. Instit. de public. judic. & leg. 17. tit. 14. part. 7. l. 2. de la hermand. l. 74. styli, & cap. 1. §. si quis quinque solidos, de pace jurament. firman. l. penult. ff. de condic. caus. dat. optimus text. in l. aut facta, ff. de poenis, in tanta enim hominum audacia id palam est, alias pœnas præter capitales profusus irrideri, & idè hisce temporibus opus est adversus fures durioribus pœnis, potissimùm ubi furtum simplex non est, sed vel quantitate, vel qualitate grave, quo fit, ut licet Alexand. de Hales part. 3. quæst. 47. membr. 4. art. 3. Sotus in 4. sent. dist. 154. quæst. 3. & Sylvester in verbo, furtum, q. 3. censuerint, iniquam fore legem, quæ pro simplici furto mortis pœnam indixerit, nec

justè posse eam in Republica statui; verius tamen est eam pœnam statui æquissimè posse, ubi furtum qualitate, vel quantitate sit enorme, sicuti ex junioribus Theologis probant Joan. Dried. *de libert. Christiana* pag. 115. & Medina *in tract. de contractib. & rest. qu.* 14. & eleganter Alfonso à Castro *lib. 1. de potest. legis pœnalis. cap. 6.* Siquidem frequenti hujus criminis usu considerato, & læsione maxima, quæ ex ea Reipublicæ inferatur, expedit pœnas inquirere, quibus hominum reprimatur audacia: etenim inspectis, juxta proportionem fures puniuntur ultimo supplicio, & pœna corporis, tametsi rebus & patrimonio ipsi læsionem intulerit. His accedit, quòd licitum sit Reipublice maleficos homines occidere, sicuti docuere præcitati auctores, & S. Thom. 2. 2. *quæst. 64. art. 3.* ac Domin. Soto *de justit. & jur. lib. 5. quæst. 1. art. 2.* etiam si Scotus id negaverit. Nam quòd fures corporali pœna puniri possint præter alia, quæ punitorem istam justam esse ostendunt, variis gentium moribus & legibus probatur: siquidem fures, etiam simplices, flagellis cadendos esse constat ex *auth. sed novo jure; C. de syr. fugiu. lib. 18. tit. 14. p. 7.* lege item Lombardica, cujus mentionem superius fecimus, pro primo furto oculus eruitur, pro secundo nasus abscinditur. Apud Hispanos fori legibus quandoque furibus aures & manus amputabantur, *lib. 6. tit. 5. lib. 4. & l. 2. tit. 13. cod. lib. eadem aurium abscissio pro furto certæ quantitatis commissio in eremo statuta est, lib. 2. de la hermandad.* Qua etiam in quibusdam casibus mortis pœna pro furto imponitur, quandoque amputationis pedis, passimque apud nos fures flagellantur, auresque eis abscinduntur, præter ipsius damni dati restitutionem, olim apud Romanos fur domino rei furto ablato ut servus tradebatur, auctore Gellio *lib. noct. Attic. 11. cap. ult.* Tradit varias hujus criminis pœnas Alex. ab Alexand. *dier. genial. lib. 6. cap. 10.* imò & furibus ferro candenti fronti signum imprimi solere apud Italos, testatur Gandin. *in titul. de pœnis reorum, num. 59.* Idemque per capitula Regni Neapolitani statutum esse asseverat And. de Hertia *in Arario, in vers. furtum.*

Diodecimò, cum crimina sint secundum proportionis mensuram punienda, & hæc variè contingat, ratione loci, temporis, personæ, & quantitatis: † nec à lege certum quid statui possit, quin iudicis resti & prudentis arbitrio multa relinquuntur: constat planè, iudicem posse proprio iudicio & sententia legis pœnam vel augere, vel minuere, *l. qui ergo §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam. cap. ult. de transact. cap. at si clerici, §. de adult. de iudic. & cap. de causis. de offic. deleg. tenent in specie Abb. in cap. 3. de pœn. idem in cap. nisi, de offic. deleg. DD. in d. §. pœna, etiam si lex ce tam pœnam statuerit, appositis dictionibus, præcisè omnimodò & similibus. Hostiens. Joan. Andr. & DD. in cap. qualiter. in 2. de accusat. ubi Arct. n. 24. eos sequitur, dicens hanc opinionem communem esse, etiam si iudex ejus sit conditionis, qui super eo crimine dispensare non valeat, quod expressim præfati DD. sentiunt. Quibus non obstat gloss. in d. c. 3. quam inibi approbant Innoc. Joan. Andr. Anch. & Anton. & Henric. in c. in Archiepiscopatu, de raptoribus. Felin. in d. c. qualiter, num. 33. quæ asseverat, iudicem qui non potest super eo crimine dispensare, minimè posse diminuere pœnam à lege statutam; quia id verum est, postquam juxta legem ipsa condemnationis sententia lata fuerit: tunc etenim non potest sententiæ & legis pœnam mitigare iudex, qui dispensare super eo crimine minimè valet, secundum Cardin. & Abb. in d. cap. 3. at prius quam iudex sententiam ferat, quicumque is sit, etiam si dispensandi potestatem non habeat, poterit legis pœnam temperare, sicuti & augere, aliud siquidem est dispensare super crimine, & ejus pœna, aliud rigorem legis pœnalis ex aliqua causa minuere, ut scripsit Innoc. in cap. dilectus, de tem-*

poribus ordin. Causas verò, quibus iudex persuaderi poterit ad pœnæ legalis communicationem aut diminutionem, tradit eleganter Lucas de Penna *n. l. 1. C. de colonis Illyricianis, lib. 11.* aliquot Felin. *in d. cap. qualiter, §. ad corrigendos, n. 37.* quibus adde quæ eleganter hac de re scribit Alfonso à Castro *lib. 2. de potestate legis pœnalis, cap. 12. & 13.* & quæ ex Sopatri epistola retulit Joan. Stobæus *serm. 44.* Quòd si iudex, ut plerumque fieri solet, aliquem ob crimen damnaverit pœna pecuniaria intra decem dies solvenda, hoc addito, quod si eam intra id tempus non solverit, publicè reus flagelletur: nihilominus non soluta pecunia intra eum diem, poterit iudex pœnam eandem pecuniariam, ommissa corporali, executioni mandare, secundum Cotn. *conf. lib. 3.* Nam is iudex, qui in pronuntianda criminali sententia, hac forma usus est, verè pecuniaria pœna delinquentem punit; utitur tamen corporalis pœnæ comminatione, ut faciliùs & diligentius pecuniam ipsam damnatus reusque criminis solvat.

Postremò, illud est adnotandum, qualiter iudex Ecclesiasticus possit pœnis pecuniariis delinquentes punire; nam id verum esse videtur *c. 3. de pœnis, c. irrefragabili, c. ult. de offic. ord. c. ut clericorum, de vita & honest. cler. è contrario permissum in c. dilectus, de offic. ord. c. si vos, 23. q. 5.* idèò hac in re sunt aliquot distinctè notanda ad ejus resolutionem.

Primum, non esse æquum, nec justum, ut indiscriminatim pro quolibet delicto vel statuto, constitutione aut sententia iudicis pœna pecuniaria inferatur, hoc etenim maximam delinquenti occasionem præberet, *c. pauper. 11. quæst. 3.* colligiturque ex Felino *in Rubric. de homicid. ac ceteris is abusus in Prælatorum Ecclesiasticorum infamiam, propter evidentem ac manifestam ambitionis notam, quam ipsi effugere omnino tenentur: & præter à res mali exempli est crimen pecunia redimere. Atque ita diligentissimè hoc cavendum esse censet Colonienſe Concilium *tit. de jurisdic. Ecclesiastica contentiosa, cap. 8.**

Secundum, satis compertum est non licere, nec constitutioni, nec iudici pœnas pecuniarias vel indicare, vel exigere pro ipsis criminibus tolerandis; perniciosum etenim est, sive ex lege, sive ex sententia aut decreto iudicis, annum censum à concubinariis accipiendum esse, quo soluto ipsi criminosi in scelerebus & peccatis perseverent, hoc probat text. *in d. ca. 3. secundum Card. ibi, dum exponit textum pro corrigendis excessibus, id est loco correctionis, omnino quidem cavendum est, ne Prælati potiùs lucrum proprium, quam criminum correctionem deiderent, atque ita præter alios animadvertit Joan. Driedo *de libertat. Christiana pag. 91.**

Tertium, satis jure probatur posse iudicem Ecclesiasticum zelo correctionis & punitonis, aliquando vel statuto vel sententia quædam delicta pecuniaria multa punire, possimùm ubi ea magis timeatur. Ita sanè procedunt Canones, quibus probatur id licere, ut explicant Abbas *in d. ca. 3. idem & Felin. in d. c. irrefragabili, §. ceterum. Hostiens. & Cardin. in d. c. ut clericorum.*

Quartum, præ ceteris à iudicibus Ecclesiasticis & Prælatiſ est observandum, ut pœnas pecuniarias pro criminibus inflictas, in pios usus potiùs quam in propriam utilitatem erogare curent quemadmodum tradunt Abb. *in c. 2. de succes. ab intest. Fel. in d. §. ceterum. Concilium Colonienſe d. c. 8. optimus text. in cap. cum sit nimis, §. ult. de juda, c. cum tu, de usur.*

Quintum, etsi tucius sit quod modo admonuimus, & omnino servandum ubi sententia iudicis pœna pecuniaria inferatur; si tamen eadem pœna statuto aut constitutione sancita fuerit, poterit iudex Ecclesiasticus eam in proprios usus expendere: id etenim sit statuti & legis auctoritate: ex quo suspicio avaritiæ ab-

est ab ipso iudice, cum per statutum ea poena Episcopo aut iudici adicitur, notant Hostiens. Abbas & Felinus in d. cap. irrefragabili, & ceterum. Joan. Bernard. in praxi, cap. 134. Joan. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 39. col. penult. qui idem esse probant, ubi Episcopus indigeret, ac esset inops, potest enim tum licite per sententiam delinquentes poena pecuniaria mulctare, & eam in proprium victum expendere.

Sextum, ubi à iudice poena inferitur ob injuriam clerico irrogatam, & ea pecuniaria sit, dimidia ejus pars competit Ecclesiae, cujus rector ipse injuriam passus existit, altera pars in utilitatem laici est distribuenda, textus singul. in cap. 2. de poenis. † cujus meminit in hunc sensum Roman. singul. 443. nam dum text. dicit, alteram in ejus elemosynam justè dispartiat, intelligendus ita est, ut ad elemosynam pro anima clerici interfecti ea distributio referatur. Siquidem negari non potest, ex eo delicto Ecclesiam & ipsum clericum offendi; & idè utrique est satisfaciendum, item post Hostiens. in summa de maledic. verso. sed cui. notat Felin. in d. cap. irrefragabili, §. 1. n. 10. Addit tamen text. in d. cap. 2. ejus decisionem procedere, quia nullus proximior hæres videtur clerici interfecti, quàm Ecclesia, quæ eum Dominio copulavit, unde infert ibi Panormit. quòd si interfectus clericus haberet hæredem consanguineum, illi esset poena applicanda, quem reprobatur Dec. in c. in presentia, de probat. num. 57. dicens, etiam tunc poenam applicandam esse Ecclesiae in hunc modum, ut pro dimidia Ecclesiae competat, pro altera verò parte in usus pios post obitum offensi, in ipsius animæ utilitatem erogetur, quibus quidem consideratis non omnino mihi displicet Panorm. interpretatio; nam pars dimidia, quæ offenso verè competit, ejus hæredibus, si quos habet, exolvenda est, non Ecclesiae; si verò hæredes non habuerit offensus, pro ejus anima est distribuenda, quod sensit Henr. in d. c. 2. Sic sanè procedit opinio Abb. quoad poenæ partem, quæ offenso debetur; opinio autem Decii, quoad partem, quæ Ecclesiae itidem offensæ dari debet.

11 Septimum, advertendum est † Ecclesiam, & Prælarum diœcesanum, fiscum habere, gloss. in cap. quia diversitatem, de conc. preb. quæ singul. est secundum Card. in Clement. 2. §. 1. de heretic. Anan. & Felin. in c. excommunicamus, in 1. eod. tit. Felin. in d. c. irrefragabili, §. 1. Barbat. in c. 2. de probat. n. 61. Repertor. Inquisitorum in verb. confiscatio. Anton. & Imol. col. 4. in d. c. quia diversitatem, post alios ibi, & secundum Felin. in d. §. 1. hæc est verior opinio, & moribus recepta, idem testatur Joan. Bernard. in prædic. crim. 154. idem c. 124. ad fin. scribit, eam opinionem communem esse, & frequentissimo usu comprobata, & quamvis de re hac disputet, idem videtur tenere Jo. Lup. in rubric. de donat. inter vir. & uxor. §. 39. post Abb. in c. 2. de success. ab intest. licet idem Abb. in c. tua, de poenis, dicat hoc jure non probari. Sic prædictam opinionem securus censet Aufser. in capella Thol. 274. posse nominari publicè fiscalem, procuratorem ipsum tribunalis & jurisdictionis Episcopalis, quamvis asseveret id non facilè admitti à Regiis & sæcularibus magistratibus. Et verè licet communis opinio obtineat, non est id temerè permittendum, ad explendam avaritiam Episcoporum; sed ut ea quæ eorum fisco fuerint delata, in usus pios erogentur, ut ipse Panorm. censet in d. cap. 2. & nos paulò antè tradidimus. Nam textus in d. clem. 2. de hereticis, quæ de fisco Ecclesiae mentionem facit, non est ad fiscum Prælatorum, sed fiscum Romanæ Ecclesiae, aut Cathedralis; referendus: sic etenim bona † clerici hæretici habentis beneficium Ecclesiasticum pertinent ad Ecclesiam, in qua beneficium obtinuit; non habentis beneficium, fisco Ecclesiae, cap. excommunicatus, §. damnati, de hereticis, d. clem. 2. bona autem laici hære-

tici ad fiscum sæcularem, & Principis deferuntur, ut probatur in d. §. damnati. Unde juxta hanc distinctionem est intelligendus textus in c. cum secundum, de heret. in 6. sicuti ibi adnotarunt Anchar. & Franc. Bald. item in l. si quis presbyter, C. de Episcopis & clericis. Sed quòd bona immobilia clerici committentis crimen hæreseos, pertineant ad Principem (sæcularem), probant Oldrad. consil. 17. sive is habuerit beneficium, sive non habuerit. Guilielm. Benedict. in cap. Raynuius, de testam. verb. & uxorem, nu. 242. & Rupellanus Forens. institution. lib. 3. fol. 306. quibus accedit quòd Felin. in d. c. irrefragabili, §. ceterum, col. 1. scribit, dicens, idè ad Principem sæcularem pertinere bona hæreticorum, quia ad eum spectat executio confiscationis poenæ hujus criminis, d. cap. cum secundum leges. Quin & ipse Felin. asseverat eam constitutionem per extravagantes quosdam Romanorum Pontificum sublatam esse, & deinde sancitum ut bona cujuscumque hæretici dividantur pro æquis portionibus inter Romanam Ecclesiam, Episcopum, & hæreticæ pravitate inquisitorem, quòd minimè servatur, saltem in Hispania, ubi bona sive mobilia, sive immobilia, etiam clerici hæreseos damnati, etiam habentis Ecclesiasticum beneficium, ad fiscum Regium pertinent, atque ita praxis obtinuit, quæ non est aliena à Jure, cum præter Oldradi & aliorum sententiam, Rex ipse Catholicus curam habeat constituendi summum illud pratorium, quòd in ejus curia, & apud ipsum Principem causas totius Hispaniæ ad hujus criminis punitionem pertinentes tractat; cui præest unus ex summis Hispaniæ Præsulibus, qui expensis Regiis per totam Hispaniam constituit ac mittit hæreticæ pravitate inquisitores; ad labem istam extirpandam, quo fit, ut mirum non sit, omnia hæreticorum bona ad Principem & Regium fiscum deferri ad tot expensarum subministrationem. Ad hæc faciunt, quæ de regno Franciæ tradit Aufser. in clem. 1. de offic. ordin. regul. 4. fallentia 2. Quibus & illud libenter addam, quòd Hieron. Paulus in prædica Cancellariæ adnotavit, fol. 33. scribens, bona clerici conjugati cum unica & virgine, quæ ab eo aliquod crimen lege auferuntur causa confiscationis; post condemnationem iudicis Ecclesiastici, applicanda fore Principi sæculari, & ejus Regio fisco, quòd notandum est præter ea, quæ ipse tradidi in Epitome 2. parte, de matrim. cap. 8. §. 5. num. 10.

CAPUT X.

Quando crimen semel in iudicium deductum possit iterum in iudicio tractari?

SUMMARI A.

- 1 Semel absolutus ab observatione iudicii potest iterum ejusdem criminis accusari: & idem ubi accusatio diverso jure repetitur.
- 2 Absolutus indulgentia Principis iterum accusari non potest.
- 3 Absolutus in foro animæ potest in foro exteriori ejusdem criminis accusari: & inibi qua sit poenitentia publica, & quæ solemnis.
- 4 Criminis accusatio non tollitur per baptismi susceptionem.
- 5 Quid de absoluto iudicio inquisitionis aut denunciationis, transactionis causa, aut delatione juramenti?
- 6 Absolutus in foro Ecclesiastico, si crimen sit misti fori, potest apud iudicem sæcularem iterum accusari.
- 7 Quid de eo, cui offensus injuriam remisit, an accusari possit, & de satisfactione injuriæ quoad honorem, damna, & expensas?

- 8 Criminis ejusdem repetitio ex intervallo, vel eodem impetu, pluribusve pœnis sic puniendâ?
 9 Ubi pœna abscissionis manus, alteriusve membri & mortis est à lege definita, an incipiendum sit supplicium à minori.
 10 Hæretici quo jure in pœnam criminis comburantur.

DE his criminibus, inquit text. de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari, c. de his. rubric. de accusat. cui regulæ aliquot ex Jure Civili solent obijci decisiones, quæ permittunt fieri quandoquæ: quod per eam prohibetur; & idèd ad ejus interpretationem, veluti compendio quodam, aliquot item intellectus exponam.

Primò, hæc regula intelligitur, ubi accusatus absolvitur ex eo, quod crimen probatum non est, alioqui si absolutus fuerit ab observatione iudicii, quia accusator legitimus non erat, tunc poterit iterum eadem criminis causa tractari, text in l. libellorum, §. quod si libelli ff. de accusat. c. per scripta, §. libellorum, 2. quest. 8. gloss. in c. Epiphanium, §. quest. ult. Ant. Henric. col. penult. Abb. & Doctores communiter in d. c. de his. Quo in loco adnotarunt Marianus & Felin. col. 1. non esse primum accusatorem ad secundam istam accusationem admittendum, imò repellendum fore, etiam si modò legitimus sit accusator cessante impedimento, quod oberat tempore primæ accusationis: nam etsi aliæ causæ cessaverint, superest ex prima accusatione, & ea finita inimicitia, quæ repellit ab accusandis, l. in ipsius, C. famil. eriscund. Aret. & noviores in c. 1. de iudic. idem Aret. in c. repellantur, de accusando. Eritq; hic intellectus servandus, ubicumque ex alia quacumque causa ab observatione iudicii reus absolvitur, nempe ex malè concepto libello? quod eadem ratione procedit. Et præterea hæc prima interpretatio locum obtinet ex his, quæ ipse latius tradidi lib. 1. hujus operis, c. 1 n. 8. ubi plura ad hanc rem adnotavi, quæ ad hujus capituli sensum maximè utilia sunt.

Secundò, tunc demum ejusdem criminis accusatio repetenda non est, cum primus accusator fidè & probè officium accusatoris egerit; at si prævaricatus fuerit, iterum accusatio admittenda est, l. 3. ff. de prævarica, gl. & communis in d. c. de his criminibus, & probatur prævaricatio ex his quæ Bart. explicat in l. 1. §. prævaricatorem, ff. ad Turpillianum.

Tertiò, admittenda est accusatio iterum adversus jam delatum & absolutum, si quis in hac secunda accusatione propriam vel suorum injuriam prosequatur, optimus text in l. si cui, §. iisdem, ff. de accusat. o. modò ignoraverit primam accusationem tractari, gloss. communiter recepta in d. c. de his, & probabitur ignorantia proprio juramento, gloss. in d. c. §. iisdem, quam DD. inibi sequuntur, dixit notabilem Bald. in l. 2. §. penult. ff. si quis cautio, notant Anton. Abb. & Felin. in d. c. de his. Aret. conf. 58. col. ult. Regia l. 12. tit. 1. part. 7. Facit ad hoc gloss. insignis in c. significasti, in 1. de homicid. censent, standum esse cujuspiam juramento in his, quæ ad animum pertinent, sicuti ignorantia & scientia, ac his similia, idem asserit gloss. cap. si verò, in 2. de sent. excom. per text. ibi, & in §. sed ista, ubi Jason n. 89. gloss. item in l. ac qui natura, §. cum me absente, ff. de neg. gest. tradit latè Hippol. in rubr. C. de probat. num. 112. optimus text. in c. pastoralis, de exsept.

Quartò, eadem decisio est intelligenda cum absolvitur accusatus ab accusatione criminali; quasi secus sit, ubi fuerit absolutus à querela civili, aut civiliter in iudicio proposita: nam tunc iterum criminaliter accusari poterit, l. 1. C. quando civil. act. criminal. præjudicet. id tamen verum est, nisi utraque pœna, civilis inquam & criminalis, ad vindictam tendere; tunc etenim si actum esset civiliter, agi non posset postea

criminali et, l. prætor edixit, §. 1. ubi Bart. ff. de injur. Abb. & alii in d. c. de his criminibus. optimus text. in l. quod Senatus, ff. de injur. explicat Bald. in l. edita in 1. repet. n. 15. C. de edendo. Et præterea hæc quarta interpretatio est admittenda, ubi accusatus absolutus fuerit, quia non probatur delictum: secus etenim si absolutio ex eo facta fuerit, quòd reus delictum non commiserit: siquidem in ea specie accusatio poterit demum ab altero, non à primo accusatore, tractari, l. qui de crimine, juncta gl. C. de accus. Bart. in l. 2. col. 3. ff. de vi bon. rapt. Abb. Marian. Felin. & alii in d. c. de his criminibus.

Quintò, hæc regula procedit non tantum, ubi per sententiam iudicis fuerit criminis reus absolutus; sed & quando per indulgentiam Principis, aut ejus qui crimen remittere possit, gloss. communiter recepta in d. c. de his, & in c. ex tua, de filiis presby. quorum sententiam communem esse eam secutus taterur Dec. conf. 137. col. 2. modò ea dispensatio quoad pœnam criminis, & quoad forum exterius processerit; alioqui non impedit remissio vel indulgentia accusationem, si vel contigerit quoad irregularitatem, sive relicta fuerit ad forum conscientie dumtaxat, secundum Anan. in d. c. 2. de his, col. 1. sentit. gloss. in c. 2. de schismaticis, quibus adstipulantur ea, quæ Ludov. Gomez adnotavit in reg. cancellar. de non judic. juxta formam supplicat. q. 14. & Paul Paris. conf. 62. lib. 4.

Ceterum, præmissa lege, aut consuetudine, qua obitum sit fures pro tertio furto suspendendos fore, & morti tradendos; ea obtinebit etiam si prima duo furta, aut alterum illorum fuerint indulgentia Principis abolita, quia nihilominus apparet consuetudo furandi, quod in specie asserit dicens sic receptum esse in praxi Chassanæus, in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. versio. simplex, n. 20. idem tenet Matth. de Afflict. in conf. Neap. rubr. 35. c. ad legitima pondera, n. 1.

Sex ò, idem canon procedit, ubi reus à crimine absolutus est per iudicem exteriorem in judiciali foro: quòd si per absolutus fuerit in foro interiori conscientie, quod ajunt, non impeditur accusatio coram exteriori iudice: cum prior criminis examinatio fiat ad pœnitentiam & satisfactionem divinæ offensæ, posterior verò necessaria sit ad publicam vindictam, & reipublicæ satisfactionem, gloss. communiter recepta in d. cap. de his, quæ planè vera est in pœnitentia occulta, sicuti gloss. sentit, & expressim Anan. inibi, Hostiens. Anton. & Imol. in cap. tua, de procur. quasi pœnitentia publica crimen extinguit, etiam quoad exterioris fori iudicium, quod ego falsum existimo, & præmitto pœnitentiam quamdam esse publicam, alteram solemnem. Publica pœnitentia ea est, quæ absque ulla solemnitate publicè fit, ex Episcopi vel sacerdotis mandato, ubi peccatum publicè commissum fuerit, cap. 1. & ibi DD. de pœnit. & remiss. gloss. in c. questum, eod. tit. ut peregrinatio cum certis vestibus, verberatio, & hæc plerumque sacramentalis est in interiori iudicio, modò consentiat pœnitens, & sic tacite vel expressè permittat peccati revelationem, secundum Abb. in c. litteras de presumpt. col. 3. Sylvest. in verb. pœnitentia, q. 3. & Mart. ab Azpilc. in cap. sacerdos, de pœnit. dist. 6. n. 98. Origenes quidem aperte distinguens in Psalmum 37. pœnitentiam publicam à privata, de publica docet, non facile nec temerè ad ipsam veniendum esse, sed prævia mature deliberatione & consilio, ob eam causam videlicet, si peccatum ejusmodi sit, ut & correctio peccantis, & aliorum ædificatio publicam requirat pœnitentiam, meminit hujus loci Albert. Pighius de Eccles. Hierarchia lib. 2. c. 8. fol. 4. extant & ad hanc rem puchra verba apud Beatum Rhenanum in admonitione operum Tertulliani, quæ ipse tribuit D. Augustino in lib. De pœnitentia medicina, quem lector reperiet inter opera Augustini Tom. 9. & rursus Tomo 10. Homilia 50. Solemnis verò pœnitentia

pœnitentia est, quæ olim in capite quadragesimæ, certis servatis ritibus fieri solebat, cujus meminit text. in c. 50. dist. ex Synodo Agathensi, can. 15. quæ ab alio quam Episcopo injungi non poterat, gloss. ibi, & in c. conquerente, ubi Panorm. col. 3. de offic. ord. Hujusque solemnis pœnitentiæ sunt quædam speciales conditiones, eique aliqua tribuuntur, quæ in pœnitentia publica locum non obtinent, quemadmodum tradunt optimè Hostiens. in summa, ut. de pœnitent. D. Thom. in 4. sent. dist. 14. q. 1. art. 5. & ibi Paludan. q. 6. Floren. 3. part. tit. 14. c. 17. §. ult. text. in c. confirmandum, 50. dist. & in cap. ult. 26. q. 6. Hujus solemnis pœnitentiæ imaginem etiamnum Saxones servant in urbe Halberstadiensi, siquidem in eo templo, quod Virgini Matri sacrum est, lingulis annis ex plebe aliquis eligitur, quem gravioribus noxis inquinatum putant, hanc ferali & pulla veste, obvoluto capite, cineralium die in templo statuunt, & peractis sacris ejiciunt, donec quadraginta dies per urbis compita vagus & mendicans erraverit, interim divinas ædes ingredi eum fas non est: qualemcumque cibum, vel ab ædituis, vel aliunde oblatum non aspernatur, neminem alloquitur, non indulget somno, nisi post concubiam noctem, idque in media via: die Jovis, quæ Dominicæ cœnæ dicata est, ad templum reducit: ibi à sacerdote solemnibus quibusdam cæremoniis absolvitur, & à confluentem illuc populo stipem accipit. Adamum hunc vocant, & omni crimine expiatum credunt, ac per eum creditur expiata civitas, ut commemorat Joan. Bohemus Aubanus lib. 3. de Moribus omnium gentium, cap. 13. quem retulit Martinus ab Azpilcueta in cap. si quis, de pœn. dist. 5. Hujus etiam instituti meminerit Æneas Sylvius postmodum Pius II. Pontifex Maximus, in Europa descriptione, cap. 31. Raph. Volaterranus Geographia lib. 7. quo loco de Saxonibus agit. Beatus Rhenanus in admonit. ad Terullian. & Andreas Aleiat. lib. 9. parerg. cap. 22. Quibus quidem consideratis facile constat, pœnitentiam, sive publicam, sive solemnem, plurimum differre ab ea pœnitentia, quæ fit apud exteriora, & potissimum laicorum, tribunalia: & idèd verius est, pœnitentiam adhuc publicam minimè impedire criminis accusationem, quod in specie probant Abb. Aret. Marian. & Felin. in d. c. de his criminibus, idem Abb. in d. c. rus. Ant. Burgenfis in c. 2. n. 6. de emptio. & venditio. quibus suffragatur text. c. felicis §. per hoc, de pœnis, in 6. cujus decimum statim ad alia adducemus. Posset profectò opinio Hostiensis & Imola, quam & Hippol. sequitur in singul. 639. procedere in eo, qui damnatus est ad perpetuam pœnitentiam: nam hic censetur constitutus sub Ecclesiæ protectione, cap. aliud. n. 9. 1. secundum Anton. & Aretin. c. 2. de foro compet. dubito tamen, an id admittari sint iudices sæculares. Quidquid sit, non possum non mirari, qua ratione ductus Bart. consil. 167. responderit, præmissis statuto, quo pœnitentia remittitur ei, qui pacem fecerit cum offenso; non esse blasphemum pœnitendum, si pœnitentiam criminis egerit in foro etiam interiori: huic etenim, quasi cum Deo pacem fecerit, subscribere Bart. Ancharan. & Anan. in cap. 2. de maledictis Fel. in d. c. de his, & Dec. consil. 137. col. 2. à quibus libentissimè dissentio, quippe qui existimem alienum esse hunc sensum à mente & intentione legis, quæ non cogitavit de pace, quæ cum Deo inita est per pœnitentiam in interiori iudicio, sed de pace, quæ fit cum eo qui ratione injuriæ admitteretur in foro exteriori ad accusationem prosequendam, qualis est privatus injuriam passus, & Respublica, quæ ut privatus quandoque offenditur: imò & contra Bartol. est textus insignis in d. cap. de maled. quibus adde, quæ ipse notavi in cap. Raynutius, de testam. in princ. n. 18.

Septimò, non tantum impeditur accusatio, quando reus per sententiam semel fuerit ab eo crimine absolutus, sed etiam ubi reus Christi fidem baptismo

professus fuerit, nam tollitur crimen per baptismum, gloss. in c. quod autem, 32. q. 9. & in c. sine pœnitentia, de consecr. dist. 4. ex quibus ita intelligunt dubitationem hanc Calder. Anton. Imol. Anan. & Felin. in d. c. de his criminibus. Nisi quatenus crimen damnatum proximo intulerit: nam hoc nihilominus est læso refarciendum. Sed adhuc Calderini sententia falsa videtur per text. in c. gaudemus, de divortis, cujus ratio procul dubio generalis est, & palam ostendit, crimina quoad exterioris & judicialis fori accusationem, minimè tolli per baptismum, quemadmodum gloss. inibi censet, quam sequuntur Abb. & Marian. in d. c. de his, idem Abb. in d. c. gaudemus. Card. in clem. 1. §. sanè, q. 14. de usur. quotum opinionem fatetur communem esse Anan. in d. c. de his, col. 2. idem asserit eam secutus Dec. in c. quæ in Ecclesiâ, um, col. 7. de constit. idem eleganter consil. 130. Ad ea verò quæ in contrarium adducta fuere, facillimè respondetur: nam procedunt quoad pœnam temporalem, quæ debetur præter culpam in foro conscientie ipsi Deo ob peccatum, quæ satisfactio à Theologis rectè appellatur: hæc etenim, si non remittatur, hic, vel in purgatorio est exsolvenda, hæc, inquam, pœna per baptismum remissa censetur virtute Sacramenti ex merito passionis Christi, qui pro nobis passus est; cujus passionis merita, vel virtute Sacramentorum, vel ex distributione Romani Pontificis, pro peccatoribus satisfaciunt. Sic sanè glossam in d. c. quod autem, & in c. sine pœnitentia, interpretatur Card. à Turricrem. inibi: Quicumque, inquit Paulus, Roman. 6. baptizati sumus in Christo, in morte ipsius baptizati sumus. Eandem interpretationem probat D. Thom. 3. part. q. 63. art. 3.

Octavò, constat aperte text. in d. c. de his, obtinere, quando reus fuerit absolutus in iudicio accusationis: nam si in iudicio inquisitionis fuerit absolutus reus, poterit iterum accusationis iudicio impeti, secundum Doctor communiter in d. c. de his, maxime Anton. Abbas & Felin. quibus adversantur Bart. in l. si cui, §. usdem, ff. de accusatio Anania consil. 17. col. 3. Decius consil. 137. existimantes absolutum iudicio inquisitionis, non posse iterum de eodem crimine accusari, idem Alexand. consil. 11. n. 7. lib. 7. quorum opinio vera est Jure Civili, juxta quod iudicio inquisitionis pœna ordinaria criminis infligitur, l. 4. C. de sepulchro viol. Bart. & DD. communiter in l. 2. §. si publico de adulter. Abb. in 1. col. & alii in c. inquisitionis, de accusat. & etiam Jure Canonico in casibus, quibus esset imponenda pœna ordinaria hoc iudicio, quod fatentur Anton. Abb. & Felin. in d. c. de his criminibus. tradunt Innoc. in c. qualiter, in 2. ubi Abb. num. 20. Card. num. 12. Aret. n. 29. & Felin. in §. licet col. 1. de accusat. Hippol. in præf. §. constanter, num. 83. Ex quibus deducitur, posse absolutum iudicio inquisitionis iterum accusari, quoties non esset imponenda criminis pœna ordinaria: quod in d. c. de his, communiter est receptum. Id tamen ipse intelligerem nisi foret reus absolutus ex eo, quia crimen non fuit ab eo commissum, l. qui de crimine, juncta gloss. C. de accusatio. Hodie frequentissimum est, omnia & quæcumque crimina à iudicibus tractari, accusante publico fiscali, qui accusatoris officio fungitur, & ita eo accusante iudices pœnam criminis ordinariam non remittunt. Ex his etiam constat, quid dicendum sit in reo absoluto, ubi crimen tractatum est in iudicio per denunciationem, aut exceptionem juxta notata in cap. 2. de ord. cog. & in c. 1. ad fin. de except.

Nondò, idem canon procedit, ubi reus per sententiam iudicis absolutus fuerit; secus equidem, si transactionis causa: nam etiam si transactio valida sit, poterit alter à transigente idem crimen ad iudicium accusationis deferre, gloss. in l. transigere, C. de transact. in verb. prohibitum. Bart. & Salic. 4. oppos. quos alii communiter sequuntur, probat text. in l. 3. pen. ff. de sepulch. violat. & in leg. qui cœn, §. ult. ff. ad l. Jul. de

vi public. notant Bart. in leg si maritus, § si negaverit, ff. de adult. & DD. communiter, quemadmodum testantur Felin in d. c. de his criminibus, & Jason in l. cum qui, §. in popularibus, ff. de jurejur. n. 10. ubi gloss. communiter recepta hoc ipsum probat, & id verum est, quoties accusatio nomine publico in judicium deducitur. At, si crimen in judicium delatum fuerit privatim, eo accusante, cui jus accusandi, & prosequendi propriam vel propinquorum injuriam, præ cæteris, & potiori ac priori loco competit, isque cum reo transegerit; apparet post hanc transactionem, non posse ab alio remotiori, etiam ignaro prioris accusationis, criminis causam repeti, cum reus ipse pacem inierit cum legitimo & cæteris potiori accusatore, juxta notata in l. 4. §. Cato, & per Bartol. in fine, ff. de verbor. obligat. & in l. pro hærede, §. ultim. ff. de acquir. hæred. quibus addit Regiam l. 22. tit. 1. part. 7.

Decimò, eadem Canonis constitutio obtinet, si reus absolutus fuerit ex delatione juramenti ab adversario sibi auctoritate judicis facta: nam si post juramentum istud à judice ex ea causa fuerit absolutus, non poterit iterum ejusdem criminis accusatio repeti, secundum Alexand. in l. 3. in princip. col. penult. ff. de jurejur. ubi sequitur Bartoli distinctionem in leg. cum qui, §. in popularibus ff. eod. tit. quo in loco Jurisconsultus hanc sententiam probare visus est. Sed quòd, etiam non lata sententia absolutoria, obstat cæteris accusare volentibus delatio juramenti auctoritate judicis facta, licet cæteri velint nomine publico accusare; probat glossa in dict. leg. transigere, in verbo, prohibendum, & ibi. Salic. 3. opposit. Albertic. col. 1. d. in popularibus, omissa Bartoli distinctione; atque ita hanc opinionem, quæ inibi probatur, dicunt communem esse Alexander col. 2. & Jason. n. 10. in d. §. in popularibus, quod notandum est, quamvis moribus receptum sit, quòd in criminalibus judiciis non admittantur hæc jurisjurandi delationes: nec judices permittunt, propter crebra & facillima perjuria.

Undecimò, eadem constitutio ita interpretanda est, ut si crimen fuerit missi fori; quale est sacrilegium, sortilegium, divinatio, & similia, quæ tradit Abb. in c. cunctis generale, de foro competen. licet fuerit in foro Ecclesiastico absolutus, possit nihilominus apud judicem sæcularem iterum accusari, crimenque ipsum examinari, & puniri, quod omnium consensu receptum est, imò etiam à Judice Ecclesiastico reus ob hoc crimen punitus fuerit, judex sæcularis adhuc justè poterit idem crimen examinare, & ejus auctorem punire, text. in cap. felicis, §. per hoc, de pœnis, in 6. quem ad hoc adnotarunt uti singularem plerique Doctores præsertim Abbas in c. tua, de procur. penult. col. idem in d. c. de his criminibus, idem in c. 1. de offic. ord. col. ult. ubi Anton. idem tenet textus, & ibi Bald. in l. placet, C. de sacrosanct. Eccles. idem Baldus eleganter cons. 260. lib. 3. Ancharan. in reg. ea que sol. pen. de reg. jur. in 6. Aretin. & Felin. in d. cap. de his, ult. col. Joan. Andr. Dominic. & Franc. in d. cap. felicis, §. per hoc, quorum opinionem communem esse asserit Alciat. in dict. c. 1. in gloss. ult. quo in loco falsò citat Felin. in c. de his, tanquam hanc esse communem asseverantem: quam tamen probat & explicat Aretin. in consil. 58. dub. 2. Est tamen intelligenda hæc communis sententia, nisi pœna à judice Ecclesiastico infligenda fuerit satis sufficiens ad criminis punitionem & culpæ mensurata, secundum Joan. Andr. & Domin. in d. c. felicis. Abb. in d. c. tua, & Aretin. in d. c. de his criminibus, qui censent eo casu non posse iterum crimen hoc apud sæcularem judicem tractari quod in praxi admodum utile foret, & fortassis observandum, auctore Alciat. in dict. cap. 1. quamvis ipse dubitaverit de hujus opinionis veritate, non fac justè, ni fallor. Ex quibus non est recipiendum, quod gloss. in dict. §. per hoc, scribit, dicens, eam decisionem specialem esse, nec ubique advertendam fore: nam juxta commu-

nem sententiam id m. erit, ubicumque crimen sit missi fori.

Duodecimò ad hujus capituli interpretationem dubitari frequenter solet, quid agendum sit, ubi offensus, seu injuriam passus, absolutum fecerit ac reddiderit injuriæ & criminis reum, in animæ judicio; quippe qui ei dimiserit, & condonaverit injuriam; an possit apud judicem exteriorem postulare criminis punitionem & vindictam; cum ei ex adverso objicitur, ipsum accusatorem verè Christianum esse, & post injuriam pœnitentiæ Sacramentum suscepisse? Cujus dubitationis examen exigit, ut præmittamus, offensum ab altero teneri omnino sub mortalis criminis reatu in animæ judicio rancorem & odium illi remittere, non tamen jus accusandi apud judicem, & auctoritate publica vindicandi propriam injuriam, glossa insignis in c. 2. de homic. in 6. & in cap. si quis contestatus, 90. dist. & in cap. quia presulatus, 1. quest. 4. & in cap. 1. de maledic. Primum probatur in c. ea vindicta, 15. q. 4. & in cap. cum minister. 23. q. 5. cap. prodest, ead. caus. & q. notant D. Thom. & Cajet. 2. 2. q. 68. art. 1. & hi, qui proximè adducentur ad hujus assertionis secunde partis probationem. Unde fit, ut, etsi accusatio justa sit, tamen præcipua accusantis intentio non tendat ad vindictam publicam, nec ad injuriæ punitionem & satisfactionem, sed ad proximi læsionem, in ejus odium, mortale crimen accusator committat, ut docet D. Thom. 2. 2. q. 108. art. 1. & idèd, si principalis intentio recta sit, licet humana fragilitate animus in affectum aliquem adversus reum labatur, non statim est culpæ mortalis arguendus, ex mente ejusdem D. Thomæ & Sylvest. in verb. accusatio, §. 3. Probatur item hæc prior pars in cap. accusasti, de accusat. quemadmodum Innocent. Abb. Aretin. & alii communiter eam decisionem interpretantur. Posterior pars ratione constat; quia vindictio auctoritate publica, & accusatio actus est justitiæ, id est virtutis, qui prohibitus non est; sicuti in hac specie probant D. Thom. dict. q. 108. art. 1. & 2. Cajetan. d. qu. 68. art. 1. Joan. Arbo-reus lib. 19. Theosophia, c. 3. eruditissimè apud Hispanos Domin. à Soto in relect. de secreto, 2. membr. q. 5. Martin. ab Azpilcueta in c. inter verba, corol. 60. 11. qu. n. 3. Joan. à Medina de contract. q. 29. hinc sanè plura deducuntur.

Primum licitum esse injuriam passò delinquentem accusare, etiam si reus commissi criminis pœnitentiam egerit. Joan. Andr. Abb. & DD. communiter secundum Aretin. in c. accusasti, de accusat.

Secundum, minimè teneri injuriam passum restituere pecuniam quam accepit, ut injuriam remitteret, modò boni viri arbitrio æquum acceperit; imò poterit agere in judicio ad petitionem ejus quod ei ex ea causa fuerit promissum, quod probatur in l. transigere, Cod. de transact. notat expressim Joan. à Medina de contract. qu. 29.

Tertium, constat satis apertè, non esse remissum jus accusandi, & injuriam deferendi ad exteriorem judicem, ex eo quòd injuriam passus in animæ judicio eam dimiserit & condonaverit; siquidem ea remissio ad odium & rancorem pertinet, non ad jus accusandi. Bartol. in l. non solum §. 1. ff. de injur. & in l. sitibi, §. 1. ff. de pact. Alexand. testatur hanc opinionem communem esse, idem Jal. in l. hujusmodi, §. ades, ff. de legat. 1. & Felin. in d. cap. de his criminibus, col. ult. quia ratione responsum est questionì, & dubitationi hujus duodecimæ interpretationis, quod ita accipiendum est, ut, si plena & generalis facta fuerit remissio etiam ad exteriorem injuriæ querelam, extendatur, sicuti censent Alex. Jas. & Fel.

Quartò eodem jure & illud asseveratur, etiam remissa injuria quoad forum exterius, & exteriorem accusationem, posse injuriam passum agere ad damna & expensas, quæ sibi intulit læsio, quasque ipse ministravit causa illati vulneris: hæc enim distincta sunt ab ip-

samet injuria, quod notant Anchar. & Abbas *in c. 1. de injur.* Hadr. *in 4.* ubi agit de restitutione bonorum corporis. Spec. *tit. de accusatore*, §. 1. *versic. quid si vulneratus*, num. 8. quo in loco scribit hoc verum esse, etiamsi accepta pecunia, remissio injuriæ facta fuerit, optima gloss. *in c. si Canonici, de offic. ord. in 6.* Bald. *in l. si pro fure, ff. de condit. furt.* Angel. *in §. ult. Instit. de injur.* Alexand. *conf. 20. lib. 5. idem conf. 168. n. 5. lib. 2.* Bald. *ibi DD. in d. l. si tibi, §. 1.* Sed ut hæc ipsa communis sententia apertius probetur, animadvertendum est, injuriam alteri inferentem teneri omnino læso & injuriam passio refarcire damna & expensas ratione injuriæ & læsionis sibi contingentes, *cap. 1. de injur. l. ex hac, ff. si quadrup. pauperib. fecisse dicatur*, nec refert si percussus jacuerit in lecto, an non, siquidem satis est, quod is ob percussorem impensas fecerit, aut mercedem ordinariam artis, quam exercebat, lucrari omiserit. Abb. *in d. c. 1. latius Jo. Lup. in e. per vestras, 6. notab. §. de donat. inter vir. & uxor.* Constat idem ex D. Thom. 2. 2. *quest. 62. art. 2.* Scoto & aliis *in 4. sent. dist. 15. quest. 3.* ubi Joan. Major. *q. 19. & Hadrian. in c. de rest. bono. corp.* Ex quo apparet, mercedem operarum solvendam esse injuriam passio juxta eandem æstimationem, quam ipse, si verè operaretur, consecutus foret, totam etenim hanc æstimationem ipse ob percussorem definit acquirere, & idè tanti ejus interest, percussorem non fuisse: quamvis Joan. Major. existimet arbitrio boni viri aliquid minus solvendum esse percusso quiescenti, quàm ei justa mercede laboranti deberetur, quod non potest ulla ratione defendi, cum injuriam passio, si bona uteretur valetudine, nec percussus fuisset, artem propriam exerceret; igitur hoc impedito exercitio, tanti est faciendæ æstimationis; quanti fieret cessante impedimento. Item constat, filios vel hæredes injuria occisi agere posse ad æstimationem operarum, quas potuisset impendere & ministrare occisus, si vixisset, nec interfectus esset; juxta computationem Jurisconsulti *in l. hæreditatum, ad leg. Falc.* sic etenim visum est Panor. *mit. in d. cap. 1. & in cap. olim, de injuriis.* Specul. *tit. de injur. §. 2. col. 1.* optimus text. *in l. ult. ff. de his qui dejecer. vel effuder.* notant Aymon. *conf. 119. Hipp. consi. 115. & in sing. 575.* ubi scribit idem esse, etiamsi homicidia ad mortem in penam criminis damnatus fuerit: citat ad hoc text. & ibi Fabrum, & Angel. *in §. judex. Instit. de obligationibus quæ ex quasi delict. nasc.* Quibus adde, injuriam passio ex percussione non posse petere æstimationem damni sibi imminentis causa cicatricis, quæ ex vulnere faciem deformem efficit, si is sit homo liber. *leg. ex hac, ff. si quadrup. paup. quam commendat Roman. conf. 278. leg. ult. ff. de his, qui dejecer. vel effuder.* Abbas *in d. c. 1. nisi femina sit, secundum Albericum post Jac. Ravennatem in d. l. ex hac, & idem in quolibet servo, l. si servus servum, §. rupisse, ff. ad l. Aquil.* Hujus tamen quæstionis, quam de satisfactione vulneris illati, & homicidii adduximus, longius examen poterit Lector petere à Domin. à Soto *lib. 4. de justit. & jur. q. 6. art. 3.* ubi hanc constituit regulam, ut in his, quæ secundum speciem reparari nequeunt, restitutio sit ad arbitrium & prudentiam faciendæ.

3 Tenetur item is, qui alteri injuriam intulit præter damna & impensas, & aliquid arbitrio boni viri injuriam passio retribueret in compensationem injuriæ illatæ, cum ea haberi non possit pro infecta. D. Thom. 2. 2. *q. 62. art. 2. ad 1. Cajetan. q. 72. art. 3.* Hadrian. *in 4. tract. de restitut. bonor. corporal.* Scotus *in d. dist. 15. q. 3.* ubi probat, mortuo injuriam passio, in foro animæ, posse eum qui injuriam intulit, in injuriæ compensationem aliquid ad animæ alterius utilitatem expendere, nec omnino teneri hæredibus pro injuria satisfacere. Errat tamen Hadrian. dum agens de solius injuriæ satisfactione, censet æstimationem & satisfactionem faciendam esse tanti, quanti æstimaret per-

Didaci Covarr. Tom. I I.

cussus si integra & illæsa membra haberet: id etenim pertinet ad damnorum, non ad injuriæ æstimationem. Cæterum quibusdam visum est ad injuriæ solius satisfactionem, oportere ut is, qui eam intulit, veniam ab altero petat: nam secundum D. Thomam *d. art. 2.* non potest fieri per restitutionem honoris, quæ necessaria est, ut actus ille inferentis contumeliam non processerit, nec contigerit, unde diminutio honoris contingens per contumeliam, reparanda est & tollenda per exhibitionem reverentiæ, igitur veniæ petitio necessaria est. Quamobrem Joan. Anania *in cap. 1. de maledict. n. 13. & Anton. Burgensis in c. 1. col. penult. de emptio, & vend. post Bart. in l. si tibi, §. 1. ff. de pactis,* existimant, injuriam passio non teneri dimittere, nec deponere odium & rancorem, nisi is qui injuriam intulerit, veniam offensæ petierit. Hoc tamen falsum esse constat ex eo, quod, licet quis non teneatur speciali dilectione uti erga inimicum, tenetur tamen cum universali dilectione prosequi & præparatione animi: ita quidem ut ab universali proximorum dilectione inimicum minimè excipiat. D. Thom. 2. 2. *qu. 25. art. 8.* Florent. 4. *part. tit. 6. cap. 4. §. 1.* Et sanè inimicum ab hac dilectione universali proximorum exciperet quis, si cum odio haberet, idè non potest opinio Bartol. ulla ratione probati, licet ex Theologis non defuerint, qui idem probaverint. Unde secundum Angel. *in verb. diligere, nu. 2.* injuriam passio etiam ante satisfactionem tenetur omnino abstinere à signis exterioribus, quibus odium proximè significatur. Id autem, quod de petitione veniæ diximus, relinquendum est arbitrio boni viri, qui si viderit esse necessariam petitionem veniæ ad honoris restitutionem, eam petendam esse censébit. Quod si aliter possit fieri injuriæ compensatio & restitutio, aut si petitio veniæ decens non sit nec expediens, non erit veniæ petitio delinquenti injungenda, sicut docet Cajetan. 2. 2. *q. 72. art. 3. & in opusc. 17. questionum, cap. 13. vers. Quintum.*

Hæc omnia tendunt, ut manifestum sit, distinctum esse jus accusandi & agendi injuriarum actione, ad ipsam injuriam puniendam, ab eo jure quo damnus & expensæ petuntur, agitur etenim ad injuriam puniendam criminaliter, ut reus pœnis jure statutis puniatur; quandoq; civiliter ad ipsius injuriæ pecuniariam æstimationem, §. pœna, & §. atrox. *Instit. de jurejurand. l. item apud Labeonem, §. quod ait prator, ff. eod. tit.* Bartol. *in l. injuriarum, in 2. ff. eod. glof. Angel. Arct. & Jason n. 51. in princip. Instit. de actionibus, glof. in d. cap. si canonici.* Francus ibi post alios, & Felin. *in c. ex tenore, de senten. excom.* Abbas *in c. de injur. Regia l. 21. tit. 9. part. 7.*

Sic injuriam passio poterit agere ad punitionem injuriæ principaliter, civiliter, vel criminaliter, & incidenter ad damna & impensas, sicut colligitur ex Bart. *in l. interdum, §. qui furem, ff. de furtis.* Abbas & Felin. per text. inibi *in cap. postulasti de Judais.* Jas. *in §. ex maleficiis, Instit. de actionibus, n. 77.* Quinimò plurimum differt æstimatio ipsius injuriæ ab æstimatione damnorum & expensarum: siquidem injuriæ æstimatio fit ad certam quantitatem juratam ab ipso actore affectionis juramento, salva semper ipsius judicis taxatione, ex qua quantitatis juratæ moderatio fit. *l. videamus, §. 1. ff. de in litem juran. glof. communiter recepta in princip. Instit. de actionibus & in d. c. si canonici,* ubi Francus & alii. Rota *in novis 152.* nam ubi juramentum ad affectionem pertinet & refertur, non detegitur perjurium aliquod ex eo quod quantitatem juratam judex moderetur, quod palam est. At damnorum & expensarum taxatio non ita fit, sed primò eorum fit à judice moderatio, & eorum quantitas ab eo definitur, inspecta qualitate ipsius vulneris, & injuriam passio: post hanc verò definitionem juramentum fit ab ipso actore, quæ asseveratur verè illam quantitatem

S expensam

expensam fuisse, ac damna illius quantitatis ad minus sibi contigisse. Panormit. in cap. ult. de his, quæ vi, metusve causa fiunt, text. optimus in cap. olim, ubi hoc à Doctoribus adnotatum est, de injur. Bartol. & Jason n. 20. in l. si quando, C. unde vi, gloss. in cap. 1. §. 2. de electio. in 6. notant omnes in leg. prope-randum, §. sin autem alterutra, C. de judic. Regia l. singularis, 1. tit. 13. lib. 3. ordin. Hic siquidem agitur de juramento veritatis, & idè convenit, ut si qua moderatio à judice adhibenda est, præmittatur ipsi juratæ assertioni.

§ Hactenus tractatum est de criminis, quod verè unicum est, punitione, modò superest examinare quid observandum sit, † ubi idem delictum vel statim repetitur pluries, vel unico actu plura crimina complectitur, & Bart. in l. nunquam plura, ff. de privatis delict. n. 4. scribit ita distinguendum fore, ut, si idem crimen repetatur statim ad unicum & eundem effectum, nempe plures percussiones, plures ictus ad homicidium, tunc unicum tantum delictum censendum sit, homicidium scilicet, non plura: nec percussus tenebitur ad pœnam cujuslibet percussione, sed ad pœnam tantum homicidij, l. illud, §. ultim. ff. ad leg. Aquil. At si repetitio qualibet criminis ad proprium & pecaliam effectum fiat, & ex quolibet ictu effectus distinctus sequatur, plura crimina judicanda sunt, & ut plura puniendæ: cujus rei exemplum est, si quis pluries aliquem, eodem tamen animi impetu, percussit, tenebitur etenim ex pluribus percussionebus ad pœnam, quæ lege cuilibet vulnere inflicta sit. text. in d. l. nunquam plura, quo in loco Dynus idem probat, sequitur Anan. in cap. in tantum, de collus. de reg. nu. 5. Paul. Catt. in leg. quicumque, Cod. de servis fugit, num. 4. & Alber. in dict. leg. nunquam plura, quorum opinio communis est secundum Socin. cons. 62. lib. 1. col. 4. & 5. atque frequentiori calculo hæc quæstio definitur, ex qua distinctione refert ipse Soc. à quibusdam responsum fuisse, unicum delictum esse censendum, non plura, quoties ejusdem criminis iteratio sit etiam ex intervallo, ad eundem tamen effectum, & ita scribit consultum respondisse Benedictum à Benedictis, cum ab eo quæsitum esset, an in eadem causa ex intervallo producens plures falsos testes sit puniendus pro pluribus, an pro uno crimine? Cujus responsum Socin. censet esse contra gloss. in d. nunquam plura, & contra text. in d. l. illud, §. ult. & in d. l. nunquam, vers. item si quis, nec Bartoli distinctio quidquam suffragatur Benedicto: quippe quæ intelligenda sit: quando iteratur crimen statim, non ex intervallo, ut constat ex Angel. in l. inficiando, §. infans, ff. de furtis, addit tamen Socinus non esse recedendum à Benedicti responso. Ego sanè in hac controversia aliquot existimo esse adnotanda. Primum; quoties aliquod & idem delictum iteretur, toties esse puniendum: imò graviori pœna ob ejus repetitionem, text. in cap. de penis, hoc enim præmittit, quamlibet iterationem punitam fuisse ex intervallo, nec o-mittendam esse punitionem criminis, quod repetitur ex eo quod jam semel fuerit punitum. Secundò & illud cenfeo verum esse, Jurisconsultum in d. l. illud, & in d. l. nunquam, plura tractare de repetitione, si verò repetitio est diversorum criminum, non de unius delicti iteratione, quod ostenditur apertè. Nam si quis servum surripuerit, & occiderit, duo crimina palam committit: idè quia surripuit, furti tenetur; quia occidit, lege Aquilia. Sic si quis surripuerit, flagello ceciderit, ac demum non flagellis eisdem, sed alia percussione occiderit, tria crimina commisit, furtum, injuriam, & homicidium, hoc etenim exemplo utitur Ulpianus in dict. leg. nunquam plura. & Cajus in dict. leg. illud, §. ult. unde dum Accursius in dict. leg. nunquam, existimat post flagella ex intervallo servum occisum, etsi ejus interpretatio à Bart. minimè proberetur, in hunc sensum verissima est, ut intelliga-

mus post flagella, alia percussione ex intervallo servum occisum fuisse: alioqui si flagellis, simul & aliis ictibus occisus foret servus, unicum esset id crimen, non plura, sicuti palam probatur in d. l. illud, §. ultim. in hæc verba: Si idem eundem servum vulneraverit, postea deinde occiderit, tenebitur & de vulnerato, & de occiso: duo enim sunt delicta, aliter atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim una erit actio de occiso. His quidem verbis apparet, esse omnino necessarium, ut homicidium & percussio varia & distincta censeantur delicta, quòd ex intervallo contingant. Deinde & illud constat, plures percussiones impetu uno, eadem rixa illatas, etsi percussus minimè mortem obierit, unicum delictum esse censendum, non plura, quod est contra Bartol. & sequaces. Tertium, quoties vel simul, vel ex iteratione criminis, sive statim, sive ex intervallo, distincta & diversa crimina oriuntur, ut plura crimina, non ut unicum puniendæ sunt, text. in d. l. nunquam plura, juxta communem ejus interpretationem contra gloss. vers. occiderit, quæ in vers. ob aliud, hoc ipsum quod probamus, sensit, & id verum est, etiam si repetitio criminis fiat ad eundem effectum, text. optimus in l. si adulterium cum incestu, in princip. ff. de adult. text. insignis in cap. cum pro causa, de sentent. excommuni. quidquid Bart. & alij quoad hoc ultimum senserint. Quartum si ejusdem actus & criminis eodem impetu & continuatione, iteratio fiat, unicum tantum crimen censendum est, non plura, saltem quoad publicam vindictam & punitionem, licet propter iterationem gravius sit puniendum, hoc probatur in d. l. illud, §. ultim. sentit gloss. in d. l. nunquam, in verb. ob aliud, ad finem, non enim quidquam refert, quòd percussus ex pluribus percussionebus fuerit occisus, quasi omnes percussiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum; nam idem procul dubio erit dicendum, ubi percussus occisus non fuerit, nec percussor eundem actum iteravit ad homicidium, sed tantum ad percutiendum, cum inibi à Jurisconsulto non constet ad eundem effectum repetitos fuisse ictus? potuit etenim homicidium contingere præter percussione voluntatem & nihilominus idem Jurisconsultus respondisset: quod adversus Bart. Dynum, & alios omnino considerandum est. Atque ita hanc sententiam adversus Bartol. probant Angel. 2. col. in dict. l. nunquam plura, ubi scribit ita servari in toto orbe, & Anania in dict. cap. in tantum, dum ultimo loco Angeli opinionem retulit, optima gloss. magna ad fin. in l. 1. C. unde vi. Bald. in l. quicumque. C. de servis fugit. num. 5. Joan. Andr. in reg. dilectum, de reg. jur. in 6. Cardin. in Clemen. 1. §. si qui. 1. oppos. de privileg. Ludov. Gomez in §. ex maleficiis, n. 12. Insit. de actio. quod ex illationibus apertius probabitur. Nam primò hinc constat percutientem Clericum etiam quinque eodem impetu & continuatione quadam, etiam graviter, unica tantum Canonis sententia excommunicationis affectum esse, non pluribus. Joan. Andr. & Cardin. in dictis locis, & est communis opinio in dict. c. cum pro causa. Secundò, si quis in alterum eodem impetu plura verba injuriosa protulerit, etiam si diversa significant, non esse hæc censendas plures injurias, nec plura convitia, sed tantum unum convitium. text. in leg. item apud Labeonem, §. ait prator. ff. de injuriis. ubi Bartol. expressim fatetur, quòd, si eadem oratio injuriosa sæpè repetatur, una tantum sit injuria, non plures, quod nota ad intellectum Regiæ constitutionis, quæ de puniendis convitiis, & verbis injuriis agit. Tertio, eodem pacto, si quis eadem continuatione blasphemias in Deum effutierit, unica tantum blasphemia censetur, sicut in specie opinantur Cæpola consil. criminali 77. & Alciat. in cap. cum non ab homine. de judic. n. 33. Quarto, præmissis statuto, quo qui aliam alteri impegit puniatur, aut puniendus sit certa & definita pœna; si quis eadem conti-

nuatione, eodem impetu bis alterum alapa percussit, unica tantum poena punietur; quali secus sit, quoties statutum ipsum certam poenam definiat pro qualibet alapa, & pro quolibet ictu percussione, aut pro quolibet verbo injurioso: tunc etenim plures alapae, plures ictus, plura verba, quorum quodlibet injuriam perfectam significat, etiam impetu eodem contingente, pluribus poenis puniendi sunt, secundum Jacob. de Arenis in *dict. leg. item apud Labeonem. §. convivium*, licet Bart. Dyn. & Alberic. in *d. l. item apud Labeonem. §. convivium*, licet Bart. Dyn. & Alberic. in *d. l. nunquam. idem Bart. in l. si gemina. ff. arbor. furt. casarum. Card. in d. Clemen. 1. §. si qui. indistincte priori & posteriori catu responderint*, plures poenas esse infligendas. Quinto, ab eadem radice procedit, quod si quis eadem furandi continuatione, & ut aiunt, incontinenti, plures res etiam a pluribus dominis furto subtraxerit, unicum tantum furtum est censendum, & ita puniendum quoad vindictam publicam, licet secus dicendum sit quoad ipsos a quibus res furto ablatæ fuerint, cum ob plures rerum dominos videantur plura esse furta: atque hinc hæc furta non censentur plura ad effectum legis vel statuti, quo cautum est, furem pro tertio furto suspendendum fore, cum statuentis mens tendat ad puniendam furandi consuetudinem, secundum Bartol. in *l. eum qui. §. idem dicit. ff. de furtis. Angel. Aret. de maleficiis. in verb. vestem caelestem. conf. 4. Bald. in authent. sed novo jure, n. 5. & ibi Cæpol. n. 43. Bald. in l. si familia. ff. de juris. omn. judic. ad finem. Alciat. in d. c. cum non ab homine. n. 32. Gomez in §. ex maleficiis. Infit. de actionibus. n. 12. ex his quæ notantur in l. scire debemus. ff. de verbor. oblig. & in l. sancimus. C. de donatio. §. si autem. Sexto, his præmissis & examinatis deducitur sensus & vera cognitio ejus, quod hac in re tradiderunt Joan. Andr. in *d. regul. delictum. de regul. jur. Card. in d. Clemen. 1. §. si qui. Alberic. in d. l. nunquam plura*, existimantes, repetitionem ejusdem criminis, etiam eadem actus continuatione contingente, censendam esse plura crimina, & ut plura puniendam, quoties agitur de poena à lege inflicta, non ratione publicæ vindictæ, sed ratione læsionis, & ratione injuriæ privato illatæ; hoc etenim ita accipiendum est, ni fallor, ut gravius etiam post satisfactionem privati offensi, puniatur crimen etiam eodem impetu iteratum: non tamen, ut ob quamlibet iterationem poena à lege definita repetenda sit, quod est omnino considerandum.*

Quintum est hoc in tractatu prænotandum, ejusdem criminis ex intervallo iterationem concurrentem ante prioris actus legis, vel judicis punitionem circa eandem personam, quantum ad punitionem & publicam vindictam, unum & idem crimen censeri, ita quidem, ut poenæ repetitio non fiat, licet eadem augenda sit. Et tamen verè plura sunt crimina, & tot, quot iterationibus possunt numerari, quasi ad eundem effectum iteratio stat, quod Bart. notat in *§. infans. l. inficiando. num. 3. ff. de furt. Bart. & Alberic. in dict. l. quicumque. C. de servis fugit. Benedict. à Benedictis, & Socin. d. consil. 62. lib. 1. col. 4. qui unanimi consensu hoc ad praxim deducunt*, ubi quis ad obtinendam in eadem lite victoriam ex intervallo plures corruptit testes, & eis, vel instrumentis falsis, ex intervallo utitur: hic etenim unica poena, etsi graviori, ob iterationem puniendus est. Hinc ego infero, quod, si etiam in eadem lite, & ad eundem effectum quis semel testibus falsis usus, fuerit poena ordinaria punitus; ac demum iterum testes alios corruerit, & usus eis fuerit, erit omnino iterum poena ordinaria puniendus. Sic sanè si quis semel percussit Titium clericum, & ob id ipso jure à Canone sit excommunicatus; atque iterum eundem clericum ex intervallo percussit, alia Canonis sententia excommunicationis ligabitur: nam semel excommunicatus iterum potest excommunicari, gloss. in *d. c. cum pro causa, & in cap. officij, Didaci Covarr. Tom. II.*

de sentent. excommunic. & in cap. ita quorundam de Judæis, text. ubi Panorm. & alij in cap. reprehensibilis de appel. quod plurimum refert, quantum ad absolutionem ex his quæ à gloss. & DD. notantur in *d. cap. officij. & in d. c. cum pro causa*, ubi Henric. & Panorm. Rom. conf. 326. D. Tho. in 4. dist. 18. quest. 2. art. 5. Sylvest. in verb. Absolutio. 3. §. 7. Felin. in cap. quod super, de fide instrum. ad finem. Anchar. in clem. 2. de sent. excom. gl. in c. ex parte de offic. ord. Regia l. 29. tit. 9. part. 1.

¶ Verum, si idem crimen ex intervallo iteretur ad verlus eundem, ob alium tamen effectum existimat Bart. communiter receptus, esse hoc crimen à priori distinctum, atque ut diversum iteratione poenæ puniendum: quemadmodum si quis ad obtinendum adversus Titium, falsis utatur testibus in una controversia; ac demum in alia, falsis iterum testimoniis instruat judicem: nam hic variis poenis punietur. Ego quidem potius opinor ratione privatæ offensæ; & publicæ vindictæ, arbitrio recti & discreti judicis, poenam augendam fore, quam iterandam, quod sensit gl. in *l. vulgaris. ff. de furtis.*

Quod verò diximus ejusdem criminis ex intervallo iterationem novum esse delictum; patet manifestè in capite 1. de penis. & gl. in capite imitare. 6. quest. 1. text. in capite Apostolica. versic. dejeravit. secundum Anchar. ibi, de re judica. in 6. notant Abb. Areti. & Felin. in cap. sicut de testibus per text. ibi. Sic Bartol. in dict. §. infans num. 5. scribit pluries delinquere eum, qui etiam eodè die ex intervallo, adversus legem, pretium vini definiens adjecta poena, pluribus, vel eadem certas & distinctas vini mensuras vendiderit: ita quidem quod distinctæ fuerint venditiones, & hoc verum est in delictis momentaneis: nam secus erit in successivis, & ubi delictum iteratur ex continuatione & perseverantia, considerato ejus primo initio, potius quam ex nova ejus commissione, probat text. in *d. c. infans. l. ei qui ff. de furtis*. ubi ex iterata rei furtivæ contrectatione, unum tantum, non plura sunt furta. Ad idem *l. maritus. §. sex mensium. ff. de adulter.* quo loco probatur ex continuatione adulterij unum censeri, non plura adulteria, optimè docent Bald. in *l. quicumque. 2. col. C. de servis fugit. Anchar. consil. 3. Card. in clem. 1. de consanguin. & affin. quest. 10.* Unde si esset isthæc continuatio interrupta, maxime ex eo quod semel fuerit crimen ad judicium deductum & puniendum, secuta postmodum iteratione novum esset crimen, etiam quoad punitionem: quod est notandum ad eas constitutiones, quæ de puniendis concubinariis tractant. Est & ad hoc gloss. insignis in *d. l. vulgaris in verb. fur erit*, quæ licet dixerit in specie, cum quis alienam uxorem pluries cognoverit continuatione quadam, plura videri adulteria: tamen unica tantum poena eam continuationem puniendam esse asseverat. Cujus opinio communiter omnium calculis recipitur: etiam si de poena pecuniaria, aliave iterabili tractetur: sicuti expressim responderunt Bartol. consilio 122. Bald. Anchar. & Cardin. paulo ante citati. Angel. de maleficiis. §. che me ay adulterato. 14. col. Jar. in *l. eum qui. §. in popularibus. de jurejur. num. 15. Roch. Curtius in c. ult. de consuetud. notab. 1. tamen si Bartol. in d. l. vulgaris contrarium tenuerit*, scribens, idè adulterij continuationem unica tantum poena puniri, quia adulterij poena iterati non potest; cum ea sit poena mortis. *l. quamvis. c. de adult.* Hæc etenim ratio Bart. minimè procedit, cum nimis restringat gloss. sententiam, & præterea falsa sit: siquidem jure Pandectarum, quod gloss. interpretatur, nondum erat poena mortis adversus adulteros statuta, juxta ea, quæ ipse tradidi in *Epitome de matrimoniis. c. 7. §. 7. num. 16.*

Illud profectò observandum esse censeo, quoties ob aliquod crimen à lege infligitur † poena amputationis manus & mortis, incipiendam fore executionem

nem pœnæ ab amputatione membri : & sic à minori pœna. Bart. Bald. Angel. & Platea in l. omnes Cod. de delator. hoc ex Accurtio inibi deducentes ; cum tamen is id expressim non probaverit. Bartol. eidem accedit Corlet. in singul. in verb. pœna. & Paulus Castrensis in authent. sed novo jure. C. de servis fugitiv. Angel. in l. nunquam plura. ff. de priva. delict. gloss. optima in l. I. C. de mulier. qua propriis serv. se conjung. Quibus ea ratio suffragatur, quod alioqui pœna amputationis manus si cadaveri inferatur, pœna non est. l. I. §. quoties. & §. si forte. ff. de injur. qua ratione idem Corlet. in verb. pœna. probat, vivum esse delinquentem comburendum, quoties à lege pœna ignis fuerit præfinita. l. universali. C. ubi causa fisca. & in l. si quis à barbaris. C. de re milit. lib. II. qui tamen text. id expressim & in specie sanxerunt ; rationi verò congruit, cum post mortem cadaver ipsum incapax sit pœnæ, siquidem sensibus caret. Ipse verò nimis impiam & crudelem esse censeo Bartol. & sequacium sententiam : lenta etenim mors, quæ tot cruciatibus affligit delinquentem, solet eum in blasphemias, & salutis æternæ desperationem inducere. Quamobrem apud Christianos, eam opinionem effugiendam fore existimò, nisi criminis atrocitas aliud requirat. Nam contra Bart. est optimus text. in l. I. in fin. ff. nil. novari appel. pend. quo in loco Paul. Castrensis à Bart. discedit : & eadem ratione opinionem Bart. improbat Fortun. in l. Galus. §. quidam. ff. de liber. & posthum. col. 24. id etenim quod gloss. scribit in d. l. I. potest sanè procedere, quia pœna minor levis est, nempe verberatio : & hæc, etiam si præcedat mortis supplicium, non efficit ipsam mortem lentam, nec inducet in desperationem, Sic solent iudices homines sceleratos damnare ad mortem hoc addito, ut prius publicè in quodam sparteo sacco trahantur per terram ligati equis, aut mulis : siquidem hæc prævia pœna leviter inferitur. Nec refert amputationem membrorum fieri post occisionem cadaveri exanimi, potius quàm delinquenti : cum & post mortem in criminis pœnam cadavera dilacerentur aut comburantur, vel insepulta maneant ; atque ita ob effugiendam impietatem, pœna legis Pompeiæ de patriciis mortuo inferitur, & cadaveri potius quàm patriciæ : is etenim prius quàm insutus culeo in amnem mittatur, repentino mortis supplicio strangulatur. Eodem pacto apud Christianos, si delinquens ex lege comburendus fidem Catholicam profiteatur, non comburitur vivus : imò prius strangulatur & occiditur, ac demum corpus ejus igni & flammis traditur.

10 ¶ Ceterum, præmittendum non est, † hæreticos, qui judici sæculari puniendi traduntur, morte puniendos esse. l. Arriani. & l. quicumque. C. de heret. gloss. in cap. penult. eodem tit. Hæc verò mors igne infligitur, secundum Host. Joan. Andr. & Abb. in c. ad abolendam. & Abb. in d. cap. penult. de heret. Bertrand. consil. 212. lib. 2. & Paul. Grinallandum de hereticis. quest. 3. quod videtur probari Joan. cap. 15. Si quis in me non manserit, mittetur foras sicut palme, & ardeat, colligent eum & in ignem mittent, & ardet. Ozias Rex fecit comburi ossa hereticorum sacerdotum, Reg. 4. cap. 23. Libri item hereticorum comburendi sunt ne legantur : quod latè probat Alfons. à Castr. lib. 2. de justa heret. punit. cap. 15. Nam & Arrij hæretici libros combustos fuisse in Concilio Niceno, testantur Socrates lib. 1. c. 9. & Sozomenus lib. 1. hist. Eccles. c. 21. facit ad hæc l. 2. C. de Judæis, & l. nullus, C. de malefic. & mathem. & l. sacrilegi. de sacrileg. & ad legem. Jul. pecul. licet de hæreticis minimè loquantur. Quamobrem in primis observandum est, justissimè hæreticos pœna ignis puniri, & æquissimè hanc hereticorum combustionem moribus inductam esse : sicuti palam est, & probant Joan. Eckius contra Lutherum artic. 27. Joan. Arbot. Theosophia lib. 8. cap. 9. Alfons. à Castro d. lib.

2. cap. 12. Joan. Coras. lib. 3. Miscel. cap. 8. adversus Zafium conf. ult. I. partis. Eandem pœnam adversus hæreticos justam esse probare mihi videtur Athanasius lib. de fuga, cujus verba tradit Socrates lib. 3. hist. Eccles. cap. 8. quorum rationes & auctoritates missas facio, eò quod obvia cuique sunt horum scripta, & quod res sit manifestis rationibus satis probata : & item auctoritate D. Gregorij lib. 1. Dialogorum c. 4. qui testatur Romæ Basilium quemdam Magum combustum fuisse ; & Constantiensis Concilij, quod Joannem Wicleff hæreticum pronunciavit, memoriæ ejus damnavit, ac jussit ossa exhumari & comburi. Eodem item congregato Concilio Hieronymus Pragensis hæresis damnatus, ab his qui Concilio aderant, traditus sæculari potestati comburitur. Hæc verò ignis pœna nec Jure Pontificio ; nec Civili statuta est, usque ad Imperatorem Fredericum II. Regem item Neapolitanum, qui anno Domini 1222. legem sanxit, qua ipsa hæreticos vivos comburi jussit, hujus meminere Repertorium Inquisitorum in verb. comburi. Matth. de Afflict. in constitution. Neapolitan. tit. 1. n. 43. Lud. Carrerius in præct. crimin. tit. de heret. n. 132. Extat ipsamet lex inter Neapolitanas constitutiones rub. 1. incipiens, Inconfutilem tunicam. Idem apud Hispanos post hanc Frederici legem annis ferè viginti statutum est, l. 2. tit. 26. part. 7. & l. 2. tit. 1. lib. 4. fori. unde quod Joan. Andr. & sequaces scripsere in d. c. ad abolendam, potius ad consuetudinem, quàm ad jus referendum est. Nec locus Joannis quidquam probat ad hanc rem, cum intelligendus sit de pœna ignis æterni, quod ostendunt Alfonsus à Castr. d. c. 12. & sequ. Villadiego de heresi, qu. 15. Henric. in d. c. ad abolendam. col. 6.

Tandem in Hispania hæretici, qui traduntur iudicibus sæcularibus, si pœnitentiam egerint, etiam in ipso mortis tempore, nec hæresim ipsam protegere & contumaci ad obitum usque asseveratione probaverint, priusquam igni tradantur, occiduntur faucibus compressis ; nam & hi ad pœnitentiam ab Ecclesia recipiuntur, eisque ministrantur Sacramenta absolutionis & Eucharistiæ, capit. super eo, de heretic. in sexto etiam si millies fuerint relapsi. Hi verò qui hæresim ita amplexi fuerint, ut nec ipso mortis tempore ejus pœniteant, vivi flammis traduntur, absque ulla, qua indigni sunt, iudicium misericordia.

Hinc ad effugiendam inhumanam pœnam, qua iudices Collegij instituti apud Hispanos ad persequendos & puniendos delinquentes in eremo, utebantur, qui vulgò de la hermandad dicuntur ; sancitum est à Carolo Cesare Primo Hispanorum Rege Segobiæ, anno 1534. l. 76. hodie l. 46. tit. 13. lib. 8. Recopilat. pœnam sagittarum in quemquam exercendam minimè esse, nisi prius hic faucibus compressis stranguletur, quod pietati justissimi & Catholici Principis tribuendum est.

C A P U T XI.

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

S U M M A R I A.

- 1 Instrumentum non liquidum an ex lege Regiæ & statuti Italia executionem paratam habeat.
- 2 Quid de instrumentis conditionalibus ? & inibi, & num. sequ. Regiæ legis prævis.
- 3 Quandoque apud suprema Regiæ tribunalia executio partim revocatur, partim benignitate quadam temperatur, & ibidem de instrumentis garantigiatis.
- 4 Scriptura privata quandoque habet jus executionis

tionis summaria, nimirum si coram iudice agnita & confessa fuerit.

5 Examinatur decisio Bartol. in l. 3. ff. de ann. leg. de promissione solvendi centum tribus terminis.

Plerisque in locis statuto cavetur (& lege Regia cautum est) quod instrumenta publica ita paratam habent executionem, ut absque iudiciorum ordinariis solemnitatibus, dilationibus, & libellorum formulis, captis statim pignoribus, & publica subhastatione venditis executioni mandentur. Regia l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordi. hodie l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Recopilat. & l. 64. Tauri. hodie l. 3. tit. 21. lib. 4. Recopilat. nisi debitor intra decem dies à die, quo ipse à iudice petierit captionem pignorum causa executionis præmissam, & mandato iudicis factam revocari, aliquid allegaverit & probaverit, quod legitime ultimam pignorum captorum venditionem impediatur: sicuti eisdem legibus expressum est. Ad quarum praxim dubium est, † quid agendum sit de instrumentis publicis, ex quibus apparet promissum fuisse interesse damnorum, seu expensarum restitutionem, vel aliud, quod certa quantitate nec liquidum, nec definitum est. Nam Bartol. in l. 1. num. 17. ff. de leg. 2. existimat etiam in hac specie legibus & statutis locum fore, & hæc instrumenta statim esse tradenda executioni: cum in ipso etiam summario iudicio facillimè, quod modò incertum apparet, liquidum & certum fieri possit. Probat hoc ex eadem l. 1. ubi obligatio præsens censetur absque die & conditione, tametsi ejus quantitas in arbitrium alterius, & ejus definitionem confectatur, ad idem est optimus textus in l. 1. Cod. de sentent. que sine cert. quantit. profer. qui probat eam dici certam sententiam, quæ condemnat aliquem ad usuras, & interesse: quod liquidum non est. Sic & in universalibus iudiciis sententia certa pronuntiatur, universalis tamen; & in executione tractatur de certa quantitate, certisve rebus definiendis, gloss. communiter recepta in l. 1. ff. de edendo, quo in loco Bart. num. 8. Paul. Castr. num. 9. Fulgos. num. 6. & Rom. 4. idem Bart. in l. 2. Cod. de sentent. que sine cert. quantit. eandem opinionem probant, text. optimus, & ibi Bart. in l. defensionis facultas, Cod. de iure fisci. lib. 10. idem Bartol. in l. 1. ff. de iudic. sol. ult. col. Rom. conf. 76. colum. 21. ad idem est locus Jurisconsulti in l. minor. viginquingue annis cui fidei commissum, ff. de minorib. Item sententia plerumque fertur in iudiciis generalibus, qua reus damnatur ad reddendam administrationem tutelæ, l. 2. C. de iudic. & tamen in executione hujus sententiæ tractatur de rationibus dandis, & liquida quantitate definienda, ad cujus solutionem reus cogatur per executionem: quemadmodum communiter omnium sententiis probatum est in d. l. 1. & in d. l. 2. & in forensi praxi frequentissimè servatum, tandem opinionem Bartoli fatetur communem esse Jason in dicti. l. 1. ff. de edend. num. 33. & 31.

Contraria opinio pluribus auctoritatibus & rationibus instrui potest: & prima, quod Regia lex expressim exigit, certam quantitatē definitam fuisse in instrumentis, ut fiat summaria executio: quod patet in d. l. 5. Secundò ex eo quod nihil jure peti potest, donec exploratum sit quid debeat, l. hoc jure, ff. de verbor. obligat. idem probat text. in l. perinde, §. notandum, ff. ad l. Aquil. l. ult. C. de compens. ad idem text. in l. hæc autem, §. non defendi, ff. ex quibus caus. in possess. eatur. Et præterea si instrumentum non liquidum mandetur executioni, dato præcepto solutionis, aut captis pignoribus, & reus nihil adversus instrumentum intra diem à lege definitum allegaverit, nec probaverit, contingeret planè executionem ipsam omnino finire, nondum ipsius instrumenti quantitate ad certitudinem redacta, quod est satis contrarium juri,

Didaci Covarr. Tom. II:

& rationi: qua argumentatione utitur adversus Bartolum Soc. conf. 89. lib. 3. col. 2. ubi communem opinionem reprobari post Bald. in l. ult. C. de compens. & in l. 2. C. de execut. rei jud. Soc. conf. 51. lib. 1. col. 5. Aret. conf. 21. dubio 3. & conf. 32. dubio 1. Bald. & Cuman. in l. 1. ff. de legat. 2. Bald. in l. cum testamento, in fin. C. de testam. manumiss. Bart. in d. l. perinde, §. notandum. Alex. conf. 188. lib. 2. & Jas. in d. l. 1. num. 31. ff. de edend. & Rebuff. super Regias constitutiones, tract. de litteris obligat. art. 1. gl. 9. num. 8. ex quibus satis dubia redditur Bartoli sententia: cujus interpretatio & verus sensus diligenter est examinandus; ut planè constet, an Bart. ipse contrarias hac in re opiniones scripserit: & quid in praxi agendum sit.

In summa, instrumenti non liquidum executio petitur, & fieri potest in hunc sanè sensum: ut summario iudicio citato reo ipso, prius ad liquidam quantitatem deducatur ipsius contractus incertitudo: ac demum hoc actò legitimis probationibus utrimque productis, fiat executio: deturque mandatum à iudice de capiendis pignoribus ad venditionem, aut ipsomet reo ad carceres ducendo in bonorum subsidium: ita tandem, ut ante hanc summariam quantitatis definitionem præceptum hoc ne detur, nec reus ipse, nec bona capiantur: nullibi enim jure probatur, posse à iudice exequenti pignora capi, nec condemnatum in carcerem pro solutione duci, nisi constet quid solvere reus teneatur, hujus sententiæ auctores sunt Bartol. in d. l. proinde, per text. ibi, ff. ad legem Aquil. §. notandum, idem eleganter in l. 1. col. ult. ff. iudic. soli. Bald. in l. 2. num. 9. C. de execut. rei judic. Alex. in l. 1. ff. de leg. 2. n. 13. Aretin. d. consil. 21. dub. 3. Jason. in d. l. 1. num. 32. ff. de eden. Socin. in d. consil. 89. lib. 3. col. 2. expressim Roderic. Suares in repet. l. post rem, ff. de re iudic. 4. limitat. ad leg. Regiam, dicens ex hoc, quod prius quam executio fiat à iudice, petet actor, ut reus cogatur interrogationibus respondere ad definiendam & probandam liquidam contractus quantitatem. Quinimò hanc opinionem deduci à Bart. in d. l. 1. ff. de edend. & in l. 1. ff. de legat. 1. & his, qui eum sequuntur, constat: quia ipsi censent in iudicio executionis absque litis contestatione, libello, testium publicatione, & aliis solemnitatibus, ad liquidum deducendam ipsius contractus quantitatem, ut appareat ad quam usque quantitatem sint pignora capienda, & subhastatione publica vendenda: alioqui absurdum esset, dari à iudice mandatum de capiendis pignoribus pro incerta quantitate, nec id posset ullo jure defendi. Deinde Bartol. & qui ejus opinioni subscribere, probationem adsumunt ex gloss. in d. l. 1. ff. de edend. vers. ut perinde, quæ scripsit, sententiam super iudicio universali incerta valere, quia in iudicio executionis poterit ad certitudinem reduci, & tamen apertissimum est, lata sententia in iudicio universali non posse executionem actu fieri captis pignoribus, donec certum sit quid ex ea sententia debeat, atque ita passim fit apud Suprema regni tribunalia. Unde manifestum est, his omnibus diligenter perpensis, Bartolum ipsum nec contraria scripsisse, nec ullibi voluisse, contractum nondum liquidum, etiam jure Regio & statutorum, posse statim mandari executioni, captis pignoribus vel ipso reo.

Cæterum Paul. Castrenf. in d. l. 1. ff. de edendo, n. 9. contrarium tenet, scribens in hunc sanè modum: Eodem modo dicunt Doctores, si statutum dicat, quod instrumentum mittatur executioni, ego habeo instrumentum super summa non liquida, puta super interesse, possunt petere executionem, & facere capere, vel bona tua, & postea liquidabo quantitatem. Hactenus Paul. cujus opinio ad communis, ut ipse existimat, sententiæ interpretationem hanc rationem habere videtur, quod etiam captis pignoribus ad executionem, in-

rim dum subhastatio fit, & ultima licitatione pignora licitanti venduntur, potest actor citato reo summam incertam, certam probationibus efficere, potissimum id jure Regio quibusdam placet, quia reus eodem jure, potest tacere, & expectare diem ultimum subhastationis, & tunc seipsum opponere executioni, causas in judicio proponens, cur fieri non debeat, imò sit revocanda, à quo die habet itidem decem alios communes quidem sibi & actori ad probandas exceptiones, quæ executionem impediunt, juxta §. 9. *Præmatica ordinis judicialis*, 42. Igitur dum subhastatio peragitur servata juris solemnitate, & intra hos decem dies poterit, priusquam executio finiatur, ad certam & liquidam quantitatem contractus incertus deduci, ut juxta eam definitionem solutio fiat. Hæc tamen praxis palam refragatur Bartolo, ejusque asseclis, si rectè eorum sensus perpendatur, & præsertim Barthol. Socin. qui in *d. consil. 89. lib. 3. col. 2.* præmissis statuto omnino Regiæ legi simili, respondit, non posse à judice dari præceptum de capiendis pignoribus, nisi prius constet quantitas certa. Nam, ut is ait, dies dati à statuto ipsi reo, solum dantur, ut is probet solutionem, aliamve exceptionem, quæ executionem omnino impediatur, non ad definiendam certam obligationis quantitatem: & idè ipsa lex in specie sanxit, non probante reo quidquam intra decem dies, executionem finiendam fore, etiam si actor nihil præstiterit, quod ex Pauli Castrensis decisione fieri nequit: si quidem reo non probante, si actor itidem certam quantitatem obligationis non ostenderit, executio finiri non debet, imò id iudicium cessat, & præterea, si admittendus est Pauli Castrensis sensus, quam obsecro quantitatem iudex in præcepto definit, ut pro ea solvenda pignora capiantur? si dixeris, nullam, profectò ridiculum est pignora capi iudicis auctoritate, ni prius compertum sit, ad quam usque quantitatem capienda sint: erit etenim incertus executor, qui si capiat pignora majoris valoris, quam par est, injuriam facit reo: at si minoris, actori, quòd si capienda sint pignora pro ea quantitate, quam actor, cum petit executionem, expresserit, velim profectò mihi ostendi, quo jure id fiat. Non me latet quandoque secundum hanc Pauli interpretationem executiones fieri, & factas fuisse; & tamen si præceptum à judice fiat de capiendis pignoribus, vel persona, nondum, summarie saltem, definita quantitate, & ab eo appellatum fuerit, non video qua ratione sit præceptum id confirmandum, imò revocandum esse censeo, sic Rupellanus *Forensium institutionum lib. 4. cap. 4.* testatur, apud Gallos non esse usu forensi receptam Pauli opinionem, ni prius quantum inter sit, liquidum factum sit, quòd si à præcepto appellatum non fuerit, & facta sit executio, atque intra decem dies certa definita fuerit quantitas, pronuncieturque à judice peragendam esse & finiendam bonorum subhastationem, à qua pronunciatione sit appellatum, tunc non solet revocari iudicium hoc executionis ex hoc defectu certæ quantitatis, nec ex eo, quòd præceptum à judice processerit intempestivè, & ita sit frequentissimè, censeturque iudicium istud jure executionis, etiam apud iudices appellationis.

Primum, ex his constat, non esse necessarium, imò falsum, damnosum & inutile, quod hac in re scripsit Bald. in *l. 2. n. 11. C. de execut. rei jud.* ubi sensit oportere prius, quam instrumentum non liquidum mandetur executioni, ipsius certæ quantitatis examinationem fieri, ac super hoc articulo à judice interlocutoriè pronunciarì. Idem probat Socin. *conf. 61. col. 3.* Nam, ut dixi, hæc pronunciatio necessaria non est, imò noceret expeditioni executionis; & forsan, appellatione ab hac pronunciatione proposita, iudicium ipsum ex summario ordinariè efficeret, quamobrem à Baldo recedit Rodericus Suares *d. limitat. 4.* fateor tamen, licere omnino ipsi reo huic examini, & certæ

ac liquidæ quantitatis definitioni obijcere quidquid jure eidem obesse potest; licet statuto vel lege prohibita sit contra instrumentum exceptionis obiectio; cum hic contra instrumentum nihil opponatur, sed adversus definitionem certæ ipsius contractus quantitatis, quæ ex ipsa scriptura certa non est, quod expressim Bald. asseverat *d. n. 11.* quem Hippolyt. sequitur *singul. 168.* idem Joan. Baptist. in *l. admonendi. ff. de jurejur. colum. 2.*

Secundò deducitur, hinc non posse procedere, nec jure probari, quod scribunt Socin. *conf. 89. lib. 3. & Roman. conf. 211.* dum existimant, opinionem Bartoli in *d. l. 1. ff. de legat. 2.* quam diximus communem esse, veram censei, ubi instrumentum continet quid incertum, universale tamen, ut peculium, hereditatem: secus tamen esset dicendum, si contineat instrumentum quid incertum, particulare tamen, ut interesse, damna, & similia: tunc etenim non posse instrumentum istud juxta statutorum decisionem mandari executioni censent, quod procul dubio falsum est: utroque etenim casu satis probatur communis opinio.

Tertiò, rursus apparet opinionem Bartoli & communem obtinere, etiam ubi lex vel statutum non tantum ipso jure faciunt executionem, sed & ipsam faciendam iudici committunt: quia juxta verum sensum ejus, quod Bart. scripsit, nil refert fiat executio statim à lege, vel sit à judice ex lege peragenda, quidquid Barth. Socin. scripserit in *d. conf. 89.*

Quartò, omnibus his diligenter inspectis; arbitrò Pauli Castrensis sententiam admittendam fore in ea specie ubi instrumentum continet certam tritici, vini, aut olei quantitatem: nam mandabitur executioni, antequam liqueat quantus sit tritici valor; si quidem valoris incertitudo debitum incertum non reddit, quamobrem ex præcepto iudicis viator seu apparitor, aut publicus minister statim capiet pignora, eisque ablatis, dum auctio & subhastatio differuntur, certus constituetur tritici aut vini valor per testes, aut probos peritosque æstimatores, quod expressim decisum est à Rupellan. *lib. 1. Forens. instit. cap. 4.* & apud Gallos lege Regia statutum à Francisco eorum primo ejus nominis Rege, ut constat *capite 76. ex Francisci legibus.* Idem existimo apud nos servari posse, quia jure Regio Hispaniarum id probari recta justitia potest.

Quintò apparet, quid dicendum est de instrumentis publicis conditionalibus, quibus certa quantitas promissa sit sub conditione, & respondendum est, instrumenta verè conditionalia posse juxta legem Regiam, & statuta Italiae executioni mandari, modò prius summarie citato reo constet jam conditionem evenisse; nec poterit dari præceptum de capiendis pignoribus, donec probatum sit conditionem contigisse, tametsi jam ea evenerit, quod probatur in *l. hoc jure. ff. de verbor. obligat.* & in *l. Fulcinius. §. si in diem. ff. quibus ex caus. in poss. entur.* notant Bald. in *l. cum testamento. C. de testam. manu.* & in *l. 2. col. 2. de execu. rei judic.* Angel. in *l. servum communem. §. Titius hæres. ff. de vulgar.* Ripa in *l. in illa. num. 8. ff. de verbor. obligat.* Rebuffus super *leges Regias, tract. de litteris obligat. art. 2. glos. 1. num. 71.* Corneus *consil. 112. lib. 1. col. 1.* Guido Pape *quæst. 15.* Roder. Suares in *d. l. post rem. limitat. §. ad l. Regiam,* & probatur; nam licet ab initio hoc instrumentum conditionem habeat, nec purum dici possit, postea tamen eveniente conditione, jam omnino purum censetur: & idè quamvis jus executionis non competat, nisi instrumentis puris, competit huic, postquam constat id purum esse, etiam si Alex. & Imol. in *d. §. Titius hæres.* refragentur. Tandem eadem resolutio convenit huic dubitationi, quæ in præcedenti fuit examinata, quòd maximè est advertendum, & semper considerandum, sitne instrumentum verè conditionale: nam poterit iudex hac in re falli plerumque, existi-

mans esse conditionale instrumentum, quod verè purum est, licet ex eo actor aliquid agere teneatur.

In hac tamen publicorum instrumentorum executione magis receptum est, ut statim producto instrumento coram iudice, iudex ipse absque citatione debitoris, præceptum apparitori, aut ministro publico det ad capiendâ pignora vel personam, ac jubeat debitorem ipsum citari ad præconia publicæ auctoris, & speciatim ad ipsam ultimam pignorum additionem, quam vulgò dicimus, *Trance yremate*, sicuti explicat Suares in *d. l. post rem, limitat. 12. ad legem Regiam, & §. sed pulchrum dubium est, fol. 146. de duciturque ex l. 1. C. de fide instrument. & jure hasta fisca. lib. 10.* quæ quidem præconia ter celebrantur in rebus mobilibus tertio quoque die, in immobilibus decimo, repetita *l. 1. tit. de las deudas. lib. 3. Fori.* Contingit verò sæpissime causam executionis deferri ad suprema † Regia tribunalia ex causa appellacionis, apud quæ si auctio publica circa prædictam formam, aut aliam more regionis receptam, peccaverit, alioqui jure optimo & justè facta executione, revocatur ipsa iudicis pronuntiatio, totaque executio: & mandatur omnia bona jure executionis capta ipsi reo restitui absque ullis expensis, cum eorum fructibus: modò prius solvat quantitatem in ipso publico instrumento nominatim expressam, datis ab actore fidejussoribus de iudicio sistendo, & iudicato solvendo quoad ordinariam indebitæ pecuniæ repetitionem, juxta Toleri legem, quæ quinta est *tit. 5. 3. lib. ordinat. hodie l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* Quandoque omittitur hæc clausula de fidejussoribus, quoties suspicantur Regij iudices, nullam competere reo adversus contractum defensionem. Probat istam praxim text. optimus in *l. ultim. §. ult. ff. quod met. caus.* cuius ad hanc rem meminere Alex. & Jas. *num. 12. in l. à divo Pio. §. in venditione. ff. de re judic. Roman. singul. 511. Abb. in capite quoad consultationem, de re judicat. col. penult. Bartol. in dict. §. in venditione. Alexand. in l. si finita. ff. de damno infect. 3. col. Baptista de S. Severino in tract. de debitoribus suspectis & fugit. quest. 14.* Quod si subhastatio facta fuerit legitime, habet reus ad retrahendas res mobiles triduum, ad immobiles novem dies, quemadmodum communiter obtentum est in hoc regno, ut asseverat Didacius à Castellâ in *l. 70. Tauri, verb. remate*, & nihilominus in hac specie regie curie iudices, & qui summis prætoriiis assident, etiam his diebus elapsis, proprio iudicio, & sententia confirmant executionem, hoc adhibito moderamine ut si reus intra certam diem pecuniam ratione contractus debitam solverit, & executionis expensas, bona omnia capta ex causa executionis sibi reddantur. Nec fit fructuum restitutio, cum ex gratia potius quàm rigore juris hæc sententia feratur, & præsertim hoc ita pronuntiatur, ubi pignorum venditio & additio in publica auctione fit alicui supposito licitatori, ad hoc ut eadem bona statim creditor tradat; vel sanè quoties visum est, ipsam venditionem publicam non fuisse factam iusto pretio. Oportet tamen iudicem ipsum qui executionis iudicium tractat, jam tribus præmissis præconis sententiam pronunciare, nominatim ad eam citato reo, qua jubeat ultimam fieri pignorum venditionem, seu additionem: quam equidem pronuntiationem iudex suspendet, si reus se opposuerit executioni, ut intra decem dies juxta legem Regiam contra ipsum contractum probet justam aliquam exceptionem, qua tandem probata, iudex revocat executionis mandatum: ea verò non probata, pronunciat ultimam pignorum venditionem publica subhastatione, & licitanti additionem fieri debere.

* § Illud sanè omittendum non est, uti forensi totius regni Regiam constitutionem ita receptam esse, ut non omnia publica instrumenta ex ea statim tradantur executioni, sed ea tantum, quæ clausulam gua-

rentigiam, quæ vulgaris est, expressam habent. Nam cum omnibus publicis instrumentis hæc clausula passim adscribatur, auctore Bartol. & aliis in *l. cum unus. ff. de bonis auctor. judic. poss.* Regia constitutio quæ hoc jus executionis tribuit publicis instrumentis, potissimum consideravit Italiæ, & totius orbis Christiani usum, & idè verè juxta propriam legislatoris mentem sic est eadem lex intelligenda, quod Roder. Suares adnotavit in *d. l. post rem. ff. de re judic. 13. col. post l. Regiam*, & Segura in *l. si ex legati causa. num. 78. ff. de verbor. obligat.* Et quamvis probari ac defendi rationibus & juribus posset, legem Regiam jus istud summarie executionis publicis instrumentis concessisse ex eo tantum, quod scripturæ sint publicæ, etiam si præfata clausula fuerit omiſsa: tamen prior opinio in frequentissima forensium praxi recepta est, ut jam controversiæ nullus sit relictus locus. Nam & hic usus probatur ex eo quod *c. ult. earum constitutionem quæ Madritij statutæ fuerunt anno M. D. XXXIV. hodie lib. 5. tit. 21. lib. 4. Recopil.* obiter mentio fit legis Regiæ de exequendis contractibus guarentigiis: igitur cum inibi Regia constitutio de exequendis instrumentis ad contractus guarentigios referatur, apparet manifestè absque ullo dubio, non fore locum Regiæ legi in contractibus, qui guarentigij non sunt.

Eadem verò Madritia constitutione jus hoc executionis summarie concessum est privatis scripturis ac chirographis, † modò eadem privata scriptura agnita sit coram iudice ab ipso reo, siquidem producta apud iudicem scriptura privata, statim ipsi reo præcipitur, ut intra breve tempus ad iudicem accedat, eam recogniturus ante litis contestationem, ut existimant Baldus in *l. contra negantem, C. ad legem Aquil. Roman. consil. 373. Curt. Jun. in l. admonendum, n. 37. ff. de iurjurand.* Regia leg. 119. tit. 18. part. 3. qua probatur, privatam scripturam agnitam à parte, eandem vim habere ac si esset à tabellione confecta, idem deducitur ex ratione *l. Publica, ff. de deposit. l. cum de indebito, ff. de probat. l. scripturas, C. qui pot. in pign. hab.* notat Faber, Bartol. in *d. l. admonendi, n. 26. Alexand. cons. 191. col. 1. lib. 2. leg. cum antiquitas, C. de testament.* & nihilominus, nisi foret prædicta lege Madritia id decisum, nequaquam scriptura privata à reo etiam agnita summarie ut instrumentum publicum, mandaretur executioni duabus rationibus. Prima, lex de exequendis publicis instrumentis veteri juri contraria est, ut constat ex notatis in *l. post rem, ff. de re jud.* & idè non est extendenda ad privatam scripturam, quæ etiã agnita sit, non habet publici tabellionis auctoritatem, quamvis omnino probet ob rei agnitionem. Secunda, quod non omnibus publicis instrumentis jus executionis competat, sed tantum his, quibus clausula guarentigia adscripta fuerit, ut modò dicebam; non tamen inficior eos, qui legi Madritiæ condendæ consilium dedere, ea potissimum ratione motos fuisse, quod privata scriptura, modò agnita sit eandem habeat auctoritatem & fidem ex veteribus constitutionibus, quam habent instrumenta à publicis tabellionibus confecta, quamobrem iustissimam esse cenſeo præfatum constitutionem. Cui illud adjiciendum, privatam scripturam etiam recognitam tantum præjudicare, aut nocere consentienti à se scriptam vel subscriptam; non tamen tertio, nisi in quantum talis scriptura tertio de jure potest nocere à die factæ recognitionis, ut tradunt Abbas *colum. 2. & Felin. 3. in cap. 2. de fide instrum.* unde hæc recognitio non trahitur retrò ad tempus ipsius scripturæ, nisi contra recognoscentem, non contra tertium habentem medio tempore hypothecam; siquidem is habebit privilegia prioris & potioris creditoris, quod in specie notat Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 5. num. 16. idem probatur ex notatis in d. l. scripturas*

Quid autem dicendum erit, cum privata scriptura habetur pro recognita, & talis censetur ob contumaciam rei vel nolentis respondere, vel comparere reculantis, ex *c. ult. de confess. in 6.* quod in specie tradunt *Corn. conf. 296. lib. 3. col. 1. & Aufier. in stylo parlam. 1. part. Rubric. de defectu super act. pers. vers. item adverte an in his casibus ex l. Regia mandari possit executioni?* Et licet res dubia sit, tandem Rebutus, super constitutiones Regias tractat. de chirographis, n. 98. existimat in specie locum esse legi Regiæ, quæ & apud Gallos eadem est, & executioni locum fore, quod æquissimum esse constat, cum alioqui contumaces præmio afficerentur; esset tamen ad hunc effectum reus in propria persona citandus, expressim ad recognitionem, nisi fraude & dolo hanc citationem effugeret, argum. l. 1. tit. 9. 3. ordin.

¶ Superest modò quæstionis cujusdam examinatio, quandoquidem instrumenta jus paratæ executionis non habent, nisi jam decursis diebus & terminis ipsi solutioni adscriptis: dubitatur tandem quid si quis promiserit noniginta aureos tribus terminis, tribus solutionibus solvendos, † quo pacto hæc solutionis dilatio intelligenda sit? nam Bartol. eleganter in *lib. 3. ff. de ann. legat.* scribit, tribus annis hanc solutionem ita peragendam fore, ut quolibet anno ex tribus, æqualis tertia pars omnino solvatur, deducitque hanc responsum à Jurisconsulto inibi, cujus hæc sunt verba: Sed si ita sit legatum, hæc res meus Titio decem trima die dato: utrum pensionibus, an post triennium debeatur? Et puto sic accipiendum quasi paterfamilias de annua, bima, trima die sensisse proponatur. Hactenus Ulpianus, eandem Bartoli sententiam sequuntur Lancelot. Decian. *ibi*, Roman. n. 6. Alexand. n. 8. in *l. qui bona*, §. ult. ff. de damno infecto, idem Alexand. in *l. eum qui Kalendis*, sub *l. stipulatio ista habere licere*, §. ult. n. 6. ff. de verbor. oblig. quibus profectò assentiendum non est, cum omnino falsa sit eorum opinio. Illud etenim verius est, ambiguitatem itam & incertitudinem arbitrio boni viri definiendam esse, quia attentis qualitatibus personarum, & quantitate pecuniæ promissæ, providè rem hanc ad certam diem deducet & interpretabitur, quod in specie adnotarunt Cumanus in *d. lib. 3. Jason. & Zasius num. 7. in d. l. eum qui Kalendis*, & his suffragatur text. in *d. leg. 3. in princip. vers. sed si adjectum sit*. Sic & in illa promissione, Promitto centum dare in diebus illis, arbitratu judex serione an joco processerit promissio, & quo tempore exolvenda sit, ut optime respondet Andr. Alciatus in *inter illam*, §. ult. ff. de verbor. signific. quidquid aliis in *d. l. eum qui Kalendis*, aliter vitum fuerit. Nec movisset Bartolum Jurisconsulti locus, si is veram habuisset dictionum cognitionem, compertum liquidem est apud Jurisconsultos, *Annua, bima, trima die*, idem significare quod anno, biennio, triennio, ut de tribus annis intelligendum ita sit, quòd quolibet anno æqualis solutio fiat, totaque promissa quantitas in has tres distinguatur pensiones, probat *d. l. 3. in princip. si ita. ff. de manu, testamento, text. & ibi gloss. in l. unica, §. cum autem, C. de rei uxor. actio*. Ratio autem hujus dicendi generis ea est, quòd dies in genere feminino tempus significet: & annuus, quod est unius anni: bimus, quod duorum: trimus, quod trium annorum, igitur annua, bima, trima die, optime præfatum sensum habent, sicuti explicant Laurentius Valla *lib. 4. Elegantiarum. cap. 80.* & Nebrissenis in *Lexico juris civilis, dictione, annua*. Quòd si tantum scriptum fuerit *Trima die*, respondit Jurisconsultus, idem esse, ac si scriptum foret, *Annua, bima, trima die*, unde constat, sub *trima die*, præmitti annum & bimam diem, & triennium significati, ex eo quòd trima dies de triennio propria vi & significatione intelligenda sit, quo fit maximam deprehendi hallucinationem, cum paria judicentur hæc duo, *trima die*, & *tribus terminis*;

cum trima dies propriè triennium significet, tres autem termini ad tres menses, & ad tres dies possunt commodè referri. Ex his plura possunt deduci.

Primum, hanc promissionem, Promitto mille solvenda triennio, esse accipiendam in eum sensum, ut quolibet anno ex tribus æqualis pensio solvatur, mille in tres æquas partes distributis, quod probatur in *d. l. 3. sermone autem Hispano ita pronunciatur; Los quales mil ducados pagaré, y me obligo a pagar en tres años primeros siguientes*, lecus ipse responderem, si promissio in hunc modum fuisset concepta: *Promitto mille solvenda ab hinc triennio*, id est, *Los quales prometo de dar y pagar de oy en tres años*. Tunc etenim opinor, nullam pensionem, nec partem hujus quantitatis solvendam necessario fore, nisi jam decursò & peractò triennio.

Secundò hinc apparet, Ludovicum Romanum & Imolam in *d. l. eum qui Kalendis*, deceptos palàm fuisse, dum opinantur, promissionem solvendi tribus terminis, ad tres proximos dies esse referendam, ex *d. l. eum qui*, quæ minimè eorum sententiam probat, siquidem stipulatio dandi centum aureos Kalendis, ad proximas Kalendas pertinet: tres verò termini non magis ad tres dies, quàm ad tres menses, & ad tres annos pertinent.

Tertiò, illud manifestum est, non procedere, nec jure defendi posse, quod Bartol. Paul. Castrenf. & Jason censent in *d. l. eum qui Kalendis*, existimantes, promissionem hanc, Promitto centum in diebus illis, ad duos proximos dies referendam esse, per textum in *l. inter illam*, §. ult. ff. de verbor. significat. nam, ut dixi, ea promissio arbitrio judicis est interpretanda & intelligenda. Jurisconsultus etenim in *d. §. ult.* tractat de alia promissione ab hac differenti, nempe de ea, qua quis promittit centum solvere post dies, vel post annos, quæ de duobus intelligitur. Et tamen adhuc, si ea species modò contingeret, ipse existimarem rem hanc arbitrio boni viri moderandam & æstimandam, nec admittendum fore Jurisconsulti responsum, & id probatur inspectis personarum, temporis & negotij qualitatibus, quibus satis persuasum erit judici, non esse locum veterum Jurisconsultorum responsis.

NOTÆ.

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT XI.

Num. 1. & 2.

Quatenus instrumentum non liquidum, de quo hic Auctor, executioni mandari possit, videre licet apud Viv. *l. 1. comm. opin. lit. S. versic. Statutum disponens quod instrumenta*. Cacher. *d. Pedemont. 129.* Myntinger. *centur. 2. observat. 6.* Theaur. *dec. Pedemont. 26. no. 5.* Papon in *arrest. Gall. lib. 18. tit. 5. art. 4.* Petr. Guenois in *annotat. ad Imbert. lib. 1. instit. forens. cap. 4. tit. A. & S.*

Num. 3. & 4.

Versic. Illud sanè.

Ut non omnia publica instrumenta ex eo statim tradantur executioni, sed tantum quæ clausulam guarentigiam, & quæ vulgaris est, expressam habent.

Guarentigia (unde instrumenta guarentigiata,) nihil aliud est nisi præceptum, quod fit per Notarium de instrumento rogatum parti roganti, ut observet incontinenti in instrumento contenta; & tale præceptum fit in volentem & acceptantem, auctoritate statu-

statutorum quorundam, potentiam Notario, qui & iudex chartularius dicitur, concedentium. Ideoque sicut præceptum Judicis factum in confessum habet executionem paratam, ita & tale Notariorum præceptum. Boër. *dec. 295. n. 6.* & hinc guarentigiatum tamquam firmum appellatur, quòd tali instrumento præcisè steter: firmitas enim Lombardis guarentigia est, firmare guarentigare, ut post alios notat Coler. *tract. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 19.*

Instrumentis guarentigiatis affinis est spontanea condemnatio, quæ moribus Gallix & Belgij in litteris seu instrumentis contractuum fieri solet, quasi quis judicialiter condemnatus sit: quod circa talia instrumenta vim sententiæ & paratam executionem etiam habent. Boër. *d. loc.*

Porro executio instrumenti guarentigiatu lege regia Hispanica impeditur, si solutio aliave exceptio receptibilis objicitur, eaque intra decem dies à cœpta appositione contra executionem probetur. Sed semoto Jure Hispan. regulariter Doctores tradunt executionem instrumenti guarentigiatu per oppositam exceptionem impediri, si eam incontinenti debitor probare velit. Illud autem tempus probationis faciendæ quale sit, arbitrio judicis statuitur. In quo animadvertendum, satis dici incontinenti, si aliud instrumentum publicum solutionis debitor ostendat; & ex intervallo dici, cum super illa exceptione examinandi sunt testes. Ita Menoch. *de arbitrar. judic. cas. 17. n. 6. cum seqq.* Insuper & hoc adnotandum, contra prædicta instrumenta eandem dilationem concedi, quæ debitoribus miserationis causa post sententiam à lite tribuitur, tradit Thesaur. *dec. Pedemont. 27. n. 15.* ubi quoque scribit hujusmodi instrumenta per quemcumque judicem executioni mandari posse. Sed an hæredi & contra hæredem talis executio quoque detur, vide Grass. *§. Hereditas. quest. 12. n. 4. & 5.*

Apparet manifestè absque ullo dubio non fore locum Regiæ legi in contractibus qui guarentigij non sunt.

Quamvis ordinariè de jure instrumenta publica absque clausula guarentigij paratam executionem non habent, id tamen non paucis in casibus fallit, quo inter ceteros adnotant Gomez. *ad l. 64. Tauri.* Boër. *dec. 295.* Thesaur. *dec. Pedemont. 17.* Joan. Baptista Asin. *in tract. de execut. §. 1. usque ad cap. 27.*

CAPUT XII.

An à Judice, qui ut bonus vir arbitratur, liceat appellare?

SUMMARI A.

- 1 Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda sit, latè disputatur.
- 2 Etiam si arbitratorum & arbitratorum judiciis & definitioni, ex lege competat summaria executio, non censetur eis attributa jurisdictio, & inibi Regia constitutiones explicantur.
- 3 An liceat appellare ab eo iudice, qui super reductione ad arbitrium boni viri cognoverit?
- 4 Pro regula juris præsumitur, donec exceptio expressim probata fuerit.
- 5 A iudice appellari potest, etiam quoties aliquid ejus arbitrio commissum est.
- 6 Regia l. ultim. ex ordine judiciario examinatur.

Um ejusdem Bartoli commentaria diligenter evolvimus & examinamus, tandem comperimus eum in *ead. l. 1. ff. de leg. 2. n. 18.* adnotasse, non esse permissam appellationem à iudice, quoties is veluti

bonus vir arbitratur, deducta ad ipsum, ut bonum virum, quæstione, quæ quidem opinio dubia quibusdam videtur, & idèd ejus examini præmitto dubium illud quo quæritur, ad quem iudicem eundem sit, ut boni viri arbitratur usus, iniquum arbitratoris iudicium moderetur, & idem Bart. *in l. si societatem. §. arbitratorum. n. 21. ff. pro socio.* scribit, apud eum iudicem fore petendam † reductionem arbitrij boni viri, qui ipsius causæ iudex est ordinarius, & qui ejus cognitionem semoto compromisso jure habebat. *l. 2. C. ubi & apud quem.* cujus ipse mentionem feci *lib. 1. cap. 4. hujus operis.* Ad idem est text. in *l. cum hi §. transactiones alimentorum. ff. de transact. l. ult. C. de usur. pup.* unde siue actor, siue reus conqueratur, arbitratoris iudicium iniquum esse, eam querelam deferre debet ad iudicem, coram quo causa ipsa foret alioqui examinanda, quod etiam probatur in *cap. exposita, de arbitris.* ubi præter alios Abb. 2. col. eandem sententiam veram esse existimat, idem Abb. *in cap. Quintavallis. n. 39. de jurejuran.* & ibi Imola *n. 39.* Socin. *conf. 18. n. 31. lib. 1.* quorum sententia concors est, non esse reductionem istam petendam apud iudicem qui superior ipsius arbitratoris, & ad quem ab arbitratore esset appellandum, atque ita idem tenet M. Antonius Blancus *de compromissis. quest. 10. nu. 13.* & Alex. dicens hanc opinionem communem esse *conf. 131. lib. 2. n. 1.* quo in loco Carol. Molinæus asserit, eandem in praxi receptam esse. Conveniunt sanè omnes in hoc, quòd non est reductio petenda apud superiorem ipsius arbitratoris, idem repetunt Bart. Bald. Salicet. & Paul. *in d. l. 2. C. ubi & apud quem.* Freder. *conf. 285.* Philip. Franc. *in Rubr. de appellat. col. penult.* Petrus Ferrariens. *in practica, tit. de forma libelli, quo agitur ad pœnam compromiss. §. nec reductio, num. 5.* Lanfrancus *in tract. de arbitris & compromiss. ult. part. quest. 19.* Est tamen apud eos controversum satis, an is, qui secluso compromisso reus foret, si modò petat iudicium arbitratoris ad æquitatem arbitrio boni viri reduci, debeat omnino id petere coram iudice alterius, qui verè actoris partes, ni foret compromissum, subiturus erat, an possit hanc querelam deducere ad proprium ipsius rei iudicem! Nam Bartol. *in d. §. arbitratorum,* expressim *nu. 20.* probat, hujus rei futurum omnino iudicem eum, qui iudex est ipsius petentis reductionem, & coram quo alter, omisso compromisso, acturus erat, & existimat hoc probari in *d. §. transactiones alimentorum,* & ea ratione, quòd modò agendum sit de exceptionibus reo competentibus adversus actorem, & idèd tractanda causa est apud rei iudicem. Idem Panorm. *in d. c. Quintavallis, n. 39.* Philip. Franc. *in Rubr. de appellat. col. penult.* Lanfranc. de Oriano *d. qu. 19.* Abb. *in d. c. exposita, col. 2.* Contrariam sententiam, imò hanc reductionem petendam esse apud iudicem illius contra quem petitur, probat text. in *d. l. 2. C. ubi & apud quem.* Quo in loco Bartol. Bald. Angel. Salicet. & Paul. dum ad hanc quæstionem, illius constitutionis decisionem inducunt, hujus opinionis auctores censentur. Idem in specie asserit Frederic. *d. conf. 285.* Imol. *in d. c. Quintavallis, n. 39.* & Collectar. *in c. cum dilectus. de arbit. ad finem.* non obstat text. in *d. §. transactiones,* cum inibi non tractetur de rescissione contractus aut sententiæ, sed de auctoritate præstanda transactioni alimentorum. Et præterea qui petit reductionem, etsi alioqui esset futurus reus, in hoc tamen iudicio actor est, & rescissionem iudicij petit, quamobrem eam petere debet apud iudicem illius, qui in hac reductionis quæstione verè reus est. sicuti satis eleganter constat in *d. l. 2.* Multò minùs oberit text. in *d. c. exposita,* quia dux ille causam tractavit verè ad iudicium Ecclesiæ pertinentem, quippe quæ de interpretatione sententiæ cuiusdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat. Ex his tandem apparet, reductionem ad arbitrium bo-

ni viri non esse postulandam apud Judicem superiorem illius, qui iure compromissi & arbitratoris sententiam dixerit: tamen non desunt auctores, qui id necessarium tractandum esse coram iudice arbitratoris superiore, censeant: & præsertim Angel. Perus. in *l. si suspecta. §. ult. ff. de inoff. testam. Roman. conf. 265.* Joan. Andreas in *c. statutum. §. cum autem. de rescript. in 6.* Matth. de Afflict. *dec. 51.* ex eo quod reductionis petitio similis est appellationi, *l. non distinguemus. §. cum quidam, ff. de arbitris*, & appellatio ad superiorem pronunciantis sententiam deferenda est, *l. precipimus. C. de appellationibus*, ubi Bald. hanc ultimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior communis est, de ejus intellectu erit ulterius agendum.

Primo etenim, opinio Angeli à quibusdam admittitur, ubi ex lege municipalis arbitratorum judicia habent paratam executionem, ut sententiæ: nam eo casu quemadmodum à sententia, ita & ab his iudiciis, appellatio, & reductionis petitio proponuntur: unde ob similitudinem, reductio petenda est apud iudicem, qui superior est ipsius arbitratoris secundum Bartolum, Bald. in *d. l. 2. C. ubi & apud quem.* Panorm. in *d. cap. Quintavallis, n. 29.* & Lanfranc. in *d. q. 19.* quod notandum est ad *l. ult. ordinis judiciarij Madridi conditam*, & ad *l. 8. anni 1539.* (hodie *l. 4. tit. 2. l. 2. lib. 4. Recopil.*) † ex quibus sententiæ latae ab arbitratoribus vel arbitris statim paratam habent iudicio summario executionem. Ceterum contrarium verius esse existant Paul. Castrensis & Salic. in *d. l. 2. C. ubi & apud quem.* Imol. in *d. c. Quintavallis, col. ult.* Anchar. in *disputat. incipienti, cum C. laicus.* Philippus Franc. in *d. Rubr. de appell. col. fin.* asseverantes, etiam in hoc casu reductionem petendam esse à iudice illius adversus quem petitur. Quibus suffragatur text. in *c. venerabilibus in princ. & §. 1. de sent. excomm. in 6.* quo probatur, querelam proponi non posse apud eundem iudicem, qui litigantium iudex non est aliter quam per appellationem, petitio autem reductionis, querela est potius quam vera appellatio; & ideo iudex appellationis, qui non est sufficiens, nec competens ad simplicem querelam examinandam, adiri nequit ad emendationem & reductionem sententiæ vel iudicij iniquè lati ab arbitratore. Nec refert quidquam, quod arbitratorum judicia ex lege municipalis aut Regia executionem habeant paratam: quia id jus eis tribuitur, ut contractibus apud publicum tabellionem conventionem partium confectis & stabilitis, non ut sententiis iudicum habentium jurisdictionem. Quod apparet: nam eadem Regia constitutio requirit, compromissum pactum fuisse apud publicum tabellionem. Et præterea non sequitur judicia arbitratorum seu arbitratorum paratam habere executionem, ergo ipsis arbitratoribus iudicatio à lege tributæ censetur. Hinc sanè Panorm. scribit in *c. irrefragabili. §. ceterum, de offic. ordin.* non infligi infamiam, nec produci aut oriri ex sententia lata ab arbitrio cuius iudicia executioni ex statuto statim sunt tradenda, ubi compromissa sit causa criminis ad civilem condemnationem; quia infamia non potest deduci ex sententia ejus qui jurisdictionem non habet. Et licet Felin. dubitet in *d. §. ceterum, col. ult.* & contrarium teneat Bartolus in *l. quid ergo. §. ex compromisso, ff. de his qui not. infam.* & Bald. inibi, Abbas in *c. cum causa in fine, de in integr. rest.* tamen sententia Panormitani vetior est; ubi expressim à lege vel statuto non datur arbitratoribus vel arbitris iudicatio: quod in specie notat M. Antonius Blancus de *compromissis, quest. 6. n. 96. vers. de effectu sententiæ.* Quoties verò de reductione non agitur, sed de appellatione à sententia arbitri, (quod plerumque contingere potest) tunc communiter receptum est, appellandum esse ad iudicem ipsius arbitri pronunciantis superiorem, *l. precipimus. C. de appellat.* tenet Franc. in *d. Rubric. de appellat. col. ultim.* Angelus &

alii, quorum superius mentionem feci. Idem esse confecto, etiam si de reductione tractetur, si compromissum fuerit in iudicem ordinarium, ut in arbitratorum: tunc etenim ab ejus iudicio petenda est reductio apud iudicem, ad quem ab eodem iudice appellatur, secundum Flor. in *d. §. arbitratorum*, & Lanfranc. in *d. quest. 19.* Cavendum tamen est, ne vel in reductionis aut appellationis causa, laicus reus trahatur ad iudicem Ecclesiasticum: id enim permittendum non est, & præsertim à supremis Reginum tribunalium iudicibus, qua ratione forsitan tutius erit, quod etiam iure appellationis à sententia arbitri propositæ causa deferatur ad iudicem illius, adversus quem retractio sententiæ postuletur, sicuti in specie asserit Marcus Antonius Blancus *d. q. 10. n. 15.* cum propriè hoc iudicium sententia dici non possit, & provocatio potius querela quædam, quam appellatio censenda sit, deficiente jurisdictione.

His itaque explicatis, inquirendum est, † sitne verum quod Bartol. in *d. l. 1.* probare conatur; scilicet à iudice causam reductionis definiente non esse permissam appellationem, siquidem instrui & persuaderi potest variis rationibus. Primo, quia iudex hic loco arbitratoris succedit, *l. si societatem. §. arbitratorum, ff. pro socio. l. penult. ff. solvit.* ejusque naturam & conditionem habere debet, *l. si eum. §. qui injuriarum, ff. si quis caut.* Sed ab arbitratore non appellatur, *d. §. arbitratorum.* Igitur nec à iudice, qui in ejus locum successit ad iudicium ipsum moderandum. Item, iudex, ad quem appellatum est, sententiam pronunciare tenetur secundum leges provincie quam iudex prior administrat, *authent. ut cum de appellatione cognosc. in princip.* quasi prioris iudicis leges & instituta sequatur. Sic licet ab arbitris appellatio permissa regulariter non sit, *l. 1. C. de arbit.* tamen ab arbitris, qui in locum iudicis hoc iure eliguntur, appellatio recipienda est, *cap. ab arbitris. de offic. deleg. in 6. l. ult. C. de iudic.* & præterea iudex hic, qui tractat reductionis causam, non ut iudex, sed ut bonus vir de causa cognoscit, & secundum æquitatem pronunciat debet, quemadmodum Bartol. adnotavit in *d. §. arbitratorum*, per textum ibi.

At ab eo, cui ut bono viro, & ejus arbitrio, aliquid definiendum committitur, non licet appellare: gloss. in *l. 3. §. 1. versic. bonum, ff. de arbit.* ubi Bart. & DD. communiter, Abbas in *d. c. Quintavallis, n. 30.* quibus rationibus Bartoli opinio comprobatur, quam etiam tenent Innocent. in *c. present. de rescript.* quod est penultimam apud Innocentij commentaria, Abbas in *d. c. Quintavallis, n. 40.* Joan. Andreas in *addit. Speculator. tit. de appellationibus. §. in quibus, vers. quid si convenit. nu. 16.* Salic. in *l. majoribus. C. de appell.* & in *l. cum antea. q. penult. C. de arbitris.* idem in *d. §. arbitratorum, quest. 20.* Cæpola in *consilio civili 16.* Fulgos. *consil. III. & cons. 114.* Lanfran. in *tract. de arbit. q. 20.* Socinus Junior *cons. 15. col. 2. lib. 1.* Salicet *inter consil. Card. cons. 139.* & ipse Cardin. *cons. 140.* Bolognin. ad *Anania cons. 51.* dicens ab hac opinione non esse in iudicando & consulendo recedendum Panormitan. *cons. 38. lib. 1. Roman. in Rubric. ff. d. arbit. n. 8.* & Paulus Castrensis *cons. 121. n. 8. lib. 2.* Ex quibus fat auctoritatis habet Bart. sententia, quam etiam veram esse censet Petr. Ferrariensis in *forma libelli ad penam compromissi. §. nec reductio. n. 9.* & testatur magis communem Carol. Molin. in *Alexand. cons. 106. lib. 3. lit. D.*

In contrariam sententiam à plerisque itum ex eo, quod qui pronunciat super causa reductionis, verè iudex ordinarius est, text. in *d. §. arbitratorum*, ubi gloss. & Barr. Regia *l. tit. ult. part. 7.* sed à iudicibus juxta regulam juris licet appellare, nisi expressim vetita fuerit provocatio, *l. in majoribus. C. de appell.* gloss. insignis in *l. qui restituere, ff. de rei vend. cap. de appellat.* Francus in *Rubr. eod. tit. n. 16.* quo in loco dixit glossam in *d. l.*

qui restituere, ordinariam esse: cuius item meminere Bald. in l. unica. C. si de momentan. poss. idem in cap. pistoralis. de appellat. col. 3. Dec. in cap. cum sit Romana. 4. col. eod. tit. nullibi autem reperitur prohibita hac in specie ab hoc iudice appellatio: ergo admittenda est, præsertim dum non probatur exceptio à regula juris † quæ iure ordinario appellationem permittit. Ita sanè frequentissimo omnium consensu obtentum est, ut pro regula juris præsumatur, donec exceptio probetur. gloss. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. jur. text. in c. 2. in fin. de conjug. lepro. & c. ad decimas. de restit. spol. lib. 6. Bart. in l. quoties. ff. si quis caus. optimus text. in l. ab ea parte. ff. de probat. & in l. suus quoque. ff. de her. instit. vers. & puto generaliter. Matthesil. not. 19. Dec. in c. consul. in 5. de appell. Alex. in l. 4. §. si quis condemnatus. ff. de re jud. ad fin. Jas. in l. cetera. ff. de leg. 1. not. 3. Andr. Tiraq. lib. 4. de retract. §. 1. gl. 9. nu. 209. gloss. celebris, quam inibi Anchar. commendat, in rub. de reg. jur. in 6. cuius mentionem fecerunt præter alios Dec. in c. cum adeo, de rescript. col. 1. idem Dec. in l. 1. col. 2. ff. de reg. jur. Franc. in d. rub. de appell. n. 17. quin & ipse in rub. de reg. jur. scribit eam opinionem communem esse.

Secundò, adversus Bartol. urget ea ratio, quòd ubi aliquid committitur iudicis arbitrio, id censetur ei commissum ut bono viro. l. fideicomm. §. quamquam. ff. de legat. 3. l. si libertus. ff. de oper. l. vir bonus. ff. iudica. solvi. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. quibus etiam constat, commissionem factam arbitrio boni viri, iudici ordinario factam censi omnino. † Et tamen à iudice, ubi quid ejus arbitrio relinquitur, appellari potest. text. sing. ubi Abb. & alij in c. 1. de dilat. gl. in c. super his, de accusat. & in l. si qua pena. ff. de verb. signif. & in c. 1. de confes. in 6. & in cap. Romana. §. quòd si objiciat. de appell. eod. lib. nisi libero ejus arbitrio, & liberè potestati relinquatur. l. non quidquid. ff. de re judic. Innoc. in ult. de seriis. Anan. & Fel. in d. c. super his. Jas. in l. 1. col. 2. ff. si quis jus dic. non obt. Dec. in c. ad hec. in 3. de appell. Abb. in c. prudentiam. §. sexto. de offic. deleg. Fel. in c. except. col. 2. de except. Igitur deducitur ex hoc, appellationem permissam esse à iudice, ad quem itum est, tanquam ad bonum virum pro reductione sententiæ latae ab arbitratore. Qua ratione tolluntur ea, quæ partim in prioris opinionis probationem adduximus: verum etenim est, non esse permissam appellationem ab arbitro, cui ut bono viro aliquid commissum est. Non tamen idem erit, si iudici tanquam bono viro, & ejus arbitrio quidquam fuerit demandatum, quod manifestè probatur his quæ modò adnotavimus: sicut & præcedenti ratione tollitur prima prioris sententiæ ratio; cum etiam si iudex in loco arbitratoris succedat, iudicis tamen officio fungitur, iudexque omnino censetur, & tanquam à iudice ab eo reductio petitur. Imò ut evidentiùs ea ratio cesset, observandum erit, hunc iudicem non subintrare in locum arbitratoris, nec ei succedere iure subrogationis, sed ut verè iudex ordinarius ratione propriæ jurisdictionis, eaque usus tractat de iniquitate iudicij ab arbitratore lati, nec tenetur iudex appellationis quoad ordinem iudicarium, servare illius leges fori à quo appellatum est, sed proprii potius tribunalis instituta, l. 3. §. ult. ff. de testib. gloss. in c. licet canon. in verbo, de cetero, de elect. in 6. Anton. & alij in rubr. de consuet. Is autem articulus, utrum appellare liceat, vel non, à iudice, pertinet ad ordinem iudicalem non ad causæ & quæstionis decisionem, sicut colligitur ex Arch. in c. non ita. 2. q. 6. quo fit ut, licet à priori iudice, qui arbitrator est, non sit appellatio permissa, nihilominùs ea admittenda sit ab eo iudice, qui ut ordinarius cognoscit de causâ reductionis, & tractat de moderando arbitratoris iudicio, quod his rationibus probatur, atque ita adversus Bart. huic posteriori opinioni subscribere Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio pro-

vocare, n. 10. Paul. Caltrenf. Imol. & Alex. in col. pen. §. fin. in l. 1. ff. de legat. 2. Imol. in l. publicorum, col. 4. de public. judic. Anton. 24. differentia, & Imol. n. 37. in d. c. Quintavallis. Vitalis in tract. clausularum, ubi agit de reductione ad arbitrium boni viri, c. postremò, ad fin. dicens ita juxta hanc sententiam in Senatu Regio pronunciasse Bapt. de S. Blasio in tract. de arbitris. qu. pen. col. pen. Aret. in c. super his de accusat. n. 47. & ibi Felin. n. 13. Alex. in cons. 106. lib. 3. n. 7. scribens hanc opinionem esse magis communem, & inibi Carol. Molin. lit. B. addit eam in regno Franciæ iudicum & advocatorum praxi receptam esse.

Tandem, Lector optime, in hac controversia, ut & in pluribus aliis, eò ventum est, quòd pares sint utriusque partis defensores & utraque opinio communis censetur. Atque hinc pendere oportet, maximè cavendum esse ab his contentiosis disputationibus, & diligenter investigandum quid juris utriusque constitutionibus potius probetur. Quamobrem ad veram hujus quæstionis resolutionem aliquot distinctim adnotabo.

Primum, si Auctorum numerus, & eorum æstimatio, ac professionis nomen consideranda sunt, non dubito Bartoli sententiam magis communem esse: siquidem præter ipsum, ex veteribus & junioribus plures magni nominis in hac juris utriusque disciplina, huic potius quam adversæ parti accessere.

Secundò, veriore esse censeo adversus communem, Baldi, Imolæ & aliorum opinionem, nec enim negare possumus, hunc iudicem, apud quem reductio petitur, ordinarium esse d. §. arbitratorum, & jurisdictionem habere, & ex ea ut verè iudicem de hac causâ cogniturum, qui non ex privatorum conventionibus, sed legis auctoritate adeundus est, ad emendationem iudicij iniquè lati: unde non video qua ratione possit commodè defendi, appellationem ab eo vetitam esse. Et ideò, etiam si contraria sententia plurium auctoritate munita sit: non dubitarem ubique locorum secundùm hanc & consulendo respondere, & iudicando pronunciare: nam & verior est, & tot assertores habet, ut Alexand. Imol. vir in his perscrutandis diligentissimus, d. cons. 106. opinatus fuerit, hanc esse magis communem opinionem.

Tertiò, illud ex præmissa Baldi opinione observandum, iudicem, ad quem appellatum fuerint à sententia reductionis, non ita adstrictum fore juris rigori, & convertentium iuribus, ut tanquam iudex, ac si non esset compromissum, sententiam dicat: nam hoc alienum est ab utriusque Juris sanctionibus, quæ passim statuerunt compromissa custodienda esse: imò inspecto tenore compromissi, & læsione præter ipsius facultatem ab arbitratore compromittenti illata, & ipsius iudicis super reductione sententiæ; ipse boni viri arbitrio rem hanc moderabitur, ita quidem, ut ob modicam læsionem, vel ob eam quæ vi compromissi tollerari potest, arbitratoris iudicium, vel iudicis reductionem, aut sententiam super ea latam minimè revocet. Quod colligitur ex Baldo, si is rectè intelligatur, in l. 1. n. 5. C. de his, quæ pæne nom. quem sequitur Alexand. in d. l. 1. ff. de legat. 2. Roman. cons. 261. Prepos. in c. consuluit, de appellationib. Lanfranc. de Oriano in c. quoniam contra falsam, de probat. in verbo, interlocutoria & appellationes fallentia 15. Ex quibus oportet deducere, iudicem qui de reductione tractat, item eum ad quem appellatum sit, ea uti oportere æquitate, qua usus esset juxta compromissi formam ipse arbitrator.

Quarò etiam si communem opinionem admittamus, concedere possumus ei locum fore, ubi arbitratoris iudicium à iudice ad quem itum est, fuerit confirmatum. Quod si iudex in reductionis causâ sententiam dixerit adversus eum qui non petierit reductionem, & sic arbitratoris iudicium revocaverit, tunc gravatus hac definitione appellare poterit, quasi priori casu,

casu, qui provocavit, ipsum judicem elegerit: posteriori autem non, imò invitus apud eum causam egerit, cap. à judicib. 2. q. 6. c. super questionum. §. verum. de offic. deleg. c. cum olim, de caus. pass. & propriet. quod placet in hac specie M. Anton. Blanco de compromiss. q. 10. n. 20. ad fin.

Quinò, admonendus est Lector; hanc resolutionem, quam huic aptavimus controversiæ, non omnino à jure Regio alienam esse: imò partim ei convenire expressum, partim ab eo tacite deduci posse. † Nam lege ultima ex constitutionibus Madritij conditis ad ordinem judiciorum [hodie l. 4. tit. 2. l. 4. Recop.] expressum cautum est, à judice, qui super reductione sententiam dixit, appellari posse, non autem supplicari nisi arbitratoris sententia revocata fuerit: tunc enim supplicatio permittitur. Ita quidem Regia lege decisum est, ut si ab arbitratore jure & causa reductionis itum sit ad superiorem judicem, qui non sit ex Regio prætorio, & is super reductione sententiam utcumque dixerit, appellatio permittatur ad Regium prætorium; si vero ab arbitratore, vel reductionis, vel appellationis causa itum sit ad regium prætorium, vel ab ipso judice qui super reductione sententiam dixerit, & inibi confirmetur sententia prima definitione, supplicatio admittenda non est: quòd si revocata fuerit sententia, locus est supplicationi ad eosdem judices. His quidem Regiæ constitutionis verbis probatur appellationem permissam esse à judice, qui super reductionis causa pronuntiavit, etiam si arbitratoris judicium confirmaverit. Item constat, locum fore supplicationi, si in Regio prætorio revocata sententia arbitratoris vel judicis, qui eam in lite & controversia reductionis confirmavit, quod in praxi maximè est observandum.

CAPUT XIII.

Examinantur quæstiones à Bartolo traditæ in l. Theopompus. ff. de dot. præleg.

SUMMARI A.

- 1 Poterit ex consensu litigantium, controversia definitio committi in alterius ex litigantibus, vel unius testimonium.
- 2 Præsumitur testem juramento præmissis respondisse, si notarius scripserit, eum juramentum exhibuisse.
- 3 Electus à litigante vel à judice in testem, tenetur juratus respondere; & inibi quid de eo qui sponte eligitur, ut exponat quid sibi visum fuerit.
- 4 Electus à judice vel litigante ex præcepto judicis vel legis, ut explicet quid sibi visum fuerit jurare tenetur, & ibidem de peritis artis alicujus, ut arbitrentur juxta peritiam.
- 5 Ad juramentum, electionem, vel testimonium ejus, qui à judice eligitur, an sit pars citanda, & ibidem, quibus citatis requiratur.
- 6 Testis an possit testificari per scripturam, & quid de eo, qui in judicio interiori peccata confitetur.
- 7 Teste contraria respondente, cui responsioni standum sit.
- 8 Assertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat vel prosit reo ejus criminis accusato.
- 9 Interpretatio text. in cap. accusatus §. licet. de heret. in 6.
- 10 Tabellioni potius, quam testi per eum examinato, credendum est, cum de veritate testimonij controversetur.
- 11 Instrumentum publicum quot testibus quoad ibidem scripta improbetur.
- 12 Traditur intellectus Regiarum hac de re constitutionum.

Memoriâ tenco, in commentariis de testamentis, dum caput dum tibi, interpretarer, tractasse, an legatum dotis jure possit in voluntatem alterius conferri, & an ex voluntate testatoris sit unius testimonio fides exhibenda: omisi tamen alia, quæ Bartol. tractat in leg. Theopompus. ff. de dote præleg. eò quòd ad captatoris voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent. Illud verò simili quadam ratione discuti poterat, an † ex consensu & conventionione litigantium judex teneatur, vel possit unius testis assertioni stare. Nam gloss. Dynus & Rayner. in d. l. leg. Theopompus, scribunt, unius testimonium semiplenam probationem efficere, non plenam, etiam si consensus litigantium præcesserit, qui rem omnem illius asseverationi commiserint. Idem notat Bartol. in l. 2. §. ult. ff. de verb. oblig. num. 2. ubi Alciat. n. 23. opinantur, hanc sententiam veram esse, pluribusque rationibus defendere conatur: quarum ea ceteris potior est, quòd unius testis testimonium idèd à Jure ad plenam fidem non admittatur, quia Reipublicæ interest sententias ferri à judicibus ex legitimis probationibus. Bartol. in l. 4. hoc autem judicium, de damno infecto. Aretin. in l. unica. Cod. ut qua desunt advoc. text. in authen. de tabellionibus in princ. publicæ autem utilitati, & his quæ ad commodum publicum statuta privatorum consensus non potest renunciare, nec consentire eorum omissioni, sicut colligitur ex cap. si diligenti. de foro compet. & l. 1. ff. solut. matrim. & leg. si quis in conscribendo. Cod. de pact. Illud sanè verum est, posse conventionione & consensu litigantium & contrahentium fieri, ut causa & lis decidatur juxta assertionem & declarationem alterius partis, & id probatur: nam & actor vel reus potest totam litem delatione juramenti alteri secum controvertenti committere sicuti manifestum est: igitur satis probatum est, quòd modò diximus, & id adnotarunt Dyn. Rayner. Bartol. & Angel. in l. ult. ff. de prætor. stipulatio. Dec. in cap. 2. de fide instrum. nu. 10. idem in c. veniens testibus ult. col. Alexand. consil. 47. lib. 1. nu. 4. idem cons. 54. lib. 2. n. 1. ubi asserit hanc opinionem communem esse. Idem fatetur Jason in l. jusjurandum, quod ex conventionione. 2. col. ff. de jurejurand. quo in loco DD. idem scripsere. & Alciat. in d. §. ult. num. 24. dicens, eandem sententiam communem esse optimus tex. in l. ult. C. de fideicom. l. hac vend. ff. de contr. empt. l. in pers. §. generaliter. ff. de reg. jur. notat gl. in l. penult. ff. de arb. ex qua hac in re duci potest communis opinionis moderatio quædam, ut tantum ea accipienda sit quoties de re certa agitur, & de asseveratione ejus, quod verè & absque asseverantis affectione & estimatione varia contingere potuit; secus etenim respondendum erit, si genericè committatur id quod variè æstimari potest, ut damna, expensæ, & id quod petentis interest: tunc etenim post illius, cujus fides pacto contrahentium aut litigantium probata est, æstimationem, bonus vir arbitrabitur: & boni viri arbitrio dimittetur, sitque æqua & justa ipsa alterius partis definitio æstimatioque. Nam, ut scribit Accursius, si is, qui alteri injuriam intulit, committat injuriæ æstimationem offenso, & promittat stare ejus definitioni, nihilominus erit locus arbitrio boni viri; nec præcisè executioni mandabitur quod offenso visum fuerit. Idem probant Alex. in l. 1. col. 7. ff. sol. matr. Ger. sing. 6. Abb. & Felin. in c. conting. de sent. excom. Abb. in cap. Quintavallis. col. 3. de jurejur. & est communis opinio quam sequuntur Lanfranc. de arbit. col. 11. & Bapt. de S. Blasio q. 24. de arb. & in specie quoad damnorum, expensarum, & interesse æstimationem, hoc ipsum respondet Matth. de Afflict. dec. Neapol. 91. n. 10.

Cæterum, quòd consensu & conventionione litigantium fieri possit, ut testimonio unius tantum testis credatur, & secundum id lis ipsa & controversia decidenda sit, probat tex. in cap. tuis de testibus, quo decisum est

est

est posse remitti juramentum testibus ex consensu litigantium: & tamen pari ratione prohibitum est, testimonio vel testibus non juratis fidem adhiberi. *text. in l. jurisjurandi C. de testibus.* Deinde licet Reipublicæ interlit à iudicibus causas definiendas fore ex legitimis probationibus, apertissimi juris est, eas esse legitimas probationes, quæ consensu litigantium probatæ fuerint: ut *in d. c. ius*, est satis expressum, sic etiam constat, omnia que ad probationem iure requiruntur, præcipuè tendere in litigantium favorem, quoad eorum executionem: & idè frequenter his solet renunciant; licet, propterea quòd Reipublica jus, & quod suum est, unicuique reddere teneat hæc quodam modo minù, quidem principaliter ad Reipublicæ utilitatem videantur statuta. Quamobrem dictum unius quoad plenam fidem admittendum esse, tenent *Specul. tit. de teste. §. restit. 24. falle ria.* Roman. Alexand. Arctin & noviores *in dict. l. 1. §. ult. ff. de verb. oblig. at.* Joan. Crot. *in tract. de testibus 6. par. col. 2.* Sicut hoc ipsum gl. *in cap. veniens. in 1. & in cap. licet unv ff. de testib.* ubi DD sequuntur eandem opinionem: quam esse communem, testatur *Jal. in d. §. ult. n. 8.* Nec omnino contrariæ opinionis auctor est *Bart. in d. l. 1. §. ult.* siquidem non ita palam eam asserit, quam negri optimè possit, & à verbis Bartoli rectè deduci.

Verùm opinio communis obtinet, quando consensus præstatur certæ persone, & nomina im quoad certum negotium, ne alioqui detur occasio fraudibus & falsitatibus, secundum *Ang. in l. pactum inter heredes, ff. de pact. quem sequuntur Jal. in l. admonendi in repet. de iurejur. n. 100. & 200. Arct. n. 40. Soc. n. 3. Jal. n. 9. & Alciat. n. 28. in l. 1. §. ult.*

Item & illud observandum est non ex eo censeri litigantes in unius testimonium consensisse, quòd personam ejus approbaverint tacitè vel expressè: hæc etenim consensus impedit opinionem defectum aut exceptionem aliquam in testis personam. *gl. in auth. de testibus §. & licet. vers. supplicis.* non tamen excludi testimonij reprobationem, nec inducit conventionem, quòd illius tantum testimonio plena sit exhibenda fides. *Bald. eleganter n. 8. & Salicet colum. penult. in l. bona fidei. C. de reb. cred. Alexand. Jal. col. 3. Joan. Crot. 2. casu & Alciat. n. 33. in d. §. ult. Hippol. sing. 92. Felin. in c. veniens. in 1. n. 19. de testib. Jal. in d. l. admonendi. in repet. n. 200.* Scribitur tamen *Alciat. in d. §. ult. n. 34.* etiam admittà communi opinione, probari contrarium ejus quod fuerit ab eo rectè asseveratum, ex notatis *in c. proposuisti de probationibus* quod dubium est: nam & *Bald.* aliud sentit *in d. l. bona fidei, n. 8.* nec est probatio ista admittenda: & si admittà fuerit, iudex arbitrabitur an unius testimonium à litigantibus probatum sit ob eam omittendum idque ex variis causis æstimabit siquidem ple umqu expediet negotio, & causæ definitioni, non ita adtingi iudicem illius testis testimonio ut veritas omnittatur. Unde fortasse quibusdam videbitur, a teni personarum & causæ qualitatibus, etiam admittendam esse probationem adversus unius è litigantibus probati viri testimonium. Quod maximè considerandum est: atque ita fiet, ut non omnino Baldi opinio à praxi excludatur. Hæc quæ diximus, veluti prævia ad Bartoli *in d. l. Theopompus*, commentaria adnotavimus; at modò libet ex eis assertiones aliquot deducere, quò tanti viri labores utiliores Lectoribus appareant.

Prima conclusio: Licet ad fidem testimonij requiratur juramentum, id tamen præsumitur, si tabellio scripserit, Titium testem juratum respondisse. *Bart. in d. l. Theopompus. col. 1. post gloss. ibi.* quam dixit singularem *Bald. in c. cum in iure. col. 2. de offic. deleg. notant Abb. & Fel. n. 6. in c. ius. de testib.* Hæc etenim solemnitas potuit tunc ipso tempore quo notarius scripsit, contingere & actui adhiberi: & idè præsumendum est, ita ut tabellio scripsit, actum fuisse: siquidem

Didaci Covarr. Tom. II.

pro notario præsumitur, *c. audientiam. de prescript. l. si decurio C. de falsis. Bald. in l. Imperator. col. 2. ff. de statu homin.* Sic sanè creditur tabellioni, si is scripserit, certiorum se fecisse sceminam contrahentem *Vellejani: secundum Alex. post alios in l. sciendum. ff. de verb. oblig. n. 23.* Alciat. plura ad hanc rem adducentem, *reg. 3. de præsumptio. c. 13. quo in loco num. 4.* addit, hanc opinionem communem esse, cui suffragatur *gloss. in l. l. C. de fide instrum. & jure hasta fiscal. lib. 10.* Cautius tamen erit, quòd ipse tabellio expressim scribat ipsius juramenti formam & solemnitatem, ut res tuta sit, nec aliquod dubium habeat.

Secunda conclusio: Electus à privato litigante, vel à iudice, in testem, jurare omnino debet, & juratus iudicare: alioqui ejus testimonium nec validum est, nec fidem habet, *l. jurisjurandi. Cod. de test. c. ius. eod. tit. Regia l. 23. tit. 16. part. 3.* in specie probat *Bartol. in d. l. Theopompus. n. 7. Jal. in repetit. l. admonendi. ff. de iurejur. n. 219. & inibi Ripa n. 194. latè Joan. Crot. in tract. de testib. 7. part. in princip.* Eadem profectò ratione, ubi consensu litigantium standum est adversarij, actoris inquam, vel rei assertioni de alicujus actus veritate; oportet juramentum præmitti: nec aliter res ista expediri potest, secundum *Bald. & Jal. in l. jusjurandum quod ex conventionem, ff. de iurejurand. col. 2.* cum id testimonium veritatis sit quod voluntati, liberove arbitrio alicujus non committitur, sed ipsius rei gestæ fidei, quæ juxta juris utriusque regulas non potest legitimè cognosci, nisi prævia jurata assertionem.

Tertia conclusio: Quoties quis sponte fuerit electus & designatus, ut quid sibi aliqua in re visum fuerit, explicet & respondeat non est necessaria juramenti religio; imò, ut arbitrator, in ejus arbitrium res collata fuerit, quod ipse sentiat, proprio iudicio exponet, *arg. auth. decernit. Cod. de arbit. notat Bartol. in d. l. Theopompus, n. 7. Alexand. conf. 54. col. 1. lib. 2. Joan. Crot. de testib. 7. part. n. 242.* Quin & ipse *Bart.* sentit idem esse, ubi à litigantibus, sponte, nullo nec legis nec iudicis mandato quis eligitur, ut juxta scientiam propriæ professionis, vel artis peritiæ, rem dubiam aperiat: nec enim tunc juramentum requiritur. Idem *Anton.* adnotavit *in c. veniens, in 1. de test. col. 2.* colligit ex *Bart. Felin. in c. quæ indicante, de præf. col. 1. idem in c. proposuisti de probat. col. pen. idem in c. de testib. num. 11. de test.* quod apud me dubium est: nam etli prior pars admitti possit ob libertatem arbitrij, cum tamen secundum artis peritiæ respondere quis debet, etiam si sponte à litigantibus fuerit nominatus, juramenti religio præmittenda est. Et id tunc mihi detur: atque ita agendum esse consulerem, & responderem; siquidem cautior est hæc opinio, & frequenter servatur.

Quarta conclusio: Electus t à iudice, vel à litigantibus, legis aut iudicis præcepto, ut proprium arbitrium explicet, exponatve quid juxta peritiæ artis sibi visum fuerit, jurare omnino debet, alioqui ejus responsioni non stabitur: sicuti probat *text. in l. hac edictali §. his illud. C. de secundis nuptiis. Bartol. d. l. Theopompus. n. 7. idem in præmio Digestor. col. 5.* Unde periti qui quotidie assumuntur in causarum & controversiarum definitionibus, ut secundum artis peritiæ proprium iudicium explicent, jurati respondere tenentur. *text. & ibi DD. in c. fraternitatis. de frigidis. Abb. & alij in cap. proposuisti de probationibus. ubi col. penult. Dec. & Jal. in l. admonendi. in repet. n. 38. Joan. Crot. in tract. de testib. 7. part. scribunt,* hanc opinionem communem esse. Hoc autem juramentum quandoque ad existimationem petitorum, quandoque ad veritatem pertinet, potissimum quando rei veritas percipi potest ex peritiæ artis ut in agrimentoribus, sicuti *Bald.* opinatur *in d. præm. id. in d. §. his illud. & Decius. qui aliorum meminit in d. c. p. pr. proposuisti. col. penult.* quibus adde *Chailan. in consuetud. Burgund.*

T

rubr. 1.

rubr. 1. §. 6. *vers. nam etiam*. Contat item hæc quarta conclusio in l. si quando. C. unde vi. c. continebatur. de despons. impuber. c. pastoralis. de exceptio. quorum Jason meminit in d. l. admonendi. lect. 1. n. 8. Potest tamen probari contrarium ejus, quod hi etiam jurati responderint: nam quoties ex lege standum est alicujus juratae responsioni, probatio in contrarium non admitenda est. gloss. in d. c. proposuisti, & in d. continebatur. & in cap. 2. in verb. affectata. de tempor. ordin. in 6. gloss. in l. 2. §. si absens. & ibi Paul. Caltr. Alex. ind. Socin. & Jal. ff. si ex noxali caus. agatur. Ang. in l. qui vas. in princip. ff. de furi. Fel. & Dec. col. 2. in d. c. proposuisti. quorum opinio communis est, quemadmodum adserunt Alex. in l. qui bona. §. qui damni. ff. de dam. infect. col. pen. Jal. in dict. l. si quando. col. 4. & in repet. l. admonendi. n. 304. & precedentibus Angl. per eum text. idem tenet in l. qui restituere. ff. de rei vindicat. optimus text. in d. l. qui vas. & in l. videamus. §. item videndum. juncta. l. ultim. ff. de in lit. jur. tradit Hippol. in rubr. C. de probat. nu. 137. omnium latissime Andr. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 4. gloss. 1. quem omnino lector legat.

Quinta conclusio: Ubi ex conventionem & consensu litigantium, testis, aut periti in arte persona probata est, non est necessaria citatio, nec presentia litigantis ad juramentum, nec ad illius testimonium; imò absque citatione & presentia controvertentium, poterit testis, aut peritus in arte, testimonium dicere & jurare, ac profiteri quod sibi visum fuerit. Bartol. in dict. l. Theopompus. n. 9. Anton. in c. veniens. in 2. de testib. col. 2. Jal. conf. 200. lib. 2. col. 3. Joan. Croc. de test. 7. part. nu. 250. Idem tenet dicens: hanc esse communem opinionem. Dec. in cap. 2. de testibus col. pen. sic & Bartolum sequitur Alexand. consil. 130. nu. 5. lib. 1. Sed Panorm. in dec. 2. num. 13. contrarium existimat esse jure verius; nam licet persona testis reprobari non possit, oportet tamen litigantes esse presentes, & vocatos, ut saltem videant ipsi, qualiter juramentum præstatur. & ea solemniter peraguntur quæ à jure statuta sunt & licet Felin. ibi n. 14. dubitet, tutiorque sit Abbatis sententia, nihilominus ab opinione Bartoli recedendum non est, cum ea sit celebriori calculo recepta.

Sexta conclusio: Quoties judex aliquem nominaturus est, qui peritia artis rem dubiam extricet, aut definiat, is qui litigat, vel citari debet, vel presentem esse, ut ea nominatio valeat, cum posset à presenti aliquid adversus electum opponi, quod ejus nominationis effectum impediret. Atque ita in d. l. Theopompus, Bartol. scribit n. 11. cui ceteri DD. consentire videntur. Sed si aliter electio facta fuerit, receptum est in praxi, non ex hoc nullam esse, cum statim prius quam electus & nominatus rem ipsam examinet, satis nota sit litigantibus ejus electio, ac liberum sit eam iustis ex causis improbare.

Septima conclusio: Etiam si admittatur, nominationem fieri posse à iudice, ipso litigante absente, & non citato necessum est, eum vel vocari, vel presentem esse, cum à iudice nominatus juramentum præstat, ex cap. 2. de testib. Bartol. in d. l. Theopompus, n. 10. quem DD. communiter sequuntur, & præter alios Felin. in c. quia judicante. col. 1. de prescript. qui alios ad id allegat. Est enim ea opinio ita juri consona, ut negati ullo pacto commodè non valeat.

Octava conclusio: Is, qui à iudice electus est, agrimensor, inquam, melius, aliisque peritus ad causæ definitionem, potest referre proprium iudicium, & id profiteri, etiam ad eum actum, nec vocato, nec presentem ipso litigante. Bartol. in d. l. Theopompus. nu. 11. ex notatis in l. si quando. C. de testib. Aret. idem notat in §. quadam, de actionibus ad fin. Felin. in dict. cap. quia i. dicante. col. 1. de prescript. Curt. Jun. consil. 33. col. pen.

Nona conclusio: Debet iudex litigantibus præfiri-

re diem, quo peritus per eum electus rem sit visurus, & eos citare, ut eo tempore sint presentes: est enim manifestum, posse agrimensores, & peritos melius rem percipere presentibus litigantibus, quam eis absentibus. Probat hanc conclusionem text. in l. generaliter. §. pen. Cod. de rebus cred. & in l. 3. Cod. fin. regund. in d. l. Theopompus. nu. 11. Abb. col. penult. & Fel. col. 1. in d. c. quia indicante. Bartol. in l. qui bona. §. ult. ff. de dam. infect. col. 1. & ibi Paul. Caltr. Jal. in §. quadam. Insit. de actionibus num. 77. Idem ipse arbitror agendum esse, quoties ab ipsis litigantibus, periti aut agrimensores, rationumve examinatores fuerint electi; atque ita fieri expedit, & fit frequentissime, quod deducitur ex notatis per Curt. Jun. dict. consil. 33. col. penult.

Decima conclusio: Poterit juratus & testis scribere propriam tabellionem, & ita scriptum iurati tradere coram tabellione, etiam si id non legat. d. l. Theopompus; iudex tamen, dum ea scriptura à teste sibi offertur, si viderit expedire, poterit eam repellere, & cogere testem ut voce testimonium absque scriptis explicet. Bart. in d. l. Theopompus. num. 12. Sed Bald. in l. jurisjurandi. col. 3. de testibus, adiecit, non esse admitendum testimonium per scripturam testis, nisi testis ipse scripta expressim perlegerit. Idem Lanfr. in c. quoniam contra, de probationib. vers. testium. n. 7. Contrarium, imò non posse testem per scripta testificari, & proprium exponere testimonium, probatur in specie in c. testes 3. q. 9. text. ubi Abb. & Joan. Anst. in c. 2. qui matrimonium accus. poss. idem Abb. Aret. & Fel. in d. cap. de testibus. Hippol. in l. de minore. §. plurimum, col. 1. ff. de questionibus Bart. reprobantes, & contra Bart. scribit esse communem opinionem Hispanus in additionibus ad Croitum, in tract. de test. n. 372. Nec Bartolo suffragatur Jurisconsultus in d. l. Theopompus, dum dicit, *Juratus scripsit*, nam exponi potest, id est, propria manu subscripsit, aut saltem non tractatur ibi de teste deponente judiciali solemnitate. Quin & in aliquot exemplaribus apud Jurisconsultum legitur, *Juratus respondit*. Idem & adversus Bartol. urget omnino ratio text. in l. 3. vers. tu magis scire poteris. ff. de testibus qua quidem diligenter perpenſa, admittenda non est sententia Baldi in d. l. jurisjurandi. Nam ex vocis pronuntiatione absque scriptura facilis deprehenditur à iudice fides testimonij, an sit varia, vel suspecta, cum per scripta testis respondeat præmeditato sermone: unde & à Baldo discedunt Salic. ibi Aret. & Fel. in d. c. de testib. secundum quos posset admitti Baldi opinio ex aliqua justa causa, nempe quod res ipsa perplexa sit, vel testis morbo expedite loqui impediat: siquidem tunc optimè poterit testimonium à teste jurato scribi, iudicioque tradi presente tabellione, ut ex eo causa valeat definiri.

Hinc obiter perpendi poterit gloss. in c. qualis 30. q. 5. quæ in specie adnotavit posse penitentem sacerdoti, cui confiteretur propria crimina, eadem scripta tradere: Est profectò res ista consideratione digna, cum ex eo secretum confessionis periclitetur, maximoque discrimini exponatur, tollaturque pars maxima erubescentiæ, quæ ad sacramentalem confessionem pertinet, c. quem penitent. de penitent. dist. 1. quo in loco item prohibetur confessionem hanc sacramentalem & secretam per scripta celebrari. Quamobrem Aretin. & Felin. in d. c. de testibus. col. penult. dictæ gloss. assertionem improbat, etiam si ab ipso penitente scripta legantur, ut idem Auctores probant, nisi justa causa adsit, quæ rem hanc, & actum istum licitum reddat, nempe infirmitas corporis, aliudve simile impedimentum, quod Lancel. Galiaul. respondet in l. 1. ff. de verbor. oblig. col. 17. Quibus & illud addendum est, mutuum, etsi sciat scribere, non teneri ad confitendum propria crimina per scripturam, tamen si possit id agere, si sibi visum fuerit, ut tradunt Richardus in 4. sent. dist. 17. art. 2. q. 5. Hadrian. in 4. in tract. de confessione. §. sed

§. sed oritur. Cajet. in summa. verb. confessionis II. condicione tenebitur tamen mutus confiteri per signa, quibus ejus scelera percipiuntur, secundum Richardum & Socinum in d. dist. 17. col. ult. & Cajet in d. II. confessionis condicione. Is vero, qui loqui potest, si parum confidit memoriae, poterit cautè mandare crimina & peccata scripto, ne eorum obliviscatur, gloss. in dist. cap. quem pœnitet. dist. 1.

Hactenus explicimus Bart. commentaria in d. l. Theopompus, ex quibus deduximus, oportere testem periculum à iudice electum, juramentum præstare, & eo præstito proprium iudicium exponere, & testimonium dicere. Nunc verò dubium est, quid dicendum sit de eo teste, qui extra iudicium non juratus, & demum in iudicio juramento præstito contraria responderit, siene standum priori an posteriori responsioni: quod sæpius contingere solet. Ex Bartol. in l. eos, ff. de falsis, num. 4. asseverat testem hunc puniendum falsi criminis pœna, nec ejus responsionibus dandam esse fidem. Quod probari videtur in ead. l. eos, S. responsio: quo in loco Jurisconsultus dixit, eum, qui diversa testimonia præbuerit, falsi criminis reum esse, item & eum, qui contra signum suum testimonium dixerit. Contrarium sanè constat ex eo, quod cum quis extra iudicium sine juramento quid dixerit, & demum juratus in iudicio contrarium responderit, tunc statur secundæ & posteriori responsioni ob religionem juramenti, & iudicis auctoritatem cap. sicut nobis, de testib. c. 1. in pr. quid sit invest. nec punitur hic falsi pœna. Hanc opinionem probat gloss. ult. in cap. cum causam, de testibus. inibi communiter recepta, quam dicit ordinariam Bald. in l. nullum, col. 1. C. de testibus Afferunt hanc communem esse, eam secuti Abb. & Dec. in c. per tuas, de probat. col. ult. Felin. in c. cum in tua, col. ult. de testib. idem Felin. expressim in c. inquisitionis, §. tertia, de accusat. col. fin. hoc ipsum fatentur Alex. conf. 222. lib. 2. n. 13. Aymon conf. 6. col. 2. sequuntur & hanc opinionem Roman. conf. 505. Bald. conf. 486. lib. 3. Petrus Ferrar. in forma opponendi contra testes, §. ac etiam varij, n. 2. Francus in c. 1. ad fin. de elect. in 6. Aufret. in Capella Tholosana 280. Alex. conf. 63. lib. 1. Hippol. in d. l. eos, n. 11. & 22. & idem in sing. 212. dicens hanc opinionem esse communem. Non oberit Jurisconsulti locus in d. l. eos, cum ibi tractetur de eo, qui solemniter & in iudicio contraria testificatus est, cujus fides vacillat, & ipse falsi reus condemnabitur. Posset planè Bartoli sententia procedere, ubi ex secundo testimonio apparet testis perjurium, quia prius contrarium juratus respondisset, sicuti constat ex ratione text. in c. sicut nobis, de testibus quod in specie asserunt Abb. & Dec. in d. c. per tuas. Fel. in d. c. cum in tua in fin. Aymon d. conf. 6. nu. 15. optimè Dec. conf. 189. nu. 10.

Ex quo apud me satis dubia est Speculatoris sententia tit. de testib. §. 1. n. 72. ubi scribit, standum esse ejusdem testis posteriori testimonio, si prius respondisset apud iudicem incompetentem, vel in iudicio nullo, tamen omnino contraria responderit, idem tenet gloss. ult. in d. c. cum causam. Ego etenim scio, & jure satis compertum habeo, esse adversus testem potissimam exceptionem, quod is perjurus sit, cap. testimonium, c. sicut nobis, de testib. c. parvuli. 20 q. 5. Deinde apud iudices testimonio non aliter exhibentur, quam præmissis juramento, l. iurjurandi. C. de test. nec negari poterit, eum perjurum esse, qui contra veritatem juramenti religionis præmissis quidquam asseveraverit, sive in iudicio, sive extra iudicium, apud privatum, apud alienum iudicem, vel in iudicio nullo. Quod si ita verum est, ut mihi probatissimum esse censeo, cur obsecro, erit Speculatoris sententia admittenda, si prius testimonium testis juratus præbuerit? Nam aut illud verum est, & tunc secundum testimonium falsum esse apparet: aut prior responsio falsa, & ex hoc testis omnino perjurus existit. Unde etiam Speculato-

ris opinio a plerisque commendatur, cautè est intellegendi, vel penitus reprobanda; quod & Panormitanus eleganter probat in dist. cap. per tuas, ad finem.

Est & aliud considerandum, fore scilicet locum opinioni Bartoli, si ex verisimilibus conjecturis probabile sit, posterius testimonium non esse ita verisimile, ut prius: tunc enim non erit standum testis iudiciali responsioni, nec extrajudiciali: text. optimus & singul. secundum Bald. & Abb. in c. litteras, de presumpt. text. ubi Card. & Abb. in c. inquisitionis, §. tertia, de accusationib. notant Dec. in d. c. per tuas, col. ult. Felin. in d. c. cum in tua, ad fin. Roman. conf. 505. Aymon conf. 75. col. pen. Imò arbitrio iudicis, licet opinio communis verior sit, fides iudicialis testimonij non ita integra censetur, ac si prior responsio minime præmissa foret: quin ex hoc diminutionem testis patietur. Quod discretus iudex arbitratur Panormit. in d. c. per tuas, col. ult. Capella Tholosana 286. Sicuti & idem erit, quando testis extra iudicium, etiam absque iurejurando responderit contraria his quæ jam solemniter in iudicio dixerat; nam & eo casu fides ejus vacillat, & arbitrio iudicis diminuenda est secundum Anton. in c. cum in tua, de testibus. Aret. conf. 71. col. 4. Alex. conf. 63. lib. 1. Hippol. in d. l. eos, nu. 21. & in singul. 212. Non enim poterit quisquam inficiari, hunc testem mendacem saltem esse, varium, & profecto fidei satis dubiæ: & idè cautè est cum eo agendum, atenta negotij, personarum & temporis qualitate, sic & Antonius sequitur Panorm. inibi n. 9. & Alexand. conf. 114. n. 18. Addunt præterea Anton. & qui ei subscripserunt, non esse ferendam sententiam ratione hujus testimonij, si contradictio & variatio testis contigerit prius quam sententia lata fuerit. Quod falsum videtur ex eo, quia prius testimonium iudiciale minime tollitur per secundum contrarium ab eodem teste prolatum extra iudicium. Bart. in d. l. eos, num. 4. DD. in d. c. per tuas l. generaliter. C. de non numer. pecun. c. sicut nobis, de testib. notant Alex. conf. 124. n. 5. lib. 6. Ang. conf. 319. n. 5. Corn. conf. 186. lib. 1. col. 1. Facit ad hæc, quod Bald. censet in d. l. generaliter, ult. notab. dicens, non posse testem id, quod dixit in iudicio infringere aut retractare, in alterius præiudicium & damnum, etiam si mortis tempore asseveret se falsum testimonium dixisse, idem Salic. ibi Bart. in l. si quis in gravi, §. 1. per illum text. ff. ad Syllaniam Jalon. in l. 1. col. 2. ff. de eo per quem factum erit. Aret. & Fel. 1. col. in c. sicut nobis, de testib. idem Felin. in c. exhibitia col. 2. de homicid. Et licet de hoc dubitent Roman. & Igne. in d. l. si quis in gravi, §. 1. Hippolyt. in rubr. ff. de fideiussoribus n. 41. variè id intelligentes; opinio Bartoli communis est, secundum Alex. in l. sciendum, col. 12. ff. de verbor. oblig. Dec. consil. 175. n. 7. & Alciat. de presumptionib. reg. 3. c. 4. n. 7. Probat text. in d. l. si quis in gravi, §. 1. ubi responsum est, assertionem & vulnerati dicentis etiam in articulo mortis, à Titio se percussum fuisse, non probare contra ipsam Titium: imò, ni fallor, adhuc censeo, ex hoc non esse Titium torquendum, nisi alia indicia huic accesserint: tamen contrarium opinentur Jacob. à Bello visu præct. crimin. tit. de iudiciis, 12. iudicio. Hippolyt. in singul. 516. Idem Hippolyt. in præct. §. diligenter, n. 119. ea ratione, quod nemo in mortis periculo præsumatur immemor propriæ salutis, l. ult. C. ad leg. Julian. repet. gl. in d. cap. litteras, de presumpt. c. sancimus 1. qu. 7. atque ita adversus Hippolyt. probat M. Antonius Blancus in tract. de questionibus nu. 390. cui suffragatur gloss. in l. mater, de calumniat. quæ assertionem defuncti appellat vilem præsumptionem. Foran sufficiens hinc deducetur indicium ad hoc ut Titius capiatur, & mittatur in carcerem: quod fieri passim videmus. Major tamen oritur præsumptio ex his, quæ quis responderit mortis tempore, si ea responsio fiat publica iudicis auctoritate, & juramento præstito, ut sentiunt Romanus, Angelus, &

Ignis, in d. s. 1. licet adhuc ad questionem non sufficiat. Et quamvis idem quod Jacobus & Hippol. etiam Angelus scripserit, in d. l. si quis in gravi, §. 1. idem tamen Angelus postquam sententiam elegit in d. l. mater: quem Alex. sequitur conf. 14. lib. 3. n. 5. idem Bertrand. conf. 137. lib. 2. col. 2. Si vero vulneratus in extremis humanæ vitæ constitutus, profiteatur se non fuisse vulneratum à Titio, proderit hoc testimonium plurimum ipsi Titio, gloss. in dict. leg. si quis, §. 1. aded ut torqueri non valeat etiam ex legitimis indiciis. Bald. in l. 1. & sibi Jas. C. commun. de legit. Alex. in d. conf. 14. nu. 2. idem consil. 1. n. 16. lib. 3. Hippol. singul. 22. Gerard. singul. 55. Alciat. de præsump. reg. 4. cap. 4. ad fi. qui admonet, non esse servandam hanc Baldi sententiam, ubi indicia forent valde urgentia, & verè tunc iudex iustissimè torquebit hujus criminis reum, non obstante concili attestazione.

Ex his tandem apparet, dubiam esse Antonij opinionem à qua discedunt Imol. & Aretin. col. ultim. Felin. in c. p. cum in tua conclus. 3. & Albertinus in c. 2. de hereticis, in 6. q. 16. n. 72. Quibus diligenter prævisis, ego existimo non admittendam nec repellendam Antonij opinionem; siquidem visis actis, & inspectis negotij, personarum, loci & temporis qualitatibus, iudex arbitrabitur, quantum sit detrahendum hujus testis fidei & testimonio: sic etenim existimabit, sitne sufficiens probatio ad sententiam ferendam, quod Anton. & alij sentiunt, & in specie Alexand. conf. 124. nu. 5. lib.

Cæterùm si testis juratus in judicio contraria omnino responderit, major est controversia, cui responsioni fides exhibenda sit. Primum sanè constat, testem ipsum, dum examinatur, contraria, absque animo, & justa correctionis seu retractationis causa respondentem, non esse legitimum; imò ejus testimonium penitus fide destitutum repellendam fore: quod passim omnes fatentur, & probatur in l. qui falsa vel varia, ff. de testib. & c. licet causam, de probat. l. cum precum, ff. de liber. causa.

Secundò, si testis statim, & ut ajunt, in continenti corrigat propriam testimonij depositionem, ejus ultima attestatio valida & legitima censetur. c. præterea, de testib. cogend. Regia l. 3. o. tit. 16. part. 3. gloss. in aub. de testib. §. quia verò. Dicemus autem, hanc correctionem statim fieri, ubi ea sit prius quam tabellio responsum priorem scripserit: gloss. insignis in c. apud misericordem, 32. q. 1. quam dixit esse valde notabilem Alex. in l. qui bona, §. si quis stipularis, ff. de damn. infect. singularem Lanfranc. in c. quoniam contra de probat. in verb. testes. n. 136. & Jas. in l. error. col. 2. de jur. & fact. ignor. Idem erit, quando testis nondum litigantibus fuerit collocatus, vel prius quam ipse subscripserit: quod arbitrio iudicis relinquendum est, ex his, quæ tradunt Felin. in d. c. præterea n. 10. Joan. Cror. de testib. n. 340. Sed & si testis ostenderit se errasse, & velit errorem corrigere, admittendus est etiam ex intervallo, siquidem ex intervallo testimonium & confessio erronea revocantur, ostenso errore: in continenti verò revocatio permittitur, etiam si error non probetur, gloss. in d. c. apud misericordem. Abb. col. 3. & Felin. n. 5. in c. cum venerabilis, de except. Abb. in d. c. præterea. col. 2. Felin. in c. qualiter, in 1. n. 30. de accusat. Dec. in cap. cum causam de appell. col. 2. gloss. optima in cap. ult. de iur. jur. in 6. Rom. conf. 70. col. 3. Barbat. in consil. 43. col. 2. lib. 2.

Tertium est, quod majorem ambiguitatem habet, cum testis ex intervallo absque erroris probatione & retractatione, contraria respondit: nam omnes conveniunt, eum perjurum esse, & falsum reum, & ided falsi poena puniendum fore. l. eos, ubi Bart. & DD. ff. de falsis. Dubium tamen est, an priori testimonio sit vel posteriori exhibenda fides: siquidem neutrum responsum fidem facere, probat text. in d. l. eos, ex quo apparet, testem puniendum falsi poena, & ejus fidem

vacillare: item text. in cap. præterea, de testib. cogendis. ubi, si testis incontinenti se corrigat, ejus testimonium admittitur: si vero ex intervallo, reprobandum est. His etiam accedit, quod testis hic ut varius, falsi reus, & perjurus, non videtur verisimilia respondisse, nec primo nec secundo testimonio l. 3. §. ult. ff. de testib. quibus persuasi, neutrum testimonium esse admittendum, responderunt Anton. in d. c. cum in tua, col. 3. Bald. in l. gesta. col. 2. C. de rejud. Sed text. in d. l. eos, procedit in præjudicium ipsius testis, & quoad poenam ei infligendam, non quoad damnum litigantis. Sic & text. in c. præterea, intelligendus est quoad ultimum testimonium; id etenim non valere, apertissimi juris est, & ab omnibus receptum. Deinde primam responsum non posse tolli per secundam, ex intervallo ab eodem teste etiam jurato propositam, constat ex ratione textus celebris in d. c. sicut nobis, cui difficillimè respondebitur, cum ad infringendam fidem testimonij necessarium sit alios, non ejusdem testes produci, siquidem ratio illius decisionis elegans est: atque ided primum testimonium validum esse, nec per secundum tolli, existimant. Panorm. & Fel. n. 4. in d. cap. cum in tua. Card. in c. veniens in 2. col. penult. Aretin. in d. c. sicut nobis. col. 2. idem in d. c. cum in tua n. 4. & 5. Innocent. in d. c. præterea. quorum opinio communis est, secundum Cora. conf. 27. col. penult. lib. 3. Dec. conf. 175. n. 7. conf. 189. n. 10. Quod autem Bart. scripserit in d. l. eos. col. 2. standum esse ultimo testimonio, quod testis protulerit contrarius priori, si ad secundum & ultimum tormenta præcesserint. l. si postulaverit, §. sed est negaverit. ff. de adulter. verum est, cum quis non de seipso, sed de altero tantum testificatus responderit: secus etenim dicendum est, ubi de se simul & aliis, aut in propria & aliorum causa quis testificatur, quia tunc priori testimonio standum erit, etiam si postmodum ex intervallo contrarium à iudice tortus dixerit. Bart. in l. 1. §. questionibus. ff. de questionibus. Aret. conf. 61. col. 1. Dec. d. conf. 175 & 189. Et præterea dum tractat in d. §. questionibus, de responsione confidentis erga seipsum, tantum loquitur Bartolus de confessione, quæ firmior est in præjudicium confidentis, quando sponte fit, ut ipsemet docet, & probatur in l. 1. §. si quis ultro, & §. divus. ff. de questionibus. Imò sententia Bartoli in d. l. eos, falsa est, quoties de præjudicio alterius agitur, & prima responsio exhibita fuerit cum juramento, ex his quæ paulò antè tradidimus: nam licet perjurium & infamia testis tollatur per tormenta, l. ob carmen. §. penult. & l. 2. ff. de testib. athen. de testib. §. si verò. id obtinet in civilibus controversiis, non in criminalibus, in quibus aliud dicendum & servandum, ut ipse Bart. notat, in l. 1. C. de summa Trinit. n. 12. & ided saltem in criminalibus opinio Bart. in d. l. eos, erit intelligenda, quemadmodum modo scripsi: quod in specie asserunt Dec. in d. conf. 189. n. 10. & Aymon. conf. 6. col. 4. n. 45.

Ex his inferitur interpretatio text. in c. accusatus. §. licet. de hereticis, in 6. quo decisum est, standum esse posteriori responsioni in judicio ex intervallo exhibitæ, etiam si prior emissa fuerit cum juramento; id etenim est speciale in causa hæresis gloss. & Doct. ibi late Albertic. in d. q. 16. n. 79. Gloss. à Villadiego, de hereticis, q. 14. n. 12. & Repertorium inquisitorum in verb. testes. Directorium 3. part. q. 65. Joan. Arelat. in tract. de hæresi. quest. 3. quorum omnium concors est sententia, est speciale in crimine hæresis, fidem adhibendam fore posteriori testimonio; ubi quis in judicio etiam juratus ex intervallo, contraria fuerit testificatus, Dicitur etenim postmodum intervallo significat: gloss. inibi text. l. 2. C. de custod. reorum Bart. in l. §. divus Severus. ff. de questionibus. Barb. in c. proposuisti, col. 1. de foro compe. tradit latissimè Tiraquel. in l. si unquam. C. de revocand. donat. verb. & postea. in pr. n. 19. Advertendum tamen est, non ita simpliciter esse accipiendam decisionem text. in d. §. licet, sed tunc demum, cum ex manifestis

manifestis indiciis apparuerit, tales non animi levitate, aut odij fomite, seu correptione pecuniæ, seu zelo fidei orthodoxæ dictam suam velle corrigere, ac modò, quæ priùs tacuerant, revelare, ut ipse textus probat. Et quamvis Doctores sentiant, & expressim Directorium, Repertorium, & Arelatanus velint, idem esse, sive quis de seipso & aliis simul, sive de aliis tantùm testificetur; opinor tamen, non temerè Romanum Pontificem commemorasse, testimonium ibi exhiberi à testificante contra seipsum, & criminis socios, cum maxima sit veritatis præsumptio, propriæ culpæ cognitio, & ejus apud judicem profectio, quod viri discreti arbitrio omittendum esse censemus. Sed si prima testificatio esset in agnitionem & revelationem hæresis, ac demum secunda ei contraria, culpam & crimen negaret, omnino priori stabitur. gloss. in d. §. licet. Fel. in c. cum in tua. col. 2. de testib. Alber. Arelat. & alij. quos modò nominatim citavi, dum asseverant, esse speciale in causa hæresis: sentiunt enim id permitti, ne crimen illud occultum omnino sit in pernicious Christianæ religionis, & expressim id adnotavit Repertorij inquisitorum auctor.

Verùm cum testis præstito juramento asseverat, se aliter dixisse testimonium quàm à tabellione fuerit scriptum, tabellioni † potius quàm testi credendum est; nam pro tabellione præsumitur. l. si quis decurio. C. de falsis. c. ad audientiam de prescript. quo in loco Panormitan. scribit, hoc verum esse in causis civilibus, non in criminalibus, in quibus ex jurata asseveratione testis, vacillat tabellionis fides, argum. l. ult. de probat. idem Abb. & Felin. in fi. in c. cum causam, de testib. Speculat. in tit. de teste, §. 1. num. 48. Alciat. de præsumpt. reg. 3. c. 13. num. 20. Quamobrem providè & cautè à jure statutum est, ut in causis arduis & criminalibus non committantur iudices testium examinationem tabellionibus, imò ipsi præsentibus sint huic examinationi: text. in authent. apud eloquentissimum. C. de fide instrum. & in authent. de testib. §. hæc omnia. Et licet in civilibus controversiis idem agendum sit, l. 3. §. divus. ff. de testib. l. solam. junct. §. 1. C. de testib. gloss. in l. hac consultissima §. ult. C. qui testamen. facer. poss. tamen in civilibus causis ex quadam speciali causa committitur juramenti solemnitas & examinatio ipsi tabellioni. c. si qui testium, de testib. c. 2. de judic. in 6. l. ad egregias. ff. de jure juran. Regia l. 22. tit. 11. part. 3 Regulariter verò ex generali multitudinis negotiorum impedimento, committitur examinatio tabellioni, præstito priùs juramento apud ipsum judicem: quod adnotavit Salic. in d. authent. apud eloquentissimum. & Fel. in d. c. cum causam, col. antepen. Sic in quæstionibus, quæ tractantur apud suprema Hispaniarum tribuna- lia, frequentissimè receptio testium, & eorum examen committitur cuidam tabellioni, ex his qui Receptores dicuntur, & id munus à Rege habent, prævia morum & integritatis diligenti inquisitione: quandoque duobus tabellionibus tribunalium inferiorum. In causis nobilitatis & exemptionis, quam Hidalguiam dicimus, testes vocantur ad Regia prætoria & examinantur ab uno ex ipsis iudicibus; nisi alioqui justo impedimento valeant excusari, quod Regiis sanctionibus satis expeditum est. Expediter profectò, essetque valdè utile Reipublicæ, in quibuscumque controversiis lege sanciti, ne coram solo tabellione testimonio à testibus exhiberentur, sed saltem iudice, vel alio viro probatæ fidei præsentis, sicut fit apud Lusitanos. Nam & olim Athenis sex viri præter iudices in iudicio aderant, ut viderent, num notarius aliquid omitteret scribere, vel adderet his quæ à iudicibus pronuntiabantur: quemadmodum Postellus commemorat lib. de magistratib. Atheniensium, c. 26. Tandem apud nos obtentum est tabellioni potius, quàm testi credendum esse, quod explicant Alexand. in cons. 70. lib. 1. & cons. 65. col. 1. lib. 2. Decius in cap. cum parati, colum. fin. de appellat. Aymon. cons. 74. n. Didaci Covarr. Tom. II.

3. Felin. in d. cap. ad audientiam. Nihilominus in ea dubitatione, qua quæri solet, quot testibus publicum instrumentum improbetur, adscribam unam & alteram conclusionem, ut, quæ modò diximus, perfectius intelligantur.

Prima conclusio: Instrumentum, † etiam si plures habeat inscriptos testes, duobus tamen omni exceptione majoribus, quoad ejus seriem, etiam directè reprobati potest, tamen si hi testes instrumento inscripti non fuerint, l. optimam. C. de contrab. stipulat. c. tertio loco, de probat. inibus, & probatur ratione, siquidem instrumenti fides solum à Notario pendet. c. ad audientiam, de prescript. & is unus est, qui duobus præferri non debet, quamvis sit ejus auctoritas publica. Et licet quibusdam visum fuerit, rem hanc committendam esse arbitrio iudicis, ut is eam definiat, inspecta testium probitate & fide; conveniunt tamen omnes, hanc conclusionem veram esse in testibus omni exceptione majoribus, ut constat ex Innoc. Jan. Andr. Anton. Calder. Abb. nu. 13. Felin. n. 35. in cap. cum Joannes. de fide instrum. Zafio lib. 2. sing. respons. c. 25. Imol. in l. 1. §. si quis negat. ff. quemadmodum testam. aper. Aymon. cons. 56. nu. 9. Salic. in l. in exercendis. C. de fide instrum. quorum opinio communis est, secundum Dec. in d. cap. tertio loco. nu. 11. tamen si Guido Papæ in d. c. cum Joannes, existimet contrarium magis communiter receptum esse. Non oberit text. in d. c. cum Joannes, nam ibidem tres testes exiguntur contra instrumentum, ex eo quod in instrumenti favorem & probationem aderant notarius ipse, & unus testis: quo casu cum notarius & testis unus sint majoris auctoritatis, quàm duo testes, standum esset instrumento, nisi tres testes adversus id testificarentur. Quod fatentur DD. præsertim Abb. Imol. & Fel. ibi nu. 43. Nec item refert quatuor testes in specie illius decretalis adversus instrumentum à reo productos fuisse: quia ex allegatione litigantis per ipsum Romanum Pontificem approbata, constat tres tantum sufficere, quo fit, ut in pari causa probationis potius instrumentum, quàm testibus credendum sit: & idè manifestum est, etiam admitta communi sententia, instrumentum minimè improbari minori numero quàm trium testium, ubi præter auctoritatem tabellionis, testis unus pro instrumento testimonium exhiberit. Imol. in d. c. cum Joannes, col. penult. Alex. cons. 93. lib. 5. col. pen. Dec. cons. 101. col. 2. Aymon. cons. 56. col. pen. Ex quibus deducitur, non requiri ad auctoritatem instrumenti ipsius tabellionis vivæ vocis testimonium. Hæc verò prima conclusio, et si communis sit, dubia tamen satis videtur propter auctoritatem. gloss. in d. c. tertio loco. & in d. c. cum Joannes, & in §. item verborum. Instit. de inutil. stipul. & in l. in exercendis. C. de fide instrum. quibus placuit instrumenti auctoritatem non minori quàm trium testium numero improbari; imò quatuor esse necessarios quandoque, ipsæ gloss. responderunt.

Secunda conclusio: Majori ratione instrumenti fides omnino tollitur, duobus testibus eidem instrumento inscriptis: optimus text. in c. tam literis, de testib. & est communis conclusio, secundum Felin. in d. c. cum Joannes. num. 47. idem notat Zaf. d. cap. 23. Hinc profectò constat, decisionem Imolæ, cujus modò meminimus, non procedere, quando duo testes ex descriptis in instrumento adversus ipsum testificarentur; tunc etiam ejus fidem tolleret, etiam si præter tabellionem unus testis non adscriptus instrumentum in probationem & favorem ejusdem, testimonium exhiberet, sicuti adnotarunt Corneus cons. 232. lib. 1. col. 2. & Aymon. d. cons. 56. col. penult. imò unus tantum testis ex his qui necessariò adesse debent, & inscribi ad integritatem & vim instrumenti, si adversus id testificetur, id agit, ut planè vacillet instrumenti fides: text. singul. in l. 1. §. ult. ff. quemadmodum testam. aper. & inibi DD. & Felin. in d. cap. cum Joannes. n. 50.

post Abb. ibi, dicens, hanc opinionem communem esse; quasi secus respondendum sit in eo teste, qui etsi adscriptus fuerit instrumento, non tamen est de necessitate ad vim & valorem ipsius. Qua ratione, in scriptis instrumento quinque testibus, cum duo tantum forent necessarii, si ea scriptura duorum ex his viva voce comprobata fuerit, non poterit reliquorum trium contrario testimonio reprobari, auctore Bald. *con. 228. lib. 2.*, cui accedit Aymon *conf. 56. col. pen.* quem omnino legito, n. 9.

¶ Regia sanè constitutione, ubi ¶ indirectè adversus instrumentum publicum probatio fit, tres testes sunt necessarii & suffiunt ad tollendam ipsius fidem. *l. 117. tit. 18. part. 3.* quæ quatuor testes exigat. & *l. 32. tit. 11. part. 5.* quæ quatuor vel saltem tres requirit, & deducitur ab opinione glo. in *d. s. item verborum*, sitque indirecta probatio, cum probatur, eum, cui tribuitur obligatio instrumenti Salmanticae certo die confecti, eodem die Toleti extitisse. Quod si instrumentum privatum sit, ejus fides tollitur directa vel indirecta duorum testium probatione: glo. communiter recepta in *d. l. in exercendis. l. optimam. C. de contrab. & commut. stipul. d. Regia. l. 117.* Sed si tractetur de instrumento publico, & ejus directa reprobatione, existimant quidam, *l. Regia 115. tit. 18. part. 5.* non aliter auctoritatem instrumenti improbari, quam si omnes testes instrumento adscripti adversus id testificentur, imò ea constitutio quatuor exigat, ut per testes fides instrumenti directè improbetur. Primum, quod tabellio alioqui mutantis sit fidei, quippe quæ ex fama dubia quoquo modo sit. Secundum, testes esse probos viros. Tertium, actum ipsum, cujus instrumentum meminit, non esse antiquum, sed paucis ante annis contigisse. Quartum, quod omnes testes instrumento adscripti, unanimi & concordati testimonio adversus instrumentum jurati testificentur. Quæ ferè deducuntur à gloss. & veterum opinionibus, in *d. cap. tertio loco*, sicuti diligenter tradit Henricus in *d. cap. cum Joannes. col. 2. & seqq.* ante idem Panorm. *nu. 13. & 14.* Nobis satis sit, Regiis constitutionibus, quibus uti tenemur, communes sententias, quas præcipue potissimum exposuimus, antiquas atque repullas fuisse: quod discretus, prudens, & doctus iudex animadvertet.

NOTÆ

JOANNIS UFFELI I.C.

CAPUT XIII.

Numer. 1.

Secus etenim respondendum erit si genericè commutatur id quod variè æstimari potest: ut damna, expensæ, & id quod petentis interest, &c.

Hanc tamen conventionem, ut credatur dicto damnum passis, valere tenet Vasq. *lib. 2. controu. usufreq. cap. 29. nu. 5. versic. quinimo valet*, & secundum illam sæpius à se in Prætorio Hispalensi iudicatum scribit.

Versic. Caterum

Quam esse communem testatur Jason.

Pro communi hanc etiam probarunt relati ab Eman. Soar. in *Theaur. recept. luv. T. num. 108.* & ab Anton. Gabr. *lib. 1. commun. conclus. tit. de testib. conclus. 1. n. 31.* quos sequitur Vasq. *lib. 2. controu. usufreq. c. 29. n. 4.* ubi *num. 6.* prædictam sententiam ad scripturam privatam etiam extendit. Nec oberit testis instabilitas quominus hoc casu fidem faciat; gloss. singul. in *s. li-*

cet. in verb. & supplic. Novel. de testibus. Gail. l. 1. observ. 100. num. 18. & observat. seq. nu. 7. & 8. in fin. Mynf. *cent. 4. observ. 3. vers. pone quod*; siquidem illa favore partis procedat; quod nimirum testis hujusmodi domesticus, consanguineus vel inimicus sit. Nam si inhabilis censeatur ex culpa, delicto, vel sua incapacitate (quemadmodum in infamibus condemnatis, minoribus: scæminâ, vili personâ, & similibus usâ venit) per iudicem, parte etiam non opponente, à testimonio cum repelli posse tradit Gomez. *variar. resolut. tom. 2. cap. 12. nu. 22.* Rota Genuef. *dec. 130. num. 4.*

Versic. Verum opinio communis obviens.

Accedit Mynfing *cent. 5. observ. 26. nu. 4.* qui ita à Camera Imperiali iudicatum fuisse refert atque idem respectu certæ personæ definit Gabriel. *d. loc. n. 9.*

Num. 2.

Cautius tamen erit quod ipse Tabellio expressim scribit ipsius juramenti formam.

Confirmat Gutierrez *d. Juram. confirmat. part. 1. cap. 20. n. 8. & 9.* sed hoc moribus nostris non servatur.

Num. 3.

Electus à privato litigante vel à iudice in testem, jurare omnino debet, &c.

Mynf. *cent. 3. obs. 80. versic. idque non solum procedit.* Nam etsi ipsius habilitetur persona, ut duorum testium vicem suppleat, non tamen ei jusjurandum remissum videri potest; cum id tacitè à patribus remitti nequeat. Felin. in *c. ius. q. n. 6. de testib.* Soar. in *Thef. verb. testib. remitti. num. 271.*

Num. 4.

Hoc autem iuramentum quandoque ad existimationem peritorum, &c. pertinet.

Ut in arbitrio seu definitione obstetricum, medicorum, chirurgorum, aliorumque, quorum ars certis & indubitatis non constat regulis: etenim ut sæpe oculus & manus obstetricum, *c. causam matris. &c. nec aliqua. 27. q. 1.* ita & medicorum iudicia falluntur. Hippocr. in *5. Aphorismo*: quare in similibus negotiis iudex plures, si quidem haberi possint, adhibere debet: ut, si variaverint, plurium sententiæ stari possit. *l. 1. §. 1. ff. de ventre inspic.* Mynf. *cent. 6. observ. 34.*

Poterit tamen probari contrarium ejus quod hi etiam jurati responderunt.

Hinc etiam fit, quod sententia lata ex iudicio peritorum in aliqua arte, non transeat in iudicatum, text. in *c. fraternitatis. gloss. ibid. per error. de frigid. & malef. Gram. conf. 117. n. 2.* Cagn. in *l. consilij. n. 32. ff. de regul. jur.* Quod ita adversus communem moderatur Theaur. *dec. Pedemont. 25. n. 3. vers. Itaque communis.* ut talis sententia ante lapsum fatalium retractari possit: nec quoad eundem iudicem tunc in iudicatum transeat, possitque pars contra quam iudicatum est, post laram sententiam petere, vel peritiores artifices & expertos, vel sapientiores consulentes convocari, non autem post decursa appellationis tempora. Theaur. *d. loc.*

Num. 5.

Num. 5.

Non est necessaria citatio, nec presentia litigantis ad iuramentum, nec ad illius testimonium, &c.

Quod etiam locum habet, quoties testis omni exceptione major est. Viv. in communib. opin. lib. 1. verb. testes non possunt. ibi: & quamvis, seu quando à parte, etiam praesens & citata foret, repelli non posset. Hippol. ad tit. de except. n. 220. & in l. unoquoque 66. ff. de re iudicat. Castr. conf. 227. incip. super prima, col. penult. Id tamen aliter praxis nostra servat. Plures autem huius decisionis extensiones videre est apud Marant. in specul. par. 6. tit. de citat. & apud Felin. in c. 1. de test. & Socin. reg. 406. incip. testium depositiones.

Num. 6.

Non posse testem per scripta testificari, & proprium exponere testimonium, probatur in specie, cap. testes &c.

Probatur etiam c. tua nos. 8. §. si verò publicam. vers. cum non sit de cohabit. cleric. 4. q. 2. cap. ult. §. altera est. 5. q. 2. cap. relatum. §. unde canonica; testibus enim, non testimoniis, credendum, l. 3. §. idem Divus ff. de testib. & ita, non attenda contraria Baldi opinione ab Auctore citati, tenet Costal. in advers. ad Pandect. in d. l. 3. §. ideoque & Sichard. ad rubric. C. de testib. n. 2. quod titulus Curiae Brabant. quoque servat. Decisionem tamen dictorum iurium limitari volunt, si egregiae personae (quas recenset Sichard. loc. cit. & plenius Menoch. de Arbit. iudic. lib. 2. cent. 1. casu. 70.) de testimonio appellandae sunt. Sichard. ubi supr. n. 2. quod in Nobilibus Bohemiae, Austriae & Bavariae non praestito etiam iuramento, observatur. Gail. lib. 2. observ. 101. n. 4. & observ. 100. n. 21. & 22. Circa praedictam Auctoris definitionem quæri potest; an testis rependendus sese referre possit ad primam depositionem, an verò debeat iterum integraliter deponere? In qua dubitatione apud Pedemont. inolevit praxis, ut regulariter talis depositio valeat: sed si pars, vel adjunctus, aut iudex, etiam ex officio, pro indaganda veritate petat, quod testis integraliter deponat sine relatione, tunc compellitur ex integro deponere, lecta tamen prius illi sua depositione; si hoc petat. Theaur. dec. Pedemont. 255. num. 8.

Num. 7.

Cum quis extra iudicium sine iuramento quid dixerit, & demum juratus in iudicio contrarium responderit, tunc statur secundae & posteriori responsioni.

Probant & hanc opinionem cum communi Jul. Clar. in pract. crimin. §. fin. q. 53. vers. primus casus n. 11. & Vasq. lib. 2. controv. usufreq. c. 32. n. 4. vers. quarto casu & n. 6. vers. unde in eam partem, quibus numeris, ut & num. 5. argumenta contrariae partis dissolvit. Quae tamen opinio d. num. 6. in fin. tribus modis ab illo limitatur, ejusque prima limitatio cum Auctoris, in vers. & aliud, hoc cap. ferè coincidit. Secunda verò est, ut non procedat quando prius dictum fuit acceptatum, vel agnitum à parte; ut in muliere quae se gravidam ex quodam professa, ea agnoscante, contrarium postea iuramento judicialiter praestito assererat, c. per tuas de probat. Tertia, quando in scriptura & scitò testis sine iuramento quid asseruit, & postea iuramento contrarium firmavit; tunc enim secundum Vasq. d. loc. magis videtur, ut postea non valeat. Hæc illæ.

Hippol. in d. l. eos.

Addita tamen Hippol. num. 16. in fin. hunc testem arbitrio iudicis leviter & tanquam mendacem pro qualitate facti & personae puniri posse. Quod etiam affirmant Covarr. in c. quamvis. 1. parte §. 7. n. 5. propè med. de pact. in 6. Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2. cent. 4. ca. 312. Sichard. ad l. iurisjurandi. C. de testib. n. 14.

Quia prius contrarium juratus respondisset.

Ex iuramento enim extrajudiciali, si postea contrarium in iudicio testis deponat, perjurium incurritur. Jul. Clar. l. 5. §. fin. pract. crim. q. 53. n. 11. vers. primus casus. ibi: scias tamen, & efficitur ut utriusque testimonij fides obscuretur & tollatur. Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2. cent. 2. casu 108. n. 23.

Versic. Est & aliud.

Non ita integra censetur, ac si prior responsio minimè præmissa foret.

Sequitur Clar. d. loc. vers. primus casus. ibi: bene verum est. Menoch. d. casu 108. n. 27. Adèd ut ex tali testimonio judiciali non possit secundum Alciat. tract. de presumpt. 29. num. 4. vers. debilitatur tamen, iuramentum in supplementum deferri, quod tamen arbitrio iudicis moderandum putem, per ea quæ infr. hoc c. n. 8. ver. his tandem apparet, tradit Auctor.

Non posse testem id quod dixit in iudicio infringere, aut retractare in alterius præjudicium, &c.

Hæc conclusio variis modis ampliatur apud Gabr. in comm. concl. lib. 7. concl. 32. ubi etiam n. 6. ex sententiâ Ang. Castr. & Alex. notat. Notario asserenti se fecisse falsum instrumentum, in præjudicium partis, non credi. Et ita quoque tenent relati à Menoch. conf. 37. num. 147.

Num. 8.

Ex hoc non esse Titium torquendum, nisi alia indicia huic accesserint.

Sequitur hanc opin. Menoch. lib. 1. pres. q. 89. n. 77. 78. 79. & 80. ubi nu. 81. hoc casu etiam indicia levia sufficere tradit: quin in crimine raptus, asserentem raptæ in articulo mortis factam indicium facere ad torturam contra raptorem. Menoch. n. 28. cit. Carter. in pract. crim. pag. 50. in 10. indicio, n. 4.

Quod nemo in mortis periculo præsumatur immemor propriae salutis.

De hac regula vide pulchrè Menoch. li. 5. presump. 59.

Versic. Cæterum.

Cæterum si testis juratus in iudicio contraria omnino responderit.

Contraria autem & varia dixisse censetur, cum variat in negotij substantia. Bartol. in l. eos, num. 5. ff. de fals. Jal. in l. 2. nu. 17. & 18. C. de bonor. possess. secund. tab. quod de accidentalibus, si ad causam pertinerent intelligit Alciat. in l. 1. §. sed mihi n. 58. de verb. obligat. relatus à Menoc. lib. 5. presump. 23. n. 7. Plinius autem quis testis dicatur varius, vide apud Capyc. dec. Neap. 142. num. 3.

T 4

Versic.

Verfic. *Secundo si testis.*

Si testis statim, & (ut ajunt) incontinenti corrigat propriam testimonij depositionem, ejus ultima attestatio valida & legitima censetur.

Fallit nisi vacillaret & inconstanter ageret per tex. in *l. testimon. ff. de testib. & ibi Cost. late de materia Gabr. l. b. 7. commun. concl. 27.*

Dicemus autem hanc correctionem statim fieri, ubi ea fit priusquam tabellio responsonem priorem scripserit.

Atque ubi ea à teste subscripta (Menoc. *d. casu 108. n. 5.*) vel si scribendi sit ignarus, signata & lecta fuerit; & ita communis observat praxis.

Idem erit, quando testis nondum litigantibus fuerit collocatus.

Jul. Clar. *pract. crim. §. fin. q. 53. n. 15. ibi: aut ipsemet testis.* Capyc. *dec. Neapol. 142. n. 9.* Menoc. *d. loc. 9. 6.* ubi judicem advigilare debere ait, ut intelligat an correctio illa sit verisimilis; item testis hic ex collo- catione parisi subornati potuerit, sitque probus vel improbus. Ex quibus aliisve circumstantiis, ut in- quit Capyc. *pract. loc. nu. 4 & 5.* iudex correctionem quandoque admittet; quandoque negabit.

Sed etsi testis ostenderit se errasse, & velit errorem corrigere, admittendus est etiam ex intervallo.

Menoc. *de arbit. jud. lib. 2. cent. 2. casu 508. num. 7.* Error autem etiam hoc casu ostenditur, & probabilis dicitur, quando verisimilis oblivio allegatur; quod iudicis arbitrio relinquatur. Idem sensit post Abbatem Felin. *in c. cum in tua, nu. 3. versic. item fallit, de testib.* quando calore iracundiæ primum testimonium prola- tum fuisse docetur, refert Menoch. *d. loc. nu. 8.* Et tes- tis errorem correcturus tenetur iterum juvare, nec primum juramentum sufficere; secus cum dictum suum obscurum declarare vult. Warmf. *pract. observat. lib. 1. sit. observat. 10.* Gail. *lib. 1. observat. 101. n. 16.*

Verfic. *Tertium est.*

Primum testimonium validum esse, nec per secun- dum tolli.

Nec in potestate testis sit, secundo suo testimonio, quod subordinatione partis videtur exortum, jus alte- ri quaesitum auferre Guid. Pap. *dec. Delphin. 546. Testis in uno, num. 2. & dec. 593. testis in uno, nu. 1.* Et hanc communem esse opinionem argumentis utrimque re- latis, concludit Valq. *in controvers. usufreq. lib. 2. cap. 32.* eamque sequitur Myofing *centur. 2. observ. 86.* & in Camera Imperiali receptam esse asserit. Accedunt Ho- toman. *conf. 102. n. 9.* Jul. Clar. *pract. crim. §. fin. q. 53. versic. Tertius est, num. 13.* Prædicta autem locum ha- bent etiam si primum iudicium fuit summarium. Me- noch. *de arbitrar. jud. lib. 2. centur. 2. casu 108. q. 11.* vel testis in secunda depositione asserat se falsum in priore iudicio deposuisse. Hotoman. *in conf. 102. n. 10.* quod & Auctor supra *num. 7. versic. Est & aliud.* tradit, ex ejusmodi tamen variatione testis fides debilitavit. Valq. *d. l. loc. nu. 3.* Jul. Clar. *pract. crim. §. fin. vers. tertius casus est, n. 13.* ita ut ad eam roborandam non possit parti deferri juramentum in supplementum, cum talis testis non sit omni exceptione major: de quo vide Fel. *in c. cum in tua de test.* Myof. *d. loc.* licet Ho- toman. *loc. cit.* asserat auctoritatem prioris testimonij non imminui, allegans Bald. *in l. Imperator. ff. de stab.*

hom. Joannem Andr. *addit. Specul. tit. de inst. edit. §. in strum. versic. primo.* Philip. Corn. *conf. 61. de duob. n. 29. tom. 4.* Bart. Ang. & Pontan. *in si quis in gravi, §. 1. ff. ad Syllan.* Superior autem conclusio fallit & limi- tatur in ea testatione, quam monitoriarum literarum potestas etiam à jurante extorserit: nam si, ut fieri so- let, is ipse testis, postea jubente iudice qui de facto cognoscat, iterum interrogetur, nec primæ testationi secunda conveniat: posterior vincet fide priorem, quod prior ad fines revelatio nis tantum facta esset: o- tius, quam ad probandum. Ant. Fabian. *in suo C. tit. de testib. definit. 4.* Ferrer *in annot. Guid. Pap. q. 546.*

Num. 10.

Tabellioni potius quam testi credendum.

Distinguit ita Clar. aut tractatur de puniendo teste de falso, quo casu tantum creditur testi, quantum No- tario: hoc est, non creditur uni contra alterum, aut tractatur cui plus credendum sit, an Notario qui dicit testem deposuisse ut scriptum est, an verò testi id ne- ganti: & tunc plus creditur Notario. Jul. Clar. *pract. crim. §. fin. q. 53. vers. Quintus est casus n. 17. §. falsum, vers. pone testis. 10.* nisi testis esset persona multum no- tabilis. Baiard. *in addit. ad Clar. q. 53. n. 35.*

Ne coram solo tabellione testimonia à testibus ex- hiberentur, &c.

Idem suadet Jul. Clar. *d. n. 17. in fin.* ubi addit, te- stem presente iudice examinatum ex post facto non posse opponere, se non ita deposuisse, ut scriptum est, & ita controversia superioris notæ evitatur. Quin & stylo Curie Brabantie, testes in ordinariis causis exa- minantur per Consiliarium unum & Secretarium ad- junctum, & moribus urbis Antwerp. duo viri senatorij ad id committi seu delegari solent.

CAPUT XIV.

Liberatione legata, an actione in rem conveniri va- leat legatarius.

SUMMARI A.

- 1 Qui ab administratione præterita liberatur, vel con- tractu, vel testamento tenetur ad id quod actione reali vindicare potest.
- 2 Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione præterita administrationis, an censeantur reliqua remissa.
- 3 Quid operetur liberatio à reddendis rationibus, vel ab actione futura administrationis.
- 4 Inventarij consilio potest à testatore tutori remitti. & ibi intellectus l. ult. C. arbit. tut.
- 5 Adversus tutorem non conscientem inventarium ju- ratur in licem propter dolum præsumptum.
- 6 Expenditur locus insigniter vitiosus apud Bart. in l. tutor qui repertor. um. ff. de admin. tutor. n. 21.

CUM Mævia tutori omnino liberationem legasset, respondit Jurisconsultus, tutorem conveniri posse à Mæviæ hæredibus, ut pecuniam Mæviæ resti- tueret. l. Arelins. 1. Mævia. ff. de liber. legat. ex cujus re- sponso gloss. Bart. & DD. adnotarunt, in generali libe- ratione tutoribus, curatoribus, cæterisque alienarum rerum & administratoribus, legata non venire ea quæ actione in rem vindicari possunt, quasi illa extranea sint à redditione rationum; quippe quæ in his, quæ expenduntur, versetur. Idem probatur in l. & uno. §. ejus, ff. de acceptilat. quo in loco actionis in rem men- tio fit in plenissima liberatione. Cautè igitur Accurs. in d. §. Mævia. distinxit pecuniam, quæ ipsius Mæviæ esset,

offer, & apud tutores mansisset, & pecunia, quæ Mæ-
riæ ratione administratæ tutelæ deberetur à tutoribus;
quasi prior non obstante liberatione peti posset, po-
sterior verò in liberationem venisset, quam gloss. di-
xisset singularem Bald. in l. cum necessitate. C. de fidei-
commiss. & notant Jas. in princ. Instit. de action. n. 101.
idem in l. sub pretextu. in 2. C. de transact. col. 2. Angel.
conf. 185. in princip. & conf. 174. Est & ad hoc textus
insignis in l. Aurelia §. 1. ff. de lib. legat. ubi liberatio-
ne in hanc modo legata, *Questionem curatoribus
meis nemo faciet, rem enim ipse tractavi*; respondet
Mo testinus, *Si quid dolo curatores fecerunt, aut si qua
res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos pos-
se.* Hoc sanè responsio satis expressum est, id quod
gloss. Bartol. & ceteri colligunt ex d. §. Mævia, quo-
rum opinionem frequentissimo omnium calculo re-
ceptam esse opinamur: & id apparet ex his, quæ hoc
capite tradentur: est & ad hoc textus insignis in l. cre-
ditor. §. Titia. ff. de liber. legal.

Primò deducitur ab his probatio ejus, quod Bar-
tol. docet in l. non solum. §. ult. ff. de lib. legat. scribens,
liberationem legatam depositario vel commodatario,
ab actione depositi vel commodati, sive ex causa de-
positi aut commodati, minimè referri ad actionem
in rem: hæc etenim sententia probatur in d. §. Mævia,
& præterea ratione satis valida, siquidem qui libera-
tur, ab obligatione liberari censetur: at cum actione
in rem quis convenitur, non ut obligatus, sed ut pos-
sessor in iudicium vocatur. l. officium. ff. de rei vendic.
Nec liberatio comprehendit actionem, quæ possit
contra quemlibet extraneum possidentem proponi,
id est, rei vendicationem; quamobrem Bartol. opinio
recepta est ferè omnium consensu: & præsertim ab
Alexand. conf. 46. n. 4. lib. 1. & conf. 170. n. 6. lib. 2.
Lancelot. Decio in l. si fidejussor. col. 2. ff. de leg. 1. Ja-
sone conf. 171. col. 3. lib. 1. quod maxime notan-
dum est.

Secundò, ab eadem ratione procedit, liberatio-
nem non tantùm in ultima voluntate legatam, sed &
lege concessam, ad actionem realem minimè extendi.
Nam si statuto aut lege, viginti annorum præscri-
ptione liberetur debitor, ea liberatio ab actione per-
sonali, non à reali concessa intelligitur; sicuti in spe-
cie adnotarunt Rom. conf. 201. Ang. & Jas. in prin. In-
stit. de actionib. n. 101. Felin. in c. ult. de præscript. col. 3.
& Balb. in tract. de præscript. 2. part. 3. part. prin. q. 14.
col. pen. quamvis Lud. Gomez in prin. Instit. de Actio-
nib. col. penult. probare voluerit, etiam in hac specie
liberationem dari ab actione reali.

Tertiò, hinc apparet idem esse in liberatione per
transactionem contingente, lite mota super actioni-
bus personalibus, tutelæ, inquam, curæ, & similibus;
siquidem transactio hæc ad actionem realem, nequa-
quam extenditur. Quod prædicta ratione probatur,
& auctoritate gloss. in l. si sub pretext. in 2. C. de tran-
sact. ubi post alios ita Jas. col. 2. & Alc. ad finem adno-
tarunt. Sed si actio realis esset deducta in iudicium,
tunc liberatio transactione conventa & stabilita, ad
actionem realem etiam pertineret, quod sentit gloss.
ult. in d. l. sub pretextu, ibidem communiter re-
cepta.

Quartò, si diligenter consideremus rationem Ju-
risconsulti in d. §. Mævia, idem erit respondendum, si
liberatio ratione contractus & inter vivos fiat tutori,
curatori, negotiorum gestori, & œconomò: nam etsi
ita fiat, non continet actionem in rem, imò non ob-
stante liberatione, potest eam in iudicium deduci.
Quod in specie probat eleganter Socin. conf. 160. col.
pen. & fin. sentit Bart. in l. non solum. §. ult. ff. de li-
ber. legat.

Quintò idem esse existimo, etiamsi liberatio fiat
juramento præstito: siquidem licet vel in ultima vo-
luntate, vel in contractu liberatio juramenti religione
confirmetur, nihilominus ex ea non censetur actio in

rem sublata, nec remissa: juramentum etenim non
auget obligationem extrinsecus, sed ei intra suos li-
mites manenti addit religionis vinculum, & robur.
arg. l. Titius. in fi. ff. ad Trebell. notat Bald. in l. si procu-
rator. col. 3. ff. de condict. indebit. text. celebris in l. ult.
C. de non num. pecun. quo manifestè probatur, jura-
mentum non supplere defectum consensus. Cum igitur
in hac liberatione deficiat consensus remittendi
actionem in rem: apparet, ex liberatione jurata mi-
nimè tolli jus petendi rem propriam reali actione.

Sextò, illud est considerandum, posse ira plenè li-
berationem vel in ultima voluntate, vel in contractu
concedi, ut & actionem in rem contineat, eaque re-
missa censetur. Si quis etenim alterum liberet ab
omni eo, & toto; quod petere posset, vel irrita effi-
ciat omnia jura adversus alterum sibi competentia;
etiam realis actio remissa videtur, secundum Cor-
neum consil. 29. lib. 1. idem erit, si quis eum, qui pro-
prium rem administravit liberet ab administratione, à
lucris perceptis & percipiendis, à principali & reli-
quorum solutione, ac restitutione: optimus text. in l.
empt. §. Lucius. ff. de pact. l. pluribus. ff. de accep. no-
tat eleganter Alexand. conf. 47. lib. 1. n. 9.

Postremò opportunè queritur, liberatione lega-
ta, an & reliquorum remissio facta censetur; & quid,
ubi quis liberatur expressim à reddendis rationibus,
quod ferè idem est. Nam in his speciebus non vi-
deri reliquorum solutionem remissam esse, probat
text. in l. si quis rationes. ff. de liber. legat. Si quis, inquit
Ulpianus, *rationes exigere veteret, non impeditur reli-
qua exigere.* Ad idem text. in l. Lucius. ubi hoc Bart. no-
tat. ff. eod. tit. & in l. Aurelia. §. Caius. ubi Bart. idem pro-
batur in l. Aurelius. §. Titius. quo loco speciale est, ut
legata patri liberatione ab actione tutelæ, & à reddend-
is rationibus, etiam & reliqua remissa censetur.
Cujus responsi præter alios meminere Bart. in §. Ca-
jus. nu. 7. Roman. singul. 90. notat Alciat. de præsumpt.
reg. 1. c. 7. Angel. conf. 185. & 174. quòd si in patre id est
speciale, in extraneis: secus erit, nam & reliqua sol-
vere cogentur: optimus text. in l. creditor. §. Titia. ff. de
lib. legat. Ex quibus apparet, reliqua non videri re-
missa, quoties quis liberatur ab aliqua actione gene-
rali, nempe à tutela, cura, vel rerum administratione,
aut à reddendis rationibus; sicuti expressim asserunt
Bartol. in d. §. Caius. nu. 7. notatur in l. quidem dece-
dens. ubi Alberic. ff. de administ. tutor. Alexand. conf.
45. in princ. lib. 1. Ex contrario patet, liberatione le-
gata ab actione tutelæ, & reliqua remissa censeri, nec
peti posse, cum reliqua debita sint, & actione perso-
nali exigantur: quæ tamen actio in liberationem ven-
nit, gloss. in d. §. Mævia, quæ probatur ex his, quæ hoc
capite tradidimus de actione in rem. Quamobrem
si quis expediam, an remitti possit redditio rationum
administratoribus, & quid ea remissio operetur, ali-
quot propositis conclusionibus.

Prima conclusio; Redditio rationum remitti po-
test ab administratione præterita: text. gloss. & ibi
DD. communi omnium consensu, in l. cum necessita-
tem. C. de fideicommiss. probatur idem variis Juriscon-
sultorum auctoritatibus, quarum modò mentionem
fecimus atque statim ampliùs agemus. Hæc verò
remissio quamvis à reddendis rationibus liberet ad-
ministratorem, tamen à solutione reliquorum eum
minimè liberat, text. in d. l. si quis ratione. & in d. §. Ca-
jus. ubi Bart. n. 7. gloss. communiter recepta in d. §. Ca-
jus. text. in l. credit. §. inter cetera. ff. de lib. legat. & in
l. si servus veteris, ubi Bart. ff. de leg. 1. sicut nec liberat
ab actione reali, quemadmodum satis jam proba-
vimus.

Hoc ipsum verum est, etiamsi testator liberet tu-
torem, vel administratorem ab actione tutelæ, vel ad-
ministrations: nam ea liberatio fieri censetur à red-
dendis rationibus, non à solutione reliquorum. text. ab
argumento speciali, in d. l. Aurelius. §. Titius. & in l.

Aurelio. §. Caius. eod. tit. ubi Bart. quem omnes sequuntur. col. 2. idem tenet: tamen dubitet, an contrarium sentiat Alber. ibi. Attamen hæc conclusio non procedit, ubi liberatio ab actione tutelæ patri legata fuerit: text. in d. §. Titius. Idem, si matri ob eandem affectionis rationem, secundum Gozad. consil. 94. sentit Francisc. Cremenis inter Alexand. responsa, consil. 62. num. 7. & in specie Joan. Crött. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. col. 20. num. 17. Sic & reliquorum remissio etiam facta censetur, quoties testator hæredem gravavit restituere tutore, vel administratori, quidquid ab eo ratione tutelæ exegerit, vel actionem ei remittere: text. in d. l. si quis rationes. ad fin. ex qua Bartol. in d. §. Caius. nu. 7. discrimen constituit, liberaverit ne testator tutorem ab actione tutelæ, an jusserit, & mandaverit, quod hæres eum liberet: siquidem priori casu non censetur reliqua remissa, posteriore verò & à reliquis liberatio fit. Quam distinctionem asserit communiter esse receptam Gozadin. d. consil. 94. r. 17. notat Socin. consil. 101. lib. 2. vers. aliquando. Sed isthæc differentia non potest defendi. Nam aut testator de reliquis cogitavit, & tunc cessat ratio Bartoli, qui scribit, ex eo non censeri reliqua remissa fuisse, quod testator de his non cogitaverit morbo impeditus, & idem secundum eum tunc reliqua censeri debent remissa cum de his testator cogitaverit. Nec differt liberatio legata in ultima voluntate ab ea, quæ inter vivos per hæredem fieri debet jussu testatoris; aut testator de reliquis non cogitavit, & ea non veniunt, nec venire possunt in liberationem ab hærede inter vivos jussu testantis concedendam, cum testantis voluntas deficiat. Præterea sequeretur ex Bartol. liberationem ab actione tutelæ legatam testamento, condito ab eo qui tunc sanæ mentis erat, nullaque ægritudine gravabatur, ad reliqua extendi, eorumque obligationem & actionem remittere. Quod Bartol. proposita generali differentia negat. Deinde liberatio facta ab hærede jussu testatoris, non potest amplior esse ratione testamenti, quam fuerit testantis voluntas argum. l. uxori. §. agri plagam ff. de legat. 3. fieri etenim debet juxta mandatum testatoris, & ejus testamentum, nec potest plura continere, quam liberatio ab ipso testatore relicta. Quibus sanè rationibus eleganter Angel. Bartoli distinctionem falsam esse censet, consil. 185. eandem reprobat Joan. Crött. in d. l. nemo potest col. 20. quibus adde Barthol. Socin. consil. 73. lib. 3. quem omnino legito, licet ab Angelo dissentiat. Curtius item Junior in l. actione. col. ult. de transact. refellit hæc Bartoli differentiam. His accedit quarta ratio adversus Bartol. ex eo, quod legata liberatione tenetur hæres liberare legatarium. l. 3. §. nunc de effectu. ff. de liber. legat. & tamen liberatio ab hærede præstita reliqua etiam continet, ut fatetur Bartol. igitur parum refert quod testator legaverit liberationem, vel jusserit hæredi, eam debitori præstare. Nec quidquam hac in re juvat Bart. opinionem, aliud esse, liberationem ab hærede concedi ex tacita testantis voluntate, quia liberationem legavit; aliud, ex expressa, nempe cum testator jusserit hæredi debitori eum liberare, quia verè utrumque fit propter voluntatem testantis, nisi fallor, expressam, atque amplior esse videtur directa liberatio testatoris & expressior, quam ea, quæ à testante obliquè hæredi injungitur. Quintò, Bart. opinatur, liberationem ab hærede præstitam, reliquorum remissionem comprehendere, quia inter vivos facta sit; & tamen ipse Bart. ibi. n. 6. fatetur, liberationem absque titulo & causa transactionis inter vivos contingentem, ad reliqua non extendi, quia dolo usam esse videtur eum, qui reliqua retinuit. l. Lucius. ff. de lib. leg. & l. tres fratres. ff. de pactis. Ergo sibi non constat Bartoli sententia quæ minimè probatur in d. l. si quis rationes, quippe quæ non excludat alias legandi formulas, quibus reliqua censentur remissa. Quamobrem etiam si differentia Bart. communiter recepta fuerit, ipse opinor,

liberationem à reddendis rationibus legatam in testamento, vel ab hærede præstitam jussu testatoris, reliqua non continere: non enim agitur in hac liberatione de reliquorum remissione, nec de liberatione ab actione tutelæ, sed de non reddendis rationibus, textus est in d. l. si quis rationes. l. Lucius. l. creditor. §. inter cetera, & §. Titia. ff. de lib. leg. Quod si liberatio ab actione tutelæ legata sit, aut ab hærede præstita, aliud forsitan respondendum est, sicut & Alberic. censet in d. l. si quis rationes, sentiens, tunc & reliqua remissa videri. Quid enim, obsecro, refert, remittat testator ipse tutore actionem, an jubeat hæredem eam remittere? & tamen posteriori casu reliqua censentur remissa d. l. si quis rationes, ad fin. Nec tunc oberit text. in d. l. Aurelio. §. Caius. & in l. Aurelius. §. Mavia in his etenim responsis etiam liberatione legata, agitur adversus tutorem ad res, quæ actione reali vindicari possunt, & ad pecunias non debitas, sed proprias illius qui liberationem legavit: siquidem etiam reliquis remissis, hæ peti possent, cum reliqua actione personali petantur, & ea sint: in quibus redditus rationibus manet tutor ipse debitor. Qua ratione etiam si liberatio patri tutore legata fuerit, juxta text. in d. §. Titius, opinor, à patre posse ea peti, quæ actione reali possunt jure vindicari. Sed opinioni huic, qua diximus, liberatione ab actione tutelæ legata reliqua remissa censeri, obstat fortiter text. à ratione speciali in d. §. Titius, & idem crediderim in hac difficili quæstione, liberatione legata ab actione tutelæ, judicem variis ex causis, ex qualitate disceptionis & personatum, ac præsumpta mente testantis, rem ipsam æstimaturum; ut licet in dubio reliqua non judicentur remissa, quandoque tamen & ab eis debitorem liberatum fuisse definiatur: text. & ibi gloss. in l. Aurelius. §. filius. ff. de lib. legat. quod itidem apparebit ex verbis ipsius liberationis, quæ ita ampla & expressa esse possunt, ut his reliqua videantur esse remissa. Unde si testator gravaverit hæredem, ut ratione tutelæ adversus tutorem non agat; reliquorum liberatio fit: ex d. l. quis rationes, licet Bart. contrarium opinetur in d. §. Caius. nu. 7. motus Jurisconsulti responsio in d. l. non solum. in 2. §. pæn. ubi non agitur de reliquorum solutione, sed de dolo per tutorem commisso, qui minimè dictis verbis legata liberatione censetur remissa: quod apertiùs probabitur in sequentium assertionum examinatione.

Secunda conclusio: Quoties à reddendis rationibus administrationis futuræ quis liberatur, nihilominus rationes reddere, & reliqua solvere tenebitur, quamvis liber sit ab exactissima, anxia, & stricta rationum redditione: text. ubi gl. & DD. in l. quidam decedens. ff. de administ. tutor. Bart. in d. §. Caius. nu. 8. Salic. in d. l. cum necessitate, C. de fideicommiss. Angel. consil. 185. Soc. consil. 201. col. 2. quorum opinio communis est, quemadmodum constabit ex his quæ statim explicabuntur, & in specie asserunt Joan. Arelat. ult. responsio de secundis nuptiis. n. 13. & Aymon. consil. 193. nu. 9. post Dec.

Imò & hæc opinio communis vera est, etiam si liberatio legata fuerit utcumque, vel ab hærede præstita ex testamento quod prædicti DD. probant & fatentur: quibus accessere Paul. Castr. consil. 86. ultimo dubio lib. 1. & consil. 63. §. 446. lib. 2. Jal. in d. l. cum necessitate. Idem erit, ubi testator non tantum tutorem liberaverit ab actione administrationis tutelæ futuræ, sed & testamento scripserit, se tutore legare omne id in quo contigerit condemnari ratione administrationis: tunc enim si quid negligentè admiserit levi culpa, id in legatum veniet, non autem si quid dolo fecerit, nec restitutio reliquorum: alioqui liberatio legata præberet ansam delinquendi, contra Jurisconsulti responsum in l. convenire. ff. de pact. dot. & dolo futurus censeretur remissus. Quod jure improbat. ex l. si unus. §. illud. ff. de pact. ubi gloss. atque ita responderet Salic. Corn. & Jal. in d. l. cum necessitate, idem in l. actione. ad fin.

ad *fi. C. de transact. S. gura in l. si ex legati causa. nu. 27. ff. de verborum oblig. Alexand. consil. 74. lib. 7. Felin. in cap. si diligenti. num. 26. de for. compet. Ang. conf. 175. glos. celebris in d. l. quidam decedens. in verb. senserit. Franc. Cremenfis inter Alexandri responsa, conf. 62. lib. 4. n. 3. Anan. conf. 82. & inibi Bolog. fatentur hinc esse communem opinionem, Dec. conf. 178. n. 3. & conf. 192. n. 4. idem in d. l. actione. n. 11. Joan. Cros. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. col. 20. Ferdi. Loazes de nova convers. pagan. col. 28. & Barthol. Socin. conf. 73. lib. 3. col. 8. Gualdenfis de arte test. tit. de tutore. c. 2. Curt. senior idem tradit conf. 62. dub. 2. Ex quibus deducitur, etiam expressim dolum futuræ administrationis remitti non posse, quod in specie adnotavit Bartol. in d. §. Casus. nu. 8. cui omnes consentire videntur, per text. in d. §. illud.*

Eadem ferè ratione quibusdam visum est, etiam si à testatore sit tutori remissa confessio † inventarij, & ea remitti possit, l. ult. C. de arb. tut. posse nihilominus tutorem cogi ad ejus confessionem, si visum fuerit iudici id expedire rerum administrationi, ex l. utilitatem, ubi Bartol. ff. de confirm. tut. Ang. conf. 144. ad *fi. Jas. in d. cum ne. essetatem. Guido Papæ dec. 552. Bart. communiter receptus in l. nemo potest. n. 12. ff. de leg. 1. ubi post alios Joan. Cros. col. 19. idem Bart. in l. tutor qui repertorium. n. 18. ff. de administ. tut. Aymon. in conf. 193. n. 10. Segura in l. si ex legati causa, n. 2. & seq. ff. de verb. oblig. Ar. t. in conf. 22. col. 2. Dec. conf. 449. n. 5. Ferdin. Herdenfis Episcop. in l. filius familias §. divi. ff. de legat. 1. n. 71. Gualdenfis de arte testandi, rubr. de tutor. c. 3. Quin & remissio ista conficiendi inventarium non præjudicat legitimæ portioni debitæ ipsis minoribus ex bonis testatis, nec quoad eam tenet, sicuti probat Ferdin. Herdenfis Episcop. in d. §. divi. p. 71, & ita aperti juris esse videtur.*

Cæterum adversus communem sententiam, censeri reliqua remissa, & dolum futurum, si testator tutori legaverit omne id, in quo damnatus fuerit ratione administrationis, tenent Dyn. in d. l. si quis rationes. & inibi Ruinerius Forolivienfis, Angel. conf. 185. ad *fin. Corn. conf. 313. lib. 1. Francisc. de Pepis inter Socini responsa, conf. 282. lib. 2. col. 6. Cros. in d. l. nemo potest. col. 20. Gozad. conf. 47. n. 15. & conf. 94. col. 2. n. 10. ex text. in d. l. si quis rationes, qui tamen est intelligendus, ubi tractatur de administratione præterita, non de futura juxta glos. ibi Bart. in d. §. Casus. quibus maturè prævisis ut dubitationem istam abolvamus, aliquot esse adnotanda existimo.*

Primum nunquam dolum verum remissum censeri, nisi expressim, vel satis urgentibus et utilis remittatur, aut saltem ex certa remittentis scientia eum remissum esse constat: text. in l. non solum in 2. §. penult. ff. de lib. leg. l. tres fratres ff. de pact. l. Pomponius scribit. ff. de negot. gest. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. l. actione. C. de transact. quod apud me verissimum est. Et in specie probat Curt. Jun. in d. l. actione. col. pen.

Secundum, etiam si glos. communiter recepta in d. l. actione, ut inibi DD. fatentur, & Soc. conf. 73. lib. 3. col. 1. scripserit remissa actione, generali verborum formula, dolum commissum in præterita administratione remissum censeri, saltem ubi ex eo dolo nullum adest, nec superest administratori lucrum. Bartol. in d. §. Casus. n. 6. Soc. post alios in d. conf. 73. col. 2. mihi potius placet, nec tunc verum dolum remitti, tamen si præsumptus dolum remissus videri possit ex his, quæ statim dicentur.

Tertium, non idem est, tutorem curatoremve dolum verè commississe, & reliquorum debitorem esse: siquidem contingere potest reliqua deberi ab eo qui bona fide rem gesserit, quod asserunt & probant Corn. consil. 313. col. ult. lib. 1. & Franc. de Pepis inter Socini responsa. conf. 182. col. 6. lib. 2. licet qui reliqua non reliquit, dolum præsumatur commississe, l. 1. Cod. de in lit. jur. authen. contra qui propriam, Cod. de non num.

pecun. & l. qui restituere. & l. ult. ff. de rei vend. cum aliis.

Quartum, licet dolum, & verum, & præsumptum, tacite ac expressim circa præteritam administrationem remitti possit; dolum tamen verum ratione futuræ administrationis nullo pacto remitti poterit, l. si unus. §. illud. ff. de pactis. quod probatur ex communi omnium sententia, cujus modò mentionem fecimus, versic. imò & hac.

Quintum, dolum præsumptum etiam quoad futuram administrationem remitti jure potest l. 1. & ibi expressim Bald. C. de usufr. in *fi. Ant. in c. fraternitatis. col. 9. vers. quarto fallit. de test. Jas. in d. §. illud. Fel. in c. si diligenti. n. 31. de foro compet. & constat planè, si consideremus opinionem illam, & Cætaream decisionem, qua permissam est testatori, confessionem inventarij tutoribus remittere, l. ult. C. arb. l. cum tale §. 1. ubi Paul. ff. de cond. & demonstr.*

Sextum, & illud ex præmissis deducitur, faciliùs censeri remissum dolum præsumptum, & reliquorum solutionem, quoties agitur de præterita administratione, quàm ubi de futura tractatur, ne occasio delinquendi præstetur. Hoc constat ex versic. seq. & ex præcedenti conclusione, ad finem.

Septimò erit considerandum, sententiam Dyni in d. l. si quis rationes, admitti posse quoad reliquorum remissionem administrationis futuræ, si tutor factus non sit ex eis locupletior secundum Fulgos. conf. 25. col. 2. Dec. conf. 178. col. 2. & conf. 192. n. 4. Aymon. conf. 191. n. 9. Gozad. conf. 94. n. 12. Crem. inter consilia Alex. d. conf. 62. num. 7. sensu Francisc. de Pepis d. conf. 282. Dec. & Curt. Jun. in dict. leg. actione. ad *fin. Ex quibus idem erit quoad culpam, etiam latam in omittendo contingentem: & quoad dolum præsumptum: & tandem quoad ea, quæ potuissent à testatore remitti: nam si legatum ita conceptum fuerit, quemadmodum Dyn. Ang. & sequaces explicant, censetur remissa ea, quæ à tutore doli præsumpti, & culpe etiam lata omissionis causa commissa exigi poterant, moò factus non fuerit locupletior. Quod in specie Fulgos. respondit, cui cæteri assentiunt, quamvis Corn. in d. conf. 113. col. ult. lib. 1. existimet, prædictum legatum quoad expressam vel tacitam reliquorum remissionem omnino valere, etiam si ex reliquis tutor locupletior fiat.*

Octavo, deducitur ex his, etiam si expressim tutori futuro legetur id, in quo damnatus fuerit causa doli in administratione tutelæ commissi, nihilominus adversus ipsum ob dolum verum agi posse, licet factus non fuerit tutor locupletior: etenim probant omnes hi, qui adversus Dynum communem opinionem sequuntur & præterea Corn. d. conf. 113. col. pen. cui falso à quibusdam contrarium adscribitur: receptum tamen est, oportere dolum probari ab his, qui tutorem ea ex causa in iudicium vocaverint, l. quoties. §. qui dolo, ff. de probat.

Ultimò, omittendum non est ab opinione Dyni, ea ex parte qua vera est, sanè jure probari posse, colligi satis aperte, id legatum tutori prodesse, si apud iudicem conveniatur, eo quod Repertorium facere omiserit: erit enim ob id legatum ab ea actione absolvendus, ut eleganter Fulgos. Deci. Gozadin. & Aymon in prædictis responsis scripserit; potuit siquidem confessio inventarij à testatore remitti, l. ult. C. arbit. tutel. cum aliqui contra tutorem, qui repertorium conficere omiserit, in litem juretur, l. tutor qui repertorium. ff. de administ. tut. non tamen contra tutoris hæredem l. alio. C. de in lit. jur. l. 6. ut. II. part. 3. quasi illa præsumptio doli, quæ non confecto inventario adest contra tutorem, minimè admittatur adversus ipsius tutoris hæredem. Idem probatur in l. 2. & in l. ult. C. de in lit. jur. Unde licet controversum sit, an ob dolum verum lite nondum à defuncto contestata, juretur in litem contra hæredem; Bart. cui frequen-

tissimè

An successor universalis vel singularis teneatur stare locationi.

SUMMARI A.

- 1 Successor singularis tenetur stare colonis & inquilinis, quoties eorum ius exceptum fuerit in contractu donationis vel venditionis.
- 2 Conductio ad longum tempus transit in successorem etiam singularem.
- 3 Quoties in locatione & conductio adest hypotheca, non potest colonus expelli à successore singulari.
- 4 An locator expellere possit conductorem ex causa necessitatis, item quid de donatario. Duo intellectus ad l. adem. C. locati.
- 5 Uxor quo pacto teneatur stare locationi rerum donalium facta per maritum, & quid è contrario.
- 6 Præteritus succedens alteri, an teneatur stare locationi facta per prædecessorem. Quod inibi latè tractatur.

Jure Cæsarum statutum est universalem successorem non posse à contractu locationis à prædecessore itabilito resilire, nam & ei stare tenetur, l. viam veritatis. C. locat. Regia l. 2. tit. 8. part. 5. §. ult. Instit. de locat. l. sed addes. §. pen. l. cum in plures. vers. heredem. ff. locati. Non idem in successore singulari, is etenim conductorem expellere potest, l. emptorem. C. de locat. l. qui fundum. ff. de eod. tit. Regia l. 19. tit. 8. part. 5. quod verum est, nisi habitatio à venditore recepta sit habitatoribus, text. in d. l. emptorem. 2. responsi, quidem tunc expelli non possunt habitatores; modò mercede constituta, non gratis habitent: text. in l. si mercedem. §. ultim. ff. de actio. empt. quem scribit singul. esse Lud. Rom. sing. 27. Ex quo patet excepta à venditore habitantibus habitatione, expelli posse ab emptore eos, qui gratis habitant: quasi venditor eos exceperit habitatores, qui iure locationis & conductionis poterant adversus ipsum agere de evictione. Quo fit, ut si quis donationis causa habitaret, & agere de evictione posset, is in exceptionem veniat: gloss. communiter recepta præsertim à Paul. Castrenf. in d. §. ult. Agit autem de evictione donatarius adversus donatorem, quoties donatio non incipit à traditione, sed à promissione de donando, vel est evictio promissa: gloss. ab omnibus probata in l. 2. C. de evict. ubi Salic. gloss. in l. Aristo. ff. de donat. §. ult. ubi Bart. & Imol. Paul. Castrenf. in l. si à substituto. §. 1. de legat. 1. col. 2. Decif. consil. 392. Jas. in §. fuerat. de act. omibus num. 35. Bald. in auth. ex testamento. col. 3. C. de col. Lud. Gozad. conf. 60. col. 2. Paul. de Castr. in l. si rem meam. ff. de solutio.

Secundò, etiam successor singularis non poterit expellere colonum, nec inquilinum, si res conducta fuerit ad longum tempus text. in l. 1. §. quod autem ff. de superficie. gloss. quam inibi DD. sequuntur in d. l. emptorem. Guid. Pap. quest. 480. Aufier, decis. Tholos. 420. Rota antiqua 861. Et licet in d. l. 1. §. quod autem, de locatione ad vitam tractetur, & hæc ipsa opinio probetur in d. l. 19. tit. 8. part. 5. qua in ultima parte decisum est, colonum seu inquilinum ad vitam, vel perpetuum, non posse à successore singulari expelli. Idem quoad exemplum hujus secundæ conclusionis erit in locatione facta, & ad decennium conventa, argum. l. ult. de prescript. longi tempor. & l. ult. ff. si ager. vect. quo in loco Accursius hanc locationem ad decennium, perpetuæ locationi similem facit. Et tamen in perpetua locatione expressa est Regia constitutio: atque ita in specie notat Bart. in d. l. qui fundum. ff. locati. idem Bartol. in d. §. quod autem. in 1. Alexand. in l. si filio. §. si vir. num. 2. ff. solus. matrimon.

Fertò;

tilimè omnium consensu suffragatum est in l. actionibus. ff. de in lit. jur. definiente, etiam tunc minimè adversus hæredem jurati, Curtio juniore num. 34. inibi refragante, auctoritate ejusdem Bart. in l. 1. C. de in lit. jur. ab omnibus tamen receptum est, ob dolum præsumptum, lite nondum contestata, mortuo reo, adversus ejus hæredem in litem jurandum non esse: dolum autem tutoris non conscientis inventarium, præsumptus est non verus, sicuti ex præmissis, præsertim ex l. ult. C. arb. int. deducitur: notant in specie Dyn. Alber. Bart. n. 20. & Cuman. in d. l. tutor qui repertorium. in prin. idem Bart. in d. l. 2.

Hinc profectò manifestè constat, non solùm ob dolum verum, sed & ob præsumptum in litem jurari. Quod probatur: nam † adversus tutorem non conscientem inventarium, juratur in litem, propter dolum præsumptum. d. l. tutor qui repertorium, ex communi omnium interpretatione: idem adnotatur à Curt. Jun. in dict. leg. in actionibus. num. 28. & ibi Duar. nu. 35. Tiraq. in l. unquam. C. de revoc. donat. in verb. donatione largitus. num. 134. & licet Corn. conf. 81. col. 3. vers. imò, lib. 4. Dec. in d. l. in actionibus. n. 8. & Catel. Cotta dictione. Juramentum in litem, contrarium probate conentur, alleverantes, ob dolum præsumptum in litem non jurari, quasi speciale sit, quòd ob eum juretur in actione tutelæ, in qua & ob latam culpam juratur in litem, l. 2. C. de in lit. jur. opinor tamen & veriore, & magis receptam esse priorem sententiam, quam generaliter Bart. n. 21. & Cuman. in † d. l. tutor qui repertorium. Curt. Jun. Waren. & Tiraq. in præcatis locis, veram esse censent. Marberis forsàn, Lector candidè, cur hanc opinionem Bart. ipse tribuerim & adscripserim, cum in contrarium Bartoli locum adduxerit Catel. Cott. nec temerè, hæc enim sunt Bartoli verba: Nota, quòd licet propter dolum solum juretur in litem, & non propter latam culpam, ut in actionibus, supra, de in lit. jur. tamen intelligitur pro dolo vero, non pro dolo præsumpto, ut hîc. Qui quidem locus vitio codicis interversus, fecellit vitam alioqui diligentissimum, cum ita legendus sit; Nota, quòd licet propter dolum solum juretur in litem, & non propter latam culpam, ut in actionibus, supra, de in lit. jur. tamen intelligitur pro dolo vero, vel præsumpto, ut hîc. Hactenus Bartol. à quo, si diligenter ejus sensum expendisset Catel. Cotta, non deduxisset propriam Cornei & aliorum sententiam. Hunc codicis errorem deprehendimus ex Cuman. qui ita Bartol. adnotationem refert in d. l. tutor. nu. 2. & Socin. consil. 213. col. 3. lib. 2. ipsam Bart. sententiam secutus. Idem evidenter apparet. Nam cum Bartol. nu. 20. scripserit, dolum præsumptum à Jurisconsulto contra tutorem non conscientem inventarium, tandem n. 21. ab eodem Jurisconsulti responso inconcinne & perperam adnotasset, non posse ob dolum præsumptum jurari in litem: siquidem expressum inibi sit adversus tutorem deferri juramentum in litem, ex eo, quòd omiserit repertorium conficere.

His addè Bald. in c. 1. §. vasallus. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. vasal. ubi dici notab. text. in d. l. alio. C. de in lit. jur. Socin. consil. 213. lib. 2. num. 3. Chassan. in consuetud. Burgund. rub. 6. §. 6. vers. istud inventarium. Matth. de Afflict. decis. 169. Socin. juniorem consil. 148. & Catel. Cottam. dictione, Juramentum in litem. Paul. Castrenf. & Jas. num. 5. in leg. si per alium. §. hoc judicium. ff. ne quis eum qui in jus vocat. &c.

Tertio ; à þ successore etiam singulari expelli non potest colonus , nec inquilinus , qui rem ipsam , vel omnia locantis bona hypothecæ subiecta habet pro observatione contractus . Ita quidem est Bart. Bald. & Salic. in d. l. emptorem . Idem Bart. in d. l. i. §. quod autem , idem Bart. in l. qui fundum . ff. locati . Bartol. Paul. Imol. & Alexand. in l. si filios . §. si vir . ff. solut. matrim. Paul. in l. si merces . §. qui fundum . ff. locat. Rota antiqua 861. Guido d. g. 480. Aufter. d. decis. 420. Abb. col. pen. Anan. n. 8. in cap. querelam ; ne pralat. vices suas . Imol. Aret. & Alex. in l. qui absentis . §. i. ff. acquir. possess. sentit glos. in l. nihil . §. ult. ff. de legat. 1. quorum opinio processit ab auctoritate Jurisconsulti in l. si creditor . §. ult. ff. de distract. pignori . Quæritur , inquit Jurisconsultus , si pactum sit à creditore , ne liceat debitori hypothecam vendere , vel pignus : quid juris sit ? & an pactio nulla sit talis , quasi contra jus sit posita : ideoque venire possit ? Et certum est , nullam esse venditionem ut pactio stetur . Cui responsio convenit expressim Regia l. ex ult. tit. 5. part. 5. Ex quibus dubium est , sitne necessaria pactio de non alienando rem locatam . ut locus sit huic DD. sententiæ : item an requiratur hypotheca specialis : an sufficiat generalis ? in quo tria esse prænotanda existimo .

Primum , hypothecam , sive specialem sive generalem , etiam absque prohibitione alienationis omnino sufficere , ut colonus vel inquilinus jure hypothecæ possit rem ipsam detinere , & se ab expulsionem tutari : donec à successore singulari ei solvatur interesse . Quod præmittunt & fatentur præfati Doct. ex quibus constat saltem quoad hunc effectum non requiri specialem hypothecam : & idem probat Paul. Castr. in d. l. nihil . §. ult. Ang. conf. 245. n. 6. Corn. conf. 6. lib. 4. & Ferdin. Loazes in l. filius familias . §. divi . n. 441. ff. de legat. 1. dicens , hanc opinionem communem esse . Idem tradit & notat Carol. Mol. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. quest. 34. Deduciturque à Bart. in d. l. emptorem & in d. l. qui fundum , cui cæteri accessere . Quamobrem quod tradiderunt Jaf. in d. §. divi . 1. lect. n. 92. & Suares in repet. l. Regia l. post rem . ff. de re judic. §. ibi , que las complades , col. 6. hoc ipsum asserentes in speciali hypotheca : ita intelligendum est , ut idem sit in generali argum. l. generaliter . ff. qui pot. in pign. hab. l. si is qui . ff. de jure fisci . Alexand. in conf. 18. lib. 5. n. 20. Anton. Fanentis de pignori . in l. membro 1. partis , n. 6. asseverans hanc esse communem sententiam . Nec enim negari ullo pacto poterit , colonum ex hac hypotheca etiam generale habere jus retinendi rem ipsam pro damnis & interesse . d. §. quod autem . Bartol. in l. si non sortem . §. si centum , ff. de condict. indob. Et quamvis Alex. in d. l. qui absentis . §. n. 6. juxta litteram teneat , hanc hypothecam absque prohibitione alienationis non habere hunc effectum , ut res possit colono retineri donec ab emptore , & singulari successore solvatur interesse : ego existimo manifestum esse codicis vitium , & erratum esse sat evidens : cum Alexand. Bartolum in dict. leg. emptorem . referat & sequatur .

Secundum hinc deducitur , scilicet hypothecam , etiam specialem , rei locatæ absque pactioe de non alienanda ipsa re , non habere hanc vim , ut præcisè alienatio non teneat , & cogatur emptor stare locatoni . Siquidem hypotheca jus hoc non habet : imò dissolvitur hypotheca eo ipso , quòd à possessore , vel secundo successore , primo interesse solvitur . l. Paulus alias Sempronius . §. qui pignoris . ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. cum servus . ff. de distract. pign. Sic tanè censet Bart. in d. l. emptor . & in d. l. qui fundum , & ibi Salic. idem Bart. & Imol. in l. vectigalia . ff. de publ. Salic. in l. mancip. C. de reb. alien. non alien. Alex. post Paul. & Rom. & in d. §. i. si vir in quinquennium . n. 4. Jaf. in d. §. divi . n. 92. 1. lect. Suares d. col. 6. Anan. in d. c. querelam , nu. 9. Bald. col. 2. & ibi Salic. apertius in d. l. emptorem . Quorum sententiam sequuntur , eam didaci Covarr. Tom. II.

centes communem esse Anton. Fanent. num. 6. Carol. Molin. & Ferdinaand. Loazes in præcitat. locis , tametsi Cuman. in d. §. si vir in quinquennium ; & Barth. Socin. conf. 90. lib. 4. nitantur probare in hac specie , successorem singularem præcisè cogendum esse stare locatoni : & colono : nec satis esse ; quòd is velit solvere interesse . Quod amitti poterit forsitan , ubi pactio fuerit juramenti religione communita : sicuti Socin. ipse sentit : & probat Ant. Fanentis in d. membro 1. n. 9. idem notat Boët. decis. 182. n. 51. Adhuc tamen dubia est Socini opinio , cum hic non tractetur de vinculo juramenti respectu jurantis , vel ejus universalis successoris , qui conventioni tenetur stare .

Ultimò est ad hæc considerandum , pactioe inita , qua vetitus sit locator rem ipsam alienare , & adjecta ipsius speciali hypotheca ; emptorem ejusdem rei præcisè cogendum esse stare locatoni : nec tamen sufficit ad hoc generalis hypotheca : textus in dict. leg. si creditor . §. ultim. quem ita in hac quæstione interpretantur Bartol. Bald. Imol. numero septimo Aretin. 9. Jaf. 32. in leg. si ita quis . §. ea lege . ff. de verbor. oblig. Bartol. Rom. & Imol. in dict. leg. qui absentis . §. Alexand. in dict. §. vir . numero quarto Jaf. in leg. quoties . Cod. de rei vend. num. 28. quorum sententia frequentiori calculo , ut communis recepta est , secundum Ferdin. Loazes in d. §. divi . n. 441. & Ant. de Fano in dict. membro 1. nu. 5. licet Paul. de Cast. in d. §. ea lege . & Joan. Crot. in d. §. divi . col. 27. Alex. conf. 59. lib. 4. n. 6. Corn. conf. 321. lib. 4. teneant , responsum Jurisconsulti in d. l. creditor . §. ultim. procedere , & obtinere , etiam præmissa generali hypotheca . Horum sanè decisio fortassis admitti poterit , quando promissio seu pactio sit generaliter , prohibens alienationem omnium bonorum , & cujuslibet eorum partis , adjecta omnium bonorum hypotheca . Quòd respondet Alex. in d. conf. 59. lib. 5.

Hinc inferitur þ intellectus ad text. in l. adem . C. locati . §. l. 6. tit. 8. part. 5. quibus cautum est , posse inquilinum à domo conductæ expelli ante finitam locationem , si dominus eam propriis usibus necessariam esse probaverit . Idem probatur in c. propter . §. verum , de locatio . Nam id admittendum non est , quoties pro observatione & executione contractus inquilinus obligatam & hypothecæ subiectam habet ipsam domum specialiter vel generaliter , secundum Cuman. col. ult. & Alex. col. 2. in d. §. si vir in quinquennium . Carol. Molin. in d. g. 23. num. 94. & Arnold. Ferronum in consuetudi. Burdegalensib. tit. 3. §. 2. Quibus ipse non assentior , quippe qui videam ex ea hypotheca nihil aliud posse deduci , quàm ipsius contractus & obligationis majorem vim & tutissimam firmitatem ; posseque rem ipsam jure pignoris pro tutelæ contractus detineri : & tamen ipse dominus , qui stare omnino tenetur alioqui locatoni , ex juris permissione potest domum locatam ad propriam habitationem petere , expulso inquilino , si ea indigeat , nec ea necessitas tempore locationis aderat . d. l. adem . & d. §. verum . Igitur hæc facultas non tollitur per hypothecam , cum ea à jure ex natura contractus locationis utcumque firmissima tacitè sit concessa . Verum est , quòd Cuman. Alex. & Carol. opinionem istam tradiderint in ea specie , quando locator post locationem rem alteri donaverit : nam tunc existimant , donatarium non posse expellere conductorem , etiamsi re ipsa indigeat ad proprium usum , si tamen stare locatoni teneatur , quòd defendi potest : & præterea , licet Alex. scribat , secus esse in emptore , mihi idem in quocumque singulari successore videretur , ut tandem , si is stare teneatur locatoni propter hypothecam , vel jus in re competens conductori , non possit eum expellere . etiamsi re indigeat ad propriam habitationem . Hoc probatur , quia inquilinus propter casum contingentem post contractum à domino , qui cum eo contraxit , expelli potest , non ab alio : d. l. adem . nisi sit ejusdem domini

mini successor universalis, qui ejus personam repræsentet: his etenim leges contractibus adscriptæ, vel à jure subintellectæ, non aliis competunt. At singularis successor, quoties stare tenetur locationi, non repræsentat ipsam locatorem; sed ad id tenetur, vel quia contractus ab ipso conventus non tenet in præjudicium locationis, vel ratione pignoris & hypothecæ; & idèd injuria gravis fieret conductori, si expelli posset à quocumque successore singulari, sicut ab ipso locatore, propter proprium & ei necessarium rei locatæ usum, essetque locus mille fraudibus, quibus obviandum est. Plerumquè etenim singulares successores indigent rebus ipsis; quas emunt, quibus locatores ipsi toto locationis tempore non indigerent. Quàmobrem in hac dubitatione distinguendum esse arbitror inter ipsum locatorem, & ejus singularem successorem, ut ipsi locatori competat ob proprium & necessarium usum jus expellendi conductorem, ex *leg. adem*; etiamsi conductor rem ipsam habeat speciali hypotheca obligatam, nec opinor Cuman. & Alexand. aliud voluisse, licet Ferronus id ex eis deduxerit.

Ex quo mihi dubia videtur sententia Angeli in *d. l. adem*, ubi asseverat; non posse locatorem inquilinum expellere, etiamsi ob novam & contingentem necessitatem se ipsa indigeat, si in instrumento locationis nominatim expressum sit de non expellendo locatore, pendente tempore conductionis, cum ex his verbis videatur recessum à natura locationis, ut aliquid operentur ea verba adjecta de non expellendo conductore, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati*. Angelo subscripsit Dec. *confi. 292. & 667. col. 2.* quod mihi non probatur jure, quia ea verba, ne expellantur conductores ante tempus, insunt ex natura contractus, etiamsi expressa non sint; & idèd apposita, non debent ad singulares, & in specie à lege decisos exceptoque deduci, nec extendi. Qua ratione Salmantica cum anno 46. interpretaret publicè paragraphum, *verum propter de locat.* Angeli opinionem improbavi ac demum postea comperi eam reprobari ab Arnaldo Ferrono in *consuetud. Burdegalens. d. vit. 3. §. 2.* non obstat text. in *d. l. quæro*: imò poterit adversus Angelum induci ex his, quæ ad ejus interpretationem ipse adnotavi in *rubr. de testamentis. 2. part. n. 11. & seq.* nec convenit in praxi hanc opinionem admitti, cum ex ea omnino & passim tolleretur *d. l. adem*, singularis & æquissima decisio.

5 Quartò, quæritur principaliter de uxore, an ÷ ea teneatur stare locationi contractæ per maritum, dum is res dotales administrabat. Cui quidem quæstioni respondet Paul. *lib. 7. ad Sabinum. in l. si filiofamilias. §. ult. ff. solut. matr. Si vir*, inquit, *in quinquennium locaverit fundum, & post primum forte annum divortium inter venerit, Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam caverit, si quid præter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se prostituram esse. Sed & mulieri cavendum, quidquid præter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restitutum.* Hactenus Jurisconsultus, ex quo Bart. colligit, uxorem non teneri præcisè stare colono appposito per maritum tempore, quo is erat dominus dotis, postquam ipsa uxor matrimonio soluto, jus pristinum recuperaverit; & licet ipsa teneatur cavere marito de indemnitate, ne ipse damnum consequatur ex his, quæ matrimonio constante, ut legitimus administrator gessit, colono tamen non datur exceptio, nec retentio, secundum eundem Bartol. cui accedunt Imol. Cuman. Roman. & Paul. ibi. Alberi. in *d. l. divortio. in princ. n. 11. ff. solut. matrimon.* Campegius *de dote. 2. part. quest. 18.* Aufrier. in *decif. Tholos. 420.* Cyn. & Salic. in *l. emptor. C. locati*, quorum opinio probatur ab Accurs. in *l. 2. §. ult. ff. de dote preleg. & est communis, uti fatetur Carol. Mol. in consuet. Paris §. 30. q. 22.* contraria tamen pla-

cuit Ang. in *d. l. emptorem. Bald. & Ang. in d. §. si vir in quinquennium. Bal. in l. 1. pen. col. C. de jure fisci. li. 10. & Anan. in c. ult. n. 9. ne prelat. vic. fids.* ea ratione, quia maritus res dotales locavit, ut legitimus administrator rerum, & uxoris, quæ postea matrimonio soluto, succedit titulo singulari ad exemplum tutoris, qui durante tutela locat res minoris, & minor finitua tutela tenetur stare præcisè locationi. *l. si tutela. ff. de administrat.* igitur tenebitur uxor præcisè stare locationi, & colono appposito per maritum. Huic rationi respondendi poterit, non idem esse in marito, quod in tutore; siquidem tutor res minoris locat, ut legitimus administrator nomine minoris pupilli, non nomine proprio; at maritus, etsi sit administrator rerum dotalium, & uxoris, tamen nomine proprio, uti dominus dotis matrimonio constante, & idèd uxor non tenebitur præcisè stare locationi, quæ non sit ejus nomine facta. Atque ita communis opinio jure defendi potest. Sed nihilominus non omnino reprobanda est opinio Alex. in *d. §. si vir. col. 1.* scribens, uxorem præcisè cogendam fore stare locationi mariti, ubi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum tempus, nempe ad annum: quasi id æquitati conveniat, cum ea locatio rectè ac bona fide facta sit. Eandem sententiam non citato Alexand. sequitur Carol. Molin. in *d. q. 22. n. 92.* quibus adtipulatur, quod statim adducemus in locatione rerum Ecclesiæ facta per Prælatum.

Quid autem à contrario dicendum erit, utrum maritus teneatur stare locationi factæ per uxorem aut socerum ante dotis constitutionem? Et gloss. in *verb. sequantur, in l. divortio. in pr. ff. sol. matr.* tenet, maritum teneri stare locationi, sicut & uxor, quod refragatur juri ex ea ratione, qua constat successorem voluntarium singularem posse à locatione resilire. *dist. l. emptorem*; ergo cum maritus sit voluntarius & singularis successor, poterit colonum expellere, secundum Rom. in *d. l. si filio. §. si vir. n. 17.* cujus opinio verior est, uti existimat & probant Alex. n. 28. & Claud. n. 35. in *d. l. divortio*, ipsi tamen post Cuman. Imol. Arer. ibi, Campeg. *de dote. 2. part. qu. 23.* opinionem gloss. admittunt eo casu, quo maritus paciscens dotem, sciverit rem sibi promissam dotis titulo locatam esse: siquidem consentire locationi visus est, & idèd non potest expellere colonum, nec inquilinum, quod ob auctoritatem gloss. in praxi recipiendum est.

Quintò principaliter ad hanc rem conducit inquirere de locatione facta per ÷ Prælatum, & an ei successor stare teneatur: in qua quidem controversia tria proponam, quæ videntur articulum istum enodare.

Primum, esse omnino distinguendum, an Prælatus res ipsius Ecclesiæ, quæ ad dignitatem, & ad sumptus, & alimenta Prælati non pertinent, tanquam bonorum Ecclesiæ administrator, & Ecclesiæ rector, locaverit; an ipsius dignitatis rem, cujus fructus & redditus ad vicium, vestitum & onera dignitatis spectant, & constituti sunt, in locationem dederit. Priori etenim specie similis omnino videtur Prælatus ipsi tutore, res minoris & pupilli locanti, ex ratione Jurisconsulti in *d. l. si tutela. ff. de administrat. tutor.*

Secundum, etiamsi Ecclesiæ Prælatus & rector ad tempus jure permissum, res locaverit, nomine tamen proprio, & ad propriam utilitatem, huic locationi successor stare non tenetur, imò finitur locatio morte locantis. gloss. communiter recepta in *c. ult. ne prelati vices suas. Regia l. 9. tit. 17. part. 1. Rota nova. 232.* Anchar. *conf. 16.* Paul. Castr. *conf. 2. lib. 1. Soc. conf. 32. col. 4. lib. 1.* quorum opinio communis est, secundum Socin. *conf. 34. lib. 3.* & probatur ex eo, quod mortuo rectore qui locavit, fructus & redditus ad successorrem pertinent? & ei reservantur. *c. present. de offic. ordin. 6. c. relatum, in secundo, de testam.* nec amplius ad defuncti jus attinent, idèd locatio ejus morte extinguitur. Et præterea sive dicamus rectorem esse usurarium,

rium, five usufructuarium, locatio morte finitur, nec ei tenetur successor proprietarius stare. *l. si quis dominum. §. 1. ff. locat.* nec obstat, quod de uxore dictum est à Jurisconsulti. in *d. s. si vir in quinquennium*, quia maritus, dum locat dotales res, est administrator rerum, & successoris, nempe uxoris. Eandem opinionem sequitur Abb. in *quæst. 3. incip. Sempronius Clericus. dub. 5.* quæ quidem procedit, etiam si successor velit stare locationi; nam is consensus parum proderit invito conductore, qui non tenebitur conductioni stare, sicuti probat Abb. *dict. dub. 5. Rota dict. qu. 232. Socin. d. cons. 32. lib. 1. & Anan. in d. c. ult. n. 15.* Idem erit, ubi rector Ecclesiæ, qui locavit, beneficio renunciaverit ante finitam locationem: nam ejus successor non tenetur stare locationi. Quod eleganter respondet Paul. Caltr. *consil. 4. lib. 1. & deducitur ex gloss. in dict. cap. ult. & communi opinione, quam etiam sequitur Dominic. consil. 17. quibus adde leg. Regiam 9. tit. 17. part. 1.*

Tertium, in hac questione dubitationem habet. Quidam etenim tenent in successorem omnino teneri stare locationi factæ per Prælatum, seu rectorem Ecclesiæ, ipsius Ecclesiæ nomine, & ad ejus commodum, nempe cum redditus rei locatæ ad Ecclesiam ipsam pertinent, non ad ipsum rectorem. Hoc probatur ratione *d. l. tutela*; nam ipse locator rerum Ecclesiæ, quæ non moritur, administrator est legitimus, & ideo in hac specie opinionem istam asserunt veram esse Ant. in *d. cap. ult. Abb. in d. qu. 3. dubio 5. Ang. consil. 243. n. 6. Marian. Soc. consil. 32. col. 2. lib. 1.* Alij verò contrariam asseverant, existimantes, successorem minime cogi posse, ut probet locationem à Prælato nomine Ecclesiæ factam, nisi ea utilis sit Ecclesiæ. *gl. communiter recepta, secundum Abb. & Anan. col. 4. in dict. cap. ult. & Socin. cons. 34. lib. 3. col. 3. Rotam. novam d. decisi. 232.* Sed & Abb. atque Anan. mediam probare videntur sententiam, ex qua censent opinionem gloss. quæ communis est, procedere, ubi non apparet locationem esse gestam & factam in Ecclesiæ utilitatem, prima & apparenti ipsius rei consideratione: at, si statim ex ipsa prima & apparenti examinatione contractus, locatio utilis Ecclesiæ visa fuerit, Antonij sententia admittenda est, quemadmodum ipsi opinantur.

Ego verò considerandum esse reor, eos, qui questionem istam tractavere, unanimi consensu præmittere, locationem ad tempus in ea definitum fieri potuisse per rectorem aut Prælatum absque alterius auctoritate; nam si ea fieri non potuisset frustra controvvertitur, an successor teneatur stare locationi, quæ nulla & irrita fuerit. Quod si locatio fieri potuit, & facta fuit nomine Ecclesiæ ab eo, qui legitimam Ecclesiæ & ejusdem patrimonij administrationem habet; ego non video, qua ratione successor possit à contractu locationis recedere. Prælatus enim, ut tutor pupilli & ejusdem patrimonij, ita est administrator legitimus Ecclesiæ & rerum ad Ecclesiam pertinentium: unde si res Ecclesiæ locaverit nomine Ecclesiæ, ejusque negotium gerens & ipse locationis contractus validus fuerit successor tenebitur stare locationi, sicut tenetur tutor, qui alteri tutori in administratione tutelæ successit, quamobrem mihi opinio Antonij vera videtur. Nec refert, sit utilis locatio Ecclesiæ, vel inutilis: nam ad id damnum effugiendum petere Ecclesia poterit in integrum restitutionem; quæ tunc commodè & opportunè competit, cum contractus validus est, ipsi tamen Ecclesiæ damnosus.

Ex hoc apparet, locationem mortuo Prælato non finiri, nec ab ejus successore retractari posse, si ea facta fuerit nomine Ecclesiæ, & ad tempus jure permiffum ab eo Prælato, qui eam rem locare poterat, ut legitimus administrator rerum Ecclesiæ, ipsiusque rei locatæ redditus ad Ecclesiam, non ad Prælatum pertineat; nec video quid in hoc casu differat tutor à Prælato.

Didact Covarr. Tom. II.

Sic sanè, si rector alicujus hospitalis, ad annum tantum electus, ipsius res locaverit ad triennium, vel ad aliud tempus jure permiffum; tenebitur successor locationi factæ nomine xenodochij, & ad ejus usum, stare omnino, alioqui fallax esset hæc administrandi potestas.

Idem dicas in rectoribus civitatum, ubi ad eorum officium spectat res civitatis locare; nam locatio ab eis nomine civitatis facta, etiam ad successorem transiit, sicut & alij contractus.

Igitur ubi locatio rerum Ecclesiæ à Prælato fieri potest ad usum ipsius Ecclesiæ, & ea facta fuerit nomine Ecclesiæ, ut & facta censetur, in rebus ad ipsam Ecclesiam non ad Prælatum pertinentibus; successor in dignitate licet possit in integrum restitutionem petere ob læsionem Ecclesiæ, non poterit jure ordinario à locatione discedere. Non idem erit, si Prælatus Ecclesiæ locaverit rem, cujus redditus non ad Ecclesiam, sed ad ipsum Prælatum pertinent. Nam licet nomine Ecclesiæ locaverit, intelligitur ea locatio sub ea conditione, si ipse Prælatus vixerit, & ut effectum habeat, dum ipse Prælatus jus habuerit percipiendi redditus illos: hoc enim dicitur materia subjecta, quod ipse reduco ex notatis per Socin. *cons. 34. lib. 3. col. 2. & à me ipso in c. requisisti. de testament.*

N O T A.

JOANNIS UFFELI J. C.

C A P U T X V.

Num. 1.

Non idem in successore singulari.

Sive sic emptor. *cit. ab Auctor. l. emptorem. C. locat. legatarius, l. nihil. §. fructus. ff. de usur. & ibid. Duenn. reg. 240. n. 1. usufructuarius emphyteuta, l. arbores. ff. de usufruct. Gomez variar. resolut. tom. 2. lib. 3. n. 9. aliufve particularis successor Molina tom. 2. disput. 490. in pr. Ant Gomez variar. resolut. tom. 2. cap. 3. n. 9. etiam majoratus Valq. lib. 3. controvers. usu. freq. cap. 4. n. 5. Molin. d. tom. 2. disp. 491. versic. quod attinet. Ex adverso quoque conductor emptori legatario, ceterisque successoribus singularibus, &c. locationis lege non obstringitur. lege. qui fundum. 32. & ibi Costal. ff. locat. Gom. variar. resol. tom. 2. c. 3. n. 9. nisi locator omne jus & actionem quam adversus conductorem, ut continuaret contractum, habebat, cesserit Molin. to. 2. disp. 400. in pr. quod tamen Dion. Gothofr. ad l. qui fundum. in verb. cogi, litt. O. ubi de hærede & legatario egit, minus probatur.*

Is etenim conductorem expellere potest.

Et quidem propria, ut volunt, auctoritate. Gloss. in *d. l. emptorem. Caroc. tract. locat. & conduct. p. 2. tit. de singulari successore. 2. Duenn. de regu. 240. n. 2. Afflict. in c. 1. princ. n. 37. de pace juram. firm. in usib. feudor. quam sententiam de Jure communem ait Alvar. Valasc. de jure emphyteur. 9. 21. n. 2. Aliter tamen sentit Papon. 2. notariat. lib. 4. tit. locat. versic. Aucuns ont voulu dire. ubi verbum expelli in l. ade. 3. C. locat. ex subsequenti clausula, nisi dominus eam esse necessariam probaverit, de judiciali, non verò de violenta expulsionem, quæ jure permiffa non est, l. cum domini: 56. ff. loc. interpretatur. Optimum est (inquit Callistratus l. 13. ff. quod met. caus.) ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris, ne vim fecisse videare. Cui consonat illud Deut. c. 24. Cum repetes à proximo tuo rem aliquam quam debet tibi, non ingredieris domum ejus, ut pignus auferas, & ita communis observat Brabanticæ praxis,*

quæ universæ leges, propria auctoritate quid fieri permittunt, abrogatæ sunt. Accedit Rebuff. *ad constit. reg. in proem. gloss. 5. n. 64* Quamquam arresto curiæ Gratianop. referente Papon *lib. 10. tit. 3. artic. 6.* iudicatum sit, quod conductor, tempore conductionis finito, cum sepius interpellatus esset, nec acquievisset, coram notario & testibus iuste fuerit expulsus; tutius tamen juri conformius putat, ut iudex adeatur. Licet autem conductor à singulari successore expelli possit, ei tamen actio ad interesse adversus locatorem ejusve heredem datur. *l. si merces. 2. §. 1. ff. loc. & l. qui fundum. vers. quod si colonus. ff. eodem.* Gomez. *tom. 2. variar. resolut. cap. 3. n. 9.*

Quod verum est, nisi habitatio à venditore recepta sit habitatoribus.

Præter casus hoc ab Auctore relatos, quibus successor singularis locationi stare tenetur, sequentes notari possunt, si conductori superficies *l. 1. §. 1. in fin. §. 6. ff. de superfic. vel emphyteutæ. l. 1. §. 1. & 6. si ager vetig. Soc. reg. 387. vers. quarto fallit*, acquisita est, si colonus expensas fecit, & eas reperat, ante receptas expensas, expelli eum posse negat Soc. *d. reg. 387. arg. l. colonus. ff. de vi*, Guidon. *Pap. decis. 480. num. 5.* Idem quoque juris in colono partiario, cum hic quasi socius sit. *l. si merces. §. vis major. ff. loc. l. si duob. §. in coher. ff. pro socio.* Alber. *in l. empt. §. 1. ff. loc.* Caroc. *tract. locati. part. 2. tit. de singulari successore n. 17.* quod tamen reprobat. *Viv. in communib. opin. lib. 2. conductorem expellere, nu. 5.* & distinguit Cacher. *decis. 82.* Bald. *verò in l. empt. col. 2.* admittit pro illo anno quo colonus ille partiarius excoluit in ceteris nequaquamve cogatur esse socius ei quem non elegit quod benignius esse ait Cost. *ad d. l. Idemque ff. pro soc.* Hoc ita Dion. Gothofr. *ad d. l. empt. C. loc.* Idem quoque in emptore usufructuario vel emptore fructuum ait Soc. *d. reg. 397. vers. quinto fallit.* Capell. *Thol. decis. 421. & ibid. A. f. er. Roch. ad Guid. dict. decis. 470.* Deinde quando plenum jus non transit ad successorem, ut in eo qui auctoritate Prætoris in possessionem missus est; servabit enim Prætor locationem à debitore factam, *l. in venditione. 8. §. si quis fructum. ff. de reb. auct. jud. Guid. Pap. d. decisione. 5.* Duenn. *reg. 240. n. 6.* Pap. *notar. 2. lib. 4. tit. de l'actio conduct. in princip.* Cujus contrarium observat consuetudo Antverp. Sed queritur, an bonis auctoritate judicis in causam pignoris captis, debitor postea creditoribus solvens, & bona sua recuperans, stare debeat locationi per sequestrum factæ? putat Ferrerius *in addit. ad Guid. Pap. d. decis. 408.* debitorem stare debere, nisi in fraudem facta sit, per *d. l. in venditione. §. de tempore.* Chop. *de doman. lib. 3. n. 3. tit. 13.* at vide Tiraq. *de retract. convent. §. 3. gloss. d. n. 14. 15. 16. 17. & 18.* Quid autem, si quis absolute per sententiam judicis succedat? & eum colono stare debere ait Caroc. *loc. cit. n. 19. alleg. Bald. in l. quoniam frequentior. §. fin. ut lit. non contestat.* Decis. *Pedemont. 82. num. 6.*

Locationi præterea stare tenetur, qui à fisco comparavit, nec fiscus actione ad interesse conveniatur. *l. Valerius. ff. de jur. fise. l. 3. de mancip. & col. 11.* Guid. *Pap. d. decis. 480. n. 5.* Eman. *Soarez. in Thesaur. recept. sentent. litt. C. verb. Conductor. n. 212.* Molin. *to. 2. disp. 490. vers. quintum.* Costal. *ad d. l. qui fundum. ff. loca.* Fiscus verò ad instar particularis successoris, si ei certa tantum & determinata bona adjudicata sunt, locationi non adstringitur: aliud dicendum, si cujuspiam omnia bona vel pars quotitativa, (cum eo casu universalis successoris loco sit) publicetur, quod tamen limitat Gomez *variar. resolut. tom. 2. cap. 3. n. 10.* si delinquens ex delicto perpetrato amitteret ipso jure dominium & administrationem bonorum. Sed an locator teneatur hisce postremis casibus conductori ad interesse, vide Molin. *dict. tom. 2. disp. 491. in princ.*

& quæ notant in *l. si fundus 33. ff. loc.* Dion. Gothofr. & alij. Finaliter an is qui emit cum pacto de retrovendendo locationi stare debeat, & quid in pacto legis commissoria vel additionis in diem, vide Guid. *Pap. d. dec. 480. num. 6.* remissive.

Nos gratis habitent.

Accedit Molina *tom. 2. disp. 490. versic. primus est.* Ubi limitat non procedere tum in foro conscientia, tum in foro exteriori, si emptori constabat conductorem gratis habitare. vid. notat. à D. Gothofred. *ad cit. l. si mercedem. ff. de act. empt.*

Num. 2.

Si res conducta fuerit ad longum tempus:

Duenn. *reg. 240. nu. 2.* Garz. *tract. de expens. & meliorat. cap. 14. n. 3.* Caroc. *tract. de loc. & conduct. tit. de effectibus locat. ad long. temp. n. 10.*

Num. 3.

Versic. Primum

Duenn. *reg. 240. n. 7.* Valq. *lib. 3. cap. 52. cent. usufreq. n. 9.* Gomez. *variar. resolut. tom. 2. n. 9. versic. ex quo infertur.* Ranchin. & Ferrer. *in addit. ad Guid. Pap. 9. 480.* Contrarium verò quoad generalem hypothecam tenet Imbert. *in Enchirid. verb. si un achepteur. fol. mihi 80.* ubi ita iudicatum refert, & eum sequitur Papon. *in arrest. Gall. lib. 10. tit. 3. art. 1.* Rebuff. *ad constitut. reg. tractat. de constit. reddit. art. 1. gloss. 14. n. 10.*

Versic. Secundum.

Tamet si Cumanus.

Sententiam Cumanam amplectitur Molina. *tom. 2. disput. 490. versic. dubitant Doctores.*

Num. 4.

Si dominus eam propriis usibus necessariam esse probaverit.

Necessitatis autem casus, ex quibus inquilinus expelli potest, recenset Gomez *variar. resolut. tom. 2. c. 5. num. 6. vers. Item quando.* videlicet si uxorem locator duxit, vel domus in qua habitat corrui, vel aliqua dignitas supervenit, ob quam majori egeat familia quo casu tamen probanda est necessitas per ædium inspectionem, considerata præsertim qualitate personæ, & qualitate familiæ in quo statum domini juramento. Ant. Faber. *C. locat. num. 51.* Item si ex alio casu non proviso non possit nancisci commoditatem alibi habitandi Papon. *tom. 1. notar. l. 2. versic. la seconde.* Similes autem casus videre est apud Mol. *tom. 2. disp. 499. versic. secundus eventus,* & hæc ampliatur, ut etiam unus ex pluribus locatoribus colonum expellere possit. Costal. *in l. communis. 2. 2. ff. de in jus vocand. qui & id licere volunt, si uxor, liberi.* Dion. Goth. *ad d. l. in ead. verb. propriis usibus. C. loc.* aut ascendentes, Gó. *variar. resolut. tom. 2. c. 3. n. 6. vers. Item quando;* aliæque locatoris conjunctæ personæ habitatione indigent. Quod Molina extra personam filij non admittit. *to. 2. disp. 499. versic. secundus.* Fallunt autem supra dicta, si pactum locationi adjunctum sit de non expellendo inquilino. Gabriel. *2. tit. de locat. concl. 3. n. 2.* Si res data sit in emphyteusim, vel ad longum tempus. Gabr. *ibid. n. 5.* Pap. *lib. 10. tit. 3. arrest. 2. & to. 1. l. 2. tit. loc. versic. la seconde.* Si post necessitatem recepit mercedem. Gabr. *loc. cit. n. 7.* Denique si necessitas, prout etiam

etiam insinuat auctor, tempore contractus imminet, Gabr. 16. n. 6. Pap. to. 1. notariat. l. 2. versic. la seconde. Et hæc in prædiis urbanis frequentari solent, secus verò in rusticis, in quibus, prout tradit Gom. dict. vers. item quando, colonus expelli non potest, etiam si dominus usibus suis prædio opus habeat. Mol. d. disp. 99. fol. mihi 1120. versic. notat verò optime cum Bald. & versic. sunt verò.

Conductor autem ex causis enumeratis à locatore expulsus, pro rata temporis an remissionem mercedis ad l. sis uno anno. §. ubicumque. ff. loc. Mol. tom. 2. disp. 499. versic. secundum, sed & ad interesse agere potest quod tamen arresto Curie Paris. moderatum est eo casu, quo locatore qui æde conductæ habitabat, à locatore suo per sententiam ædibus suis adscripto, atque ex causa necessario eò migravit, expulsus fuit. Papon. lib. 10. tit. 3. arrest. 3. quid in d. to. 1. notar. lib. 2. versic. la seconde, extendit ubi aliam commoditatem habitandi locator non habet, cui refragatur. arrest. 7. dec. lib. 10. tit. 3.

Mihi idem in quocumque singulari successore.

Accedit Mol. tom. 2. disp. 499. versic. secundum est. ubi latius facti speciem explicat, & rationes decisionis subdit Charond. lib. 5. resp. 20.

Nisi sit ejusdem domini successor universalis.

Limitat hoc Molina d. 9. 499. d. versic. Quamvis, ut successor universalis solum possit expellere conductorem, quando similiter locator, si viveret, domo indigeret; nec sufficeret ad expellendum conductorem, quod hæres ex peculiari causa & circumstantiis ea indigeat, quoniam præcisè succedit in jus quod defunctus haberet, si viveret; idque concurrentibus superioris casus circumstantiis pariter ad successorem particularem extendit, maximè si locator totum jus etiam privilegij expellendi in casu necessitatis suæ in successorem particularem transtulisset. Atque ita accipienda ait quæ à Covarr. hic traduntur.

Si instrumento locationis nominatim expressum est de non expellendo locatore.

Distinguit Molina to. 2. disp. 499. versic. sanè, si verisimiliter intelligatur, locatorem hujusmodi pacto voluisse renunciare privilegio suo (quod utique validè potest) judicandum esse, non posse expellere conductorem; si verosimiliter non intelligatur, saltem quia res est dubia, expellere ipsum posse.

Num. 5.

Versic. Quarto quaritur.

Quorum opinio probatur ab Accursio.

Probat & à Caroc. tract. de loc. parte 1. tit. de jur. dotium, & Gomez to. 2. variar. resolut. c. 3. n. 8. versic. Item quero, ubi contrariam Baldi & Abb. opinionem refert, nimirum quòd uxor teneatur præcisè stare locationi à marito contractæ, quam ibid. ex quo infero, quoad bona paraphernalia, probat. Sed de his vide Molinam to. 2. disput. 492. qui ibid. versic. quod ad uxorem attinet, post medium, ait, de jure Lusitanicæ, quando matrimonium fuit celebratum contractu medietatis bonorum, & de jure Castellæ, & consuetudine Lusitanicæ, quando celebratum fuit contractu arrharum & dotis, uxorem debere stare locationi per maritum factæ, nec interesse inter bona dotalia. Et idem moribus Antverp. judicandum videtur, cum iisdem, nisi aliter contractu antenuptiali conventum, societas bono um contrahatur. Si tamen hujusmodi loca-

Didaci Covarr. Tom. II.

tiones in fraudem fierent, ut in quinquennium uxore graviter ægrotante, prout facti speciem ponit Alex. in cit. l. filio familias. §. in quinquennium. ff. solut. matr. non subsistent. Menoch. consil. 180. n. 20. Superiori quæstioni affine est, an proprietarius mortuo usufructuario stare teneatur locationi ab eo factæ, & magis est ut finito usufructu res libera redeat ad dominum. Costal. in advers. tit. loc. nec hæres usufructuarii tenentur ad interesse non servato locationis contractu. Costal. in advers. ff. tit. loc. ad l. quis. §. Hic subjungit. Caroc. part. 1. tract. loc. & conduct. tit. de usufruct. num. & trib. sequent.

Minor finita tutela teneatur stare præcisè locationi, &c.

Accedit Duenn. reg. 240. n. 3. Molin. tom. 2. disp. 493. in princ. Carocius verò d. tract. part. 1. tit. de tutoribus & curatorib. hoc admittit, si ad breve, non verò ad longum tempus locatio facta sit: nisi decretum judicis accessit, cum locatio ad longum tempus dicatur alienatio & sic fortè moderari poterit respons. Charond. lib. 4. arrest. 46. ubi decidit, locationem tutoris finita tutela minorem non obstringere; cum ejus tunc cesset potestas, nec plus juris potuit transferre quàm habuit. Quod etiam satis innuit Duar. ad tit. ff. solut. matrim. d. l. si filio familias. §. Si vir. versic. at potestas tutoris, in verb. modo administrationis terminos non egrediatur.

Ubi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum tempus, nempe ad annum.

Sequitur & probat Duar. ad l. si filio familias. §. fin. hac ratione quasi maritus, cui mulier fundum dedit in dotem, in annum locandi facultatem ab ea receperit, accedit Costal. ad d. l. & ibi Dion. Goth.

C A P U T XVI.

Ad quod usque tempus res Ecclesiæ locari jure possint.

S U M M A R I A.

- 1 Jure vetere res Ecclesiarum non poterant ad longum tempus alienari, & sic nec ad decennium.
- 2 Prælati, qui juravit non alienare res Ecclesie, perjurus non est, etiamsi eas locaverit ad longum tempus.
- 3 Res Ecclesiarum ad vitam locari non possunt.
- 4 Hodie non licet ultra triennium locare res Ecclesie, etiam cum pacto de revocanda locatione.
- 5 An locatio, facta ultra tempus permissum, valida sit quoad triennium saltem.
- 6 Res Ecclesiarum, è quibus toto triennio unicus fructus colligitur, locari possunt ad novem annos, & inibi de intellectu extrav. Pauli. II. & an ea usi recepta sit.
- 7 Res Ecclesiarum an possint hypotheca titulo obligari.
- 8 Bona Ecclesiarum possunt dari in pignus, & alienari ad captivorum redemptionem, & pauperes alendos.
- 9 Res Ecclesiarum an possint alienari ad redimendos à publicis carceribus qui ob crimina & scelera in eum statum devenerunt: & ibidem de iis, qui per luxum in paupertatem inciderunt.

PRÆter multa alia, quæ in tractatu de rebus Ecclesiæ non alienandis explicari solent, illud plerumque obvium est, an simpliciter res Ecclesiarum locari possint, & ad quot annos, non adhibita Juris Canonici

solemnitate? Illud profecto constat, res Ecclesie ita locari posse ad modicum & breve tempus, text. est insignis in *clement. 1. de reb. Eccles. & in c. ult. ne Prælat. vices suas*, qui de locatione ad septennium mentionem facit. Ex quo tamen adjuncta Bernardi interpretatione, Panorm. adnotavit, licere Rectori Ecclesie, & prælati, fructus sibi ipsis ratione officii, dignitatis & beneficii pertinentes, ad tempus vitæ ipsorum locare. Quod deduci videtur à ratione ipsius constitutionis, quæ licet de septennio tractet, conventiones locationis observari statuit. Idem expressum est *Re. ia l. 9. tit. 17. part. 1.* quæ hanc Panorm. adnotationem probat. Sed verè in *d. cap. ult.* non probatur id, cum inibi locatio ad septennium admittatur, & valida censetur conventio locationis in septem annos; nec ullum verbum sit, quod ad locationem pro vitæ tempore referri possit & idè contrarium potius placet Anania n. 7. & est maximè conveniens aliorum DD. interpretationi, sicuti statim ostendemus.

Locatio autem rerum Ecclesie ad longum tempus expressim prohibetur † in *d. cl. m. 1. & in c. nulli. de reb. Eccles.* & licet aliàs arbitrio iudicis definiti debeat hæc dubitatio, quod sit longum tempus; hac tamen in re locatio ad decennium dicitur ad longum tempus, & idè prohibita est, nisi præmittantur solemnità, quæ ad alienationem requiruntur. gloss. Card. Imol & alii in *d. clem. 1. in verb. locationes. Abb. in c. vestra. de locat. & in c. 3. num. 9. ut lit. penden. idem Lap. alleg. 80. Alex. conf. 17. lib. 4. Dec. conf. 142. num. 3.* quorum opinio communis est, secundum Abb. in *d. cap. ult. col. 1. ne Prælat. vices suas Dec. conf. 204. Barb. in rub. de reb. Eccles. num. 52. Soc. conf. 2. lib. 1. col. 1. & probatur in l. ult. ff. si ager. vel lig. juncta gloss. ibi. & in l. sine præfinitione. ff. de pæn. Bart. in l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. Bald. in l. jubemus. in 2. col. 3. de sacros. Eccles. fatentur item hanc opinionem communem esse, Bart. in *d. §. quod autem in 1. & Paul. Castr. conf. 4. lib. 1.* Et id verum est, etiam si expressè agatur in locatione ad longum tempus, quod nullum transferatur dominium; quia commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiva ad evitandam fraudem. ex Bald. in *auth. hoc jus. 1. col. Fabian. de emptione, in 4. q. princ. q. ult. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 41 q. 8.**

Ex quo apparet, an vera sit opinio gl. in *l. codicilli. §. instituto, ff. de legat. 2.* quæ asseverat, prohibitum rem aliquam alienare, posse eam ad centum annos locare. Quam dicit singul. esse Bald. Novel. *de dote. 7. part. privileg. 1. col. pen. nam locatio*, quæ ad decennium sit, quidquid Accurs. scripserit prohibita censetur, & alienatio dicitur, cum ex eadominium utile transferatur. *l. 1. & 2. ff. si ager vel lig. Dyn. Bart. & alii per text. ibi, in l. 1. §. quod autem ait. ff. de superfic. Freder. conf. 123. Salic. in l. ult. c. de reb. alien. non alien. col. ult. quamobrem falsum est, quod Accurs. in *d. §. instituto*, notavit ex gloss. in *l. ult. C. de pact. pign. & ibi Bald. & eodem in auth. hoc jus porreclum. C. de sacrosanct. Eccles. Paul. Castr. in l. manumissiones. ff. de justit. & jur. Alex. in l. filius. §. ult. ff. solut. matr. & est contra gloss. in *d. §. instituto*, communis opinio, ut fatentur Bart. ibi. Alex. in *l. domos. §. ult. col. ult. ff. de leg. 1. Dec. in d. conf. 204.* & constat evidenter ex traditis latissimè à Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 14. num. 79.* & ex his, quæ modò adduximus post gloss. in *d. clement. 1.***

Hinc etiam examinari poterit, quod Calder. scripsit in *c. cum contingat. de jurejur. asserens*, non esse perjurum Prælatum, qui juravit non alienare res Ecclesie, etiam si eas locaverit ad decem vel viginti annos; id etenim jure non procedit, siquidem locatio rerum Ecclesie ad longum tempus, & sic ad

decennium prohibita est, sicuti & alienatio. Quod præter alios expressim advertit Bald. in *cap. 1. in princip. col. penult. de his qui feud. dar. poss. scribens*, in prohibitione alienationis rerum Ecclesie facta Prælatione alienationis contineri locationem ad decennium. Nam & propriè alienat, qui utile dominium transfert. Bald. post gloss. ibi, in *cap. 1. §. novi vero per quos fiat invest. Bald. idem in c. 1. §. aut si libellario quib. mod. feud. amitt. quamobrem*, in specie Calderini sententiam reprobat Abb. in *c. intelletto, de jurejur. col. ult.* Ego verò etsi censeam rem hanc dubiam esse, non audeam à Calderino dissentire, ac potius à crimine perjuri liberum & immunitatem esse prælatum judicarem. Fateor sane prohibitam esse locationem rerum Ecclesie ad longum tempus; & prohibita alienatione, prohibitam censeri conductionem; istam & locationem id tamen verum est impropiè, & ex lata dictionis significatione, *l. si fundum. ff. de fundo dotali, l. alienatum non propriè ff. de verborum signific. l. non alienat. ff. de reg. jur. l. item si res. §. sum & alia. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* quibus constat, conductionem etiam ad longum tempus non esse propriam alienationem: Unde maritus, qui non potest rem dotalem alienare, poterit eam locare etiam in longum tempus, auctore Baldo Novel. *de dote, 7. part. privileg. 1. col. penult.* Et licet plerumque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari, ad longum tempus locari non possit; hæc tamen impropria significatio accipienda est ad hoc, ut contractus non teneat, ad pœnam infligendam locanti, Bald. in *l. voluntas. col. ult. C. de fideicommiss. præsertim ad perjurium deprehendendum, & ejus pœnam: cum juramentum strictè sit intelligendum, juxta proprium verborum sensum. cap. ad nostram, in 1. de jurejur. Panorm. in c. ex parte. in 2. de cleric. non resid. text. singul. in cap. clericis, de jurejur.* Hac profecto ratione existimo defendi jure posse Cald. opinionem, ex qua Prælati, qui juravit non alienare res Ecclesie, si eas locaverit ad longum tempus, perperam officio rectoris & administratoris utitur; perjurus tamen non est. Ex hoc dubia est apud me Alexan: responsio in *conf. 119. lib. 3.* scribentis, pœnam privationis constitutam contra emphyteutam alienantem irrequisito domino. *l. ultim. C. de jure emphyteut. etiam obtinere adversus emphyteutam locantem ad longum tempus. Idem Iason ibi num. 112.* id etenim saltem quoad pœnam falsum est, quod Carol. Molin. arbitratur in *scholiis ad Alexand.*

Tertio deducitur ex præmissis, rem Ecclesie non posse locari ad vitam alicujus, quia locat ista perpetua, & ad longum tempus censetur. text. & ibi gloss. in *reb. ejus. in clem. 1. de reb. Eccles.* ubi Anchar. Card. & Imol. Alexand. in *d. conf. 119. lib. 3. & conf. 165. lib. 2. Dec. conf. 204.* & probatur in *authen. de non alienandis. §. in emphyteu. c. ex litteris. de constit. & auth. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles.* nam & in hac locatione ad vitam requiritur solemnitas à Canonibus statuta in alienationibus rerum Ecclesie, gloss. in *d. clem. 1. in verb. non habeat, & Domin. conf. 48.* Fortassis hæc locatio ad vitam poterit simpliciter admitti, ubi verisimili conjectura præsumi poterit, eum, cujus vita locationi apponitur, non victurum decem annos juxta computationem. *l. hereditatum. ff. ad leg. Falcid.* quæ quidem Jurisconsulti consideratio etiam in aliis questionibus, præter legis Falcidie rationem, admittenda est, quod ex Bart. ibi, & aliis opportunius alibi disputabitur.

Quod verò dixi in initio hujus capituli, permissam esse locationem ad modicum tempus, & prohibitam ad longum; & tempus longum dici decennium, ita ut intra decennium ad novem etiam annos fieri possit rerum Ecclesie locatio; forsitan procedit quoad

quoad rectores seculares: quoad monachos autem & Prælatos regulares modicum tempus arbitrio iudicis definitur. gloss. in d. clement. 1. in verb. modicum, quam esse communiter receptam, asserit Alexand. in l. si filiofamilias, §. ult. col. peno. ff. solut. matrim. tamen quoad seculares & regulares longum tempus decennium esse constat.

Cæterum ex nova Pauli II. constitutione, quæ incipit, *Ambitiosa*, inter extravagantes communes. iii. de reb. Eccles. non alienand. omnino prohibetur locatio rerum Ecclesiæ ultra triennium, variis adscriptis pœnis, & præsertim excommunicationis centura. Et tamen constitutione præmissa aliquot dubia explicabimus ad ejus congruam interpretationem.

Primo contingere solet, locationem rerum Ecclesiæ fieri ad sex vel novem annos, hac adscripta clausula, ut tot sint locationes, quot triennia, & finito primotriennio, tunc facta sit nova locatio. Et in hac specie & forma locationis nullam vitium dari; imò cum contractum omnino validum esse, etiam in secundo, tertio, & reliquis trienniis, respondet Bald. in l. c. §. si libellario. quibus mod. feud. amit. & in l. voluntas. C. de fideicommiss. Nam etsi locatio ab initio fiat ad plures annos, verè distinctis locationibus per tempora à jure permilla, nulla locatio ex his Juri contraria est. Contrarium probat text. elegans in *auth. de non alienand. §. quod autem dictum. vers. nec illud. col. lat. 2.* ubi si res alienari prohibita, vel concedi ad longum tempus, concedatur ad novem annos, cum pacto de renovando ad alios novem annos, aut cum expressa renovatione ad alios annos jure permillos, finita prima locatione, tale machinamentum non tenet, nec ea locatio valet ultra tempus à jure permillum idem in specie firmant Cyn. l. 1. C. de jur. emphyteut. Alberic. in l. pluribus. §. 1. ff. de verbor. obligat. in fin. Card. in d. clem. 1. §. fin. quest. ultim. Anchar. consil. 57. Lopus alleg. 12. Ias. in l. manumissione. ff. de justit. & jur. Alex. consil. 165. lib. 2. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 41 quest. 8. quibus accedunt Bart. in l. Modestinus, ff. de donat. Bald. in consil. 327. lib. 3. & consil. 392. lib. 5. similem cautelam reprobantes: quorum opinionem communem esse asseverat Alex. in l. filiofamilias. §. ult. colum. ult. sol. matr. Quamobrem non sunt admittendæ conventiones istæ, quæ manifestè fiunt in fraudem legis, sit etenim etiam, locationem ita conventam validam esse in tempore jure permisso; quoad reliquum autem, omnino retractabitur, & infirma locatio censebitur.

Secundò, licet ab eadem constitutione improbetur locatio rerum Ecclesiæ ultra triennium, si tamen facta fuerit ad octo annos, valida erit quoad tres priores, nec in totum rescinderetur. Quod probatur: nam emphyteusis conventa ultra tempus jure permillum, etsi non valeat quoad totum illud tempus à contrahentibus definitum, valet planè quoad tempus quod juxta Juris legitimas sanctiones poterat definiti. Bald. in *auth. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. Paul. Cattren. in auth. qui rem. C. eod. tit. Imol. in c. ex parte. de feud. col. penult. Alexand. in consil. 38. lib. 2.* quorum opinio communis est, secundum Ias. & Dec. in d. *auth. qui rem.* & Tiraqu. in lib. 2. de retract. part. ult. num. 144. & tenenda in praxi, secundum Aret. in l. 1. §. sed si mihi col. 6. ff. de verbor. oblig. & probatur in *auth. de non alienandis, d. §. quod autem dictum est, vers. nec illud, collat. 2.* & præterea ex eo, quòd in separabilibus utile non viciatur per inutile. l. 1. d. §. sed si mihi, & in reg. utile. de reg. jur. in 6. in summis verò, & in tempore, quoniam consistunt hæc duo in quantitate numerali, separabilis est excessus, & is tantum viciatur, remanetque dispo-

sitio valida in residuo, sicut & donatio facta absque insinuatione, & excedens quingentos aureos, non viciatur nisi in excessu, & efficax est usque ad summam permillam. l. sancimus. l. penult. C. de donation. Sed quòd locatio in hac questione omnino nulla sit, nec quoad tempus permillum valida censeatur, videtur expressum in d. *extravag. ambitiosa*, dum subdit, locationem aliter factam, nullius omnino esse roboris, Similia ferè verba ponuntur in *authent. de non alienand. §. emphyteusim.* optimus text. ad hoc in *clem. 1. de reb. Eccles. ubi dicitur nec recipienti jus aliquid acquirit.* Negativa siquidem cum dictione *aliquod*, etiam in qualibet minima parte verificatur gloss. in *clem. 1. de foro compet. in verb. aut earum*, ubi Card. Panorm. & Fel. in c. *pastoralis. de offic. deleg. in princ. col. 3.* Ias. in *auth. ex caus. C. de liber. præter. col. 4.* Dominic. in *consil. 35.* Idem Ias. in l. *cum qui. col. 2. ff. de offi. ejus cui est mand. jurisdict.* Cortet. in *singul. in verb. pars.* Bald. in *cap. 1. §. cum autem. col. 2. de controvers. investitura.* Bald. & Dec. per text. ibi. in *cap. quoniam, de test. longè latequa Andr. Tiraquell. in l. si unquam. C. de revocan. donat. in verb. omnia, vel partem aliquam num. 5. & 14.*

Deinde in his, quæ pendent à voluntate duorum & agitur de obligatione contrahenda, si actus non valet ut sit, nec valebit ut fieri potest. Bartol. communiter receptus in l. 1. d. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat. per text. *ibid.* & in l. 1. §. eum. qui ff. de constit. pecun. Postremò facit, quod Roman. consil. 66. respondit, probans electionem factam ad tres annos non valere, etiam ad annum dumtaxat; stante statuto, quòd electio consiliatorum fiat ad annum, & non ultra, & si contra fiat, sit nulla. Sic sanè in locatione rerum Ecclesiæ facta ad longum tempus, vel ultra tempus à jure permillum, in totum est nulla, nec sustinetur quoad tempus in quod fieri poterat. Bartol. & Iason in d. *authent. qui rem.* Idem Ias. in l. 2. C. de jure emphyteut. nu. 170. Lopus allegat. 80. Imol. in l. quod dicitur, ff. de verbor. oblig. Bald. in l. quicumque. C. de bonis quaelib. col. 1. Alexand. consil. 7. lib. 4. Matth. de Afflict. dec. 107. & inquit Aretin. in d. l. 1. §. sed si mihi, hanc opinionem forsitan veniorem esse. Idem tenet Bart. Socin. *inibi* non obstantibus his quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuerunt.

Verùm Carol. Molin. in *consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 41. q. 10.* in hac dubitatione ita procedit, ut distinguat contractum emphyteuticum ad generationes conventum, & locationem ad tempus contractam; & subdit, in priori specie veram esse Baldi & aliorum opinionem; quam diximus communem esse, in posteriori verò admittendam esse sententiam Bartol. Et ferè omnes hi, qui priorem opinionem sequuntur, in contractu emphyteutico loquuntur: qui ultimam, partim in emphyteutico, partim in contractu locationis; & frequentius hanc examinant controversiam. Ratio autem discriminis inter eos contractus ea reddi poterit, quòd contractus emphyteuticus tot concessionem censetur habere, quot sunt generationes; & licet fiat in plures generationes in effectu, & virtualiter repetitur & renovatur concessio in qualibet generatione, argum. eorum, quæ notat Bart. in l. mortis causa capitur ff. de donat. cap. mort. idem & Alex. in l. si mihi & Tirio ff. de verbor. oblig. Sic & in contractu feudali, si is fiat ab Ecclesia quæ consuevit res dare in feudum in masculos tantum, in mares & feminas, licet non teneat hæc conventio quoad feminas, cap. 2. de feud. cap. 1. §. 1. qui feud. dar. poss. remanebit valida quoad masculos, ut existimat Bald. in c. 1. §. 1. super verb. consuetudo, & ibi

ibi Martin Laud. *de his qui feud. dar poss.* Fulgol. *conf.* 22. Jacob. *de feudis. in verb. feudum. col. ult.* quos Carol. sequitur *d. q. 10.* At in locatione ad longum tempus non est idem, cum una sit locatio, nec possit congruè distingui aut dividi sine læsione contrahentium, maximè locantis: si quidem minor est pensio in locationibus ad longum tempus, vel in perpetuum, quam quando locatur ad sex vel novem annos dumtaxat: unde si locatio ad longum tempus reduceretur ad minus & brevius sine pensionis augmento, læderetur multùm ipsa Ecclesia, sicuti sensit gloss. in *l. si de eem. ff. locat.* Bartol. in *conf.* 159. *col. ult.* Ego profectò non video inter hæc duo congruam differentiarum rationem, cum etiam si fateamur in contractu emphyteusis ad tres vel quatuor generationes, secundam ipsam generationem, item & tertiam, ab ipso domino, qui rem dedit in emphyteusim, jus habere, quòd Bart. notat in *d. l. mortis causa capitur.* scripsimus & nos in *rub. de testament.* 3. *part. num.* 26. verè tamen hic unus contractus est, ex quo jus quaritur primæ, secundæ; & tertiæ generationibus, unusque contractus censetur, eademque læsio dubio procul contingere potest tam locanti, quam conducenti, tam danti in emphyteusim rem aliquam, quam recipienti ratione minoris vel majoris pensionis; non enim sub eadem pensione annua reciperet quis emphyteusim ad unam tantùm generationem, sub qua eandem reciperet ad tertiam usque generationem. Et ideo res ista dubia apparet. Nec obstant verba text. in *d. Clem. 1.* & in *d. extravag. 1.* & in *d. §. emphyteusim;* quia non referuntur ad totam concessionem, sed solùm ad excessum prohibitum, ejus respectu locatio erit nullius roboris, omnino nulla, nec aliquid ex ea conducenti acquireretur; non enim ex hoc tollitur, quominus quod sit intra limites à jure permissos, valeat. Quod senserunt Dec. in *d. authen. qui rem.* Alciat. in *d. §. sed si mihi. num.* 20. Curt. 2. *part. de feudis. q. 6.*

Tandem, ut liberè sententiam dicam, in contractu emphyteusis & locationis existimo veriorem esse Bart. & sequacium opinionem, ut omnino & in totum contractus irritus judicetur, nec sustineri possit ea parte, quæ fieri jure & licitè poterat. Et præterea, quæ pro Bartol. adduximus, quibus non est congruè responsum, hanc partem probat text. insignis in *authen. de non alienan. §. si verò etiam perpetuam, &c. collat.* 2. in hæc verba: *Si verò etiam perpetuam quispiam emphyteusim accipere præsumperit, quod non licet, aut temporalem, non tamen secundum hujus nostra legis observationem, etiam sic cadat quidem de emphyteusi.* Hactenus Novella constitutio, quæ in pœnam contractus adversus legem conventi, statuit accipientem statim cadere ab emphyteusi. Cadere inquam etiam ab eo jure, quod licitè ei concedi potuit, alioqui non esset congrua loquendi forma; siquidem ab eo contractu, vel ab ea parte conventionis, quæ nulla est, non statuitur congruè quòd cadant contrahentes. Idem comprobatur ex eo text. dum dixit: *etiam sic cadat, quasi dixerit cadat;* & in hoc casu, sicuti & in paulò antè prænotatis, & in *§. si quis igitur,* ubi in pœnam scriptam est, *Cadat quidem mox pretio;* rursus & in *§. si quis autem. Per donationem,* inquit & ipso quod datum est omnino cadat. Ex quibus id mihi constat, verba illa, *etiam sic cadat quidem de emphyteusi,* ad ipsam integram emphyteusis conventionem referenda esse, & ad initium & tempus contractus; ita quidem ut accipiens emphyteusim constitutionis & juris formam, statim contractu omnino cadat. Quamobrem Bart. opinio mihi magis vera videtur.

* Non obstat huic sententiæ regula illa, quòd in separabilibus utile non vitiatur per inutile, quia cum hic tractemus de unica tantùm locatione, de unica tantùm emphyteusi, non potest commodè separatio

fieri: non enim est ita commoda locatio pro tribus annis respectu trium annorum, sicuti pro decem vel viginti annis respectu totius; text. item in *d. §. quòd autem. vers. nec illud,* non probat opinionem Bald. cum in eo non agatur de unica locatione ad longum tempus, vel ultra tempus jure permissum, nec de emphyteusi concessa ultra generationem permissam, sed de pacto de revocanda locatione, vel renovanda emphyteusi, finita prima generatione, aut elapso tempore à jure permissio, quod maximè differt ab hac quæstione: nam in illa specie remanet ipsa locatio valida, rejecto pacto à jure reprobatò, & in fraudem legis addito, quemadmodum in præcedenti quæstione diximus; at in præsentì dubitatione, locatio cum unica sit, seu emphyteusis concessa ultra tempus à jure permissum, in totum vitiatur.

Sed præmissa Baldi sententia, cum ea sit frequentiori calculo recepta, oportet eam intelligere veram esse, nisi ex probabilibus conjecturis appareat, locatorem aut conductorem, non minori tempore rem illam vel locaturum, vel conducturum. Quod fatentur omnes, & præsertim Alexand. Socin. & Alciat. in *d. §. sed si mihi.* notat. Bart. in *conf.* 159. *col. 3.* quem diminutè retulit Fel. in *c. cum super. de offic. deleg. col. 2.* Carol. Molin. *d. q. 10. num.* 46. opt. text. in *l. Julianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empr.* ut puta si emphyteuta tempore contractus Ecclesiæ dederit trecentos aureos pro emphyteusi usque ad quartam generationem, & sic ultra tempus à jure permissum. Nam vel in totum est rescindenda emphyteusis favore recipientis, vel in totum erit valida, quod fieri non potest. Quod exemplum non convenit planè emphyteusi Ecclesiasticæ propter decisionem text. in *d. auth. de non alienan. §. si verò etiam perpetuam. in 2. ejus parte.* ubi recipiens emphyteusim Ecclesiasticam ultra tempus à jure permissum in pœnam, quod dedit, amittit. Commendat Aretin. in *l. si aliquam rem. col. 14. ff. de acquir. possess.* deducens ex eo aliud, quod expressim ex contextu colligitur. Nisi justa aliqua causa valeat recipientem emphyteusim à pœna excusare.

Ex his etiam deducitur, non esse Baldi sententiam admittendam, ubi locatio ultra tempus permissum sit, hac adscripta conditione, ut unica tantum pensio pro toto tempore solvatur. Hoc etenim casu omnino & in totum vitiatur contractus: quia unica pœctio est, quæ commodam temporis divisionem non patitur, & id expressim decidit Bald. *consil.* 475. *lib. 1.* quem sequitur Andr. Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 23. gloss. 1. nu. 10.* Quorum opinio defendi jure poterit, etiam si teneamus Baldi & aliorum opinionem, quæ communis est.

Eadem ratione si locatio facta sit ad vitam, quæ minimè valet in re Ecclesiæ, ut modò probavimus, penitus rescindetur, eritque omnino nulla, nec sustinebitur ratione trium annorum, aut ejus temporis ad quod fieri jure poterat, est enim hæc unica & ex mente contrahentium individua locatio, in qua non potest separatio congrua fieri ejus temporis quod permissum est, ab eo in quo excessus adest. Quod maximè est considerandum.

Tertiò, extravagans constitutio intelligenda est † in rebus Ecclesiæ quæ quotannis coluntur, & ex quibus fructus quolibet anno colliguntur, alioqui si res Ecclesiæ ejus sint conditionis, ut ex eis quolibet triennio unicus tantum fructus percipiatur, poterunt in novem annos locari. Sensit hanc interpretationem Andr. Barbat. in *rub. de reb. Eccles. num.* 52. cui accedit quod Bal. notat. in *l. adem. col. 1. C. locati.* scribens emphyteutam privati cessantem à solutione per triennium non cadere ab emphyteusi, si ex re emphyteutica quolibet biennio unicus fructus colligatur, est enim tunc necessarium, quòd cessetur à solutione canonis per sex annos, idem Alex. in *l. divor-*

tio §. 1. col. ult. & ibi Jas. §. quod in anno. 3. notab. ff. solut. matrim. Idem Jas. in l. 2. col. 2. C. de jure emphyt. & in auth. qui rem C. de sacrosan. Eccles. col. 2. Cattel. Cotta dictione, emphyteuta privati, facit ad hoc optimus text. in l. si sic. ff. quemad. servit. amit. cujus Jas. in d. l. 2. meminit num. 4. & num. 52. Et alibi solet prædicta Jurisconsulti responsio ad alias quaestiones adduci, tamen si difficilem habeat intellectum.

Quartò, eadem constitutio prohibens rerum Ecclesiæ locationem ultra triennium, ita est interpretanda, ut non tantum locatio ultra triennium non valeat, nec teneat, sed mandatum ad locandas res Ecclesiæ possit alteri concedi ultra triennium. Atque idè si mandatum alicui detur ad locandas res Ecclesiæ, erit intelligendum ad triennium tantum: quo finito procurator non poterit absque nova commissione etiam in aliud triennium res Ecclesiæ locare. Idem, si mandatum expressum detur ad locandas res Ecclesiæ bis, ter, & pluries, ad triennium tamen; mandatum finitur elapso primo triennio, sicuti respondet eleganter Dec. conf. 282. dicens alioqui fraudem posse fieri prohibitioni Juris Canonici, si quis ex mandato administratoris possit habere potestatem perpetuam, vel ultra triennium locandas res Ecclesiæ: esset etenim quædam perpetua locatio, etiam si mandatarius ad triennium tantum locaret eas res, & eo finito deinde aliud triennium. Quod existimo adnotatione dignum, & oportere ita esse, ad tutiorem rerum Ecclesiæ administrationem, quamvis quibusdam dubium videri possit.

Quintò, sunt qui hujus constitutionis interpretationem examinautes assererent, eam consuetudinem sublatam esse, & hanc consuetudinem validam fore. Id enim conatur probare Rochus Curtius in c. ult. de consuet. fol. parvo 51. col. 1. & sentit Sylvest. in verb. alienatio. §. 15. Ego verò distinguendum esse opinor. Aliud siquidem est, eam constitutionem non fuisse ab initio receptam; aliud, semel receptam consuetudine fuisse sublatam. Priori etenim casu certum est, legem nullam vim obtinere, si ab initio recepta non fuerit à subditis. Quod Aristoteles docet 2. Politic. cap. 6. & probatur l. de quibus. ff. de legibus. cap. in istis. §. leges. 4. dist. ubi scribit Domin. leges à Principe dati ea conditione & intentione, ut non aliter obligent, quam si fuerint à Republica receptæ. Ad idem gloss. in c. 1. de treug. & pace, gloss. in l. rem non novam. §. patroni. C. de jud. & est communis opinio: nam & maximè præsumendum est, eam legem, quæ à republica non recipitur, minimè ei convenire. Posteriori verò casu lex semel recepta tollitur per consuetudinem legitimè præscriptam. c. ult. de consuet. & sanè tunc dicitur legem non fuisse receptam, quando Principe sciente per aliquot actus contrarios excluditur; eo autem ignorante, ubi per decennium lex negligitur & omittitur, nec ullo pacto admissa fuerit. Imol. & Fel. num. 13. c. 1. de treug. & pac. Jas. in d. l. rem non novam. §. patroni. Quibus præmissis constat qualiter intelligendum sit quod Rochus Curt. scribit; potuit namque ea constitutio non recipi, & deinde recepta contraria tolli consuetudine, ita ut tunc jus antiquum sit observandum. Apud Hispanos dubium est, an ei constitutioni sit derogatum; vidi etenim sæpè eam adduci, & tractari in aliquot controversiis, & quandoque admissam, quandoque neglectam fuisse, proinde judicis examinationi hoc dimittimus.

Sextò, visum est quibusdam, Pauli constitutionem, locationem rerum Ecclesiæ ultra triennium prohibuisse, ita quidem, ut ipsas res prohibeat locari, non tamen fructus & redditus Ecclesiasticos. Sapissimè enim contingit locari non ipsos fundos, non ipsa Ecclesiæ prædia, sed fructus & redditus ad aliquod beneficium pertinentes; & hanc locationem ultra triennium fieri posse quidam opinantur, nec de hac

intelligendum esse Pauli prohibitionem. Quod comprobatur & l. Reg. 9. tit. 17. part. 1. & opinione Panorm. cujus memini in hoc, c. n. 1.

Hactenus de locatione rerum Ecclesiæ, cui quaestioni illa proxima est, & an res Ecclesiæ possint hypothecæ summitti, & in pignus dari. Et ad hanc controversiam præmittendum est, quod appellatione alienationis in materia favorabili continetur etiam hypotheca, non sic stricta & odiosa. gloss. in verb. hypothecam. in l. ult. C. de reb. alien. non alien. & ibi Cyn. Bald. & alij Alex. conf. 29. num. 51. lib. 7. Anton. Fanens. de pignorib. 2. part. 3. membro, n. 69. Probatur prior pars in l. si pupillorum, §. si prator. ff. de reb. eor. ubi in prohibitione alienandi res pupillorum, quæ favorabilis est, etiam comprehenditur hypotheca. Idem in alienatione rerum Ecclesiæ, text. c. nulli. de reb. Eccles. l. ult. paulò antè citata. Et idè quòd Bart. scribit. in l. quorum. ff. de pignor. dicens, prohibitum alienare, non posse rem hypothecæ summittere, procedit quando prohibitio favorabilis est. Id etiam confirmatur ex eo, quòd hypothecæ est actus, per quem potest facillimè vera contingere alienatio jure pignoris. l. 2. & 3. de distract. pignor. & ob id prohibita censetur. l. oratio. ff. de spons. Posterior pars constat ea ratione, quòd per hypothecam non transferatur dominium, & idè alienatio hypothecæ propriè dici non potest l. alienationis. ff. de ver. signif. quamvis aliquot rationibus probari possit, in quacumque materia prohibita alienatione, & hypothecam prohibitam esse, quòd colligere licet ex Andr. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 14. num. 13. & seqq. & Alciat. in d. l. alienationis. Ex his profectò constat, in prohibitione alienationis rerum Ecclesiæ, etiam hypothecam contineri, licet ea expressim non foret prohibita, in d. c. nulli. Cujus decisionem in hypotheca tantum speciali, non in generali procedere, ex eo textu adnotarunt Abb. Barb. & Doctor. inibi. idem Abbas in cap. 2. de precar. Deci. in l. civitas. in fin. ff. si cert. Anton. Fanens. de pignoribus. 2. part. num. 10. probat text. in authent. de non alienan. §. nos igitur. ubi gloss. expressa in verb. tradere creditoribus; specialis etenim hypotheca plus afficit rem, quam generalis, siquidem servus specialiter hypothecæ obligatus non potest manumitti; si verò generalis sit hypotheca, jure manumittitur. leg. 3. Cod. de servo pign. dat. manum. leg. licet. & leg. pen. ff. in quibus caus. pignus tacitè. contra. facit gloss. in cap. quanquam. in verb. plus. 23. dist. Illud verò præmittendum non est, pœnas à jure statutas contra alienantes seu obligantes hypothecæ titulo res Ecclesiæ; & res in quos alienatio fit, non esse admittendas, nec locum habere ante realem ipsarum rerum traditionem: non enim dicitur res alienata, donec traditio facta fuerit. l. alienatum non propriè. ff. de verbor. signific. quòd in specie placuit Bald. in cap. 1. §. aut si libellario. quib. mod. feud. amitt. Salic. in l. ult. C. de reb. alien. non alien. Jas. in l. ult. q. 19. C. de jure emphyt. pulchrè Ferd. Loazes præsul Ilerdensis in §. dini. ff. de legat. 1. num. 264. quorum opinionem sequuntur, eam dicentes communem esse, Anton. Fanens. de pignorib. 2. part. memb. 3. num. 78. Tiraqu. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 2. num. 41. tamen ipsa verbalis alienatio etiam absque traditione à canonicis prohibita sit, & idè nulla censi debeat.

Ceterum res Ecclesiæ tradi in pignus jure prohibitum est, & nihilominus distinguere oportet inter res Ecclesiæ, quæ non deputantur ad altaris ministerium, nec ad cultus divini celebrationem, ut domus, prata, vineæ, & similia; & res, quæ ministerio & cultui divino sunt destinatæ, sicuti sunt vasa, vestimenta, calices, & alia altarium ornamenta. Prior res alienari possunt, & pignori obligari ob utilitatem Ecclesiæ, præmissa canonica solemnitate: at posterioris classis res non aliter alienandæ sunt, nec in pignus

pignus tradendæ, quam ex summa necessitate, ita quod non erit qualibet necessitas sufficiens, ex mente gloss. & DD. in c. 1. de pignorib. ubi hoc adnotarunt expressim Imola, & Barbat. Imò & ex summa necessitate prius alienatio incipienda est ab his rebus quæ tantum sunt benedictæ; non ab his quæ sunt consecratæ. Quod sentiunt inibi Jo. Andr. & Imol. & esse hanc distinctionem communem faceret Ripa in l. obligatione. col. penult. ff. de pignor. alioqui res Ecclesiarum non sunt dandæ in pignus laicis: text. in d. c. 1. ne clericis. gloss. in Clement. si beneficium, de decimis, ad fin. ubi est opt. text. & notat Ripa in d. l. obligatione. col. penult. Causa verò præcipua ad alienationem rerum Ecclesie, etiam earum quæ ministerio divini cultus destinantur, & ut in pignus, hæc dari possint, ea est, ad subveniendum pauperibus, ne frigore seu fame pereant, & ad redemptionem captivorum. l. sancimus nemini. C. de sacrosanct. Eccles. sicut omnino. cap. aurum cap. gloria Episcopi. 12. q. 2. non tantum ad alendos proprios parochianos. gloss. in d. c. 1. de pignorib. sed & ad exterorum alimenta, & redemptionem gloss. communiter recepta in d. c. sicut omnino & Ripa in d. l. obligationem, num. 34. Simulacra etenim viventia Dei excolunt, & exornant, qui largitione erga pauperes utuntur, auctore Lactantio Firmiano lib. 6. c. 13. laudatur D. Augustin. à Possidonio in ejus vita, cap. 24. quod vasa Dominica frangi & consulari jubebat propter captivos, & quam plurimos indigentes, quibus ea dispensabat. Quod idem auctor D. Ambrosium fecisse commemorat, & id constat lib. 2. de officiis. c. 28. à quo Gratianus deduxit canonem illum, Aurum habet Ecclesia. Hieronymus de vita clericorum ad Nepotianum, inquit: Multi edificant parietes, & columnas Ecclesie substruunt, marmora nitent, auro splendent laquearia, gemmis altaria distinguuntur, & ministrorum Christi nulla electio est. Idem dixerat paulò antè: Gloria Episcopi est pauperum opibus providere; ignominia omnium sacerdotum est, propriis studere divitiis. Hæc sanè & alia descripsit Gratianus ex Hieronymo in d. c. gloria, quo in loco manifestum est & enorme vitium, dum absurdo proorsu sensu, Columnas Ecclesie subtrahunt, etiam si interpretes id vitium frigidis glossematis conentur dissimulare. Idem Hieronymus ad Demetriadem, Alij, inquit, edificent Ecclesias, vestiant parietes marmorum crustis, columnarum moles advebant, earumque aurea capita pretiosum ornatum non sentientia, ebore argentoque valvas, & gemmis aurata distinguant altaria. Non reprehendo, non abnuo. Subdit item auctor: Sed tibi aliud propositum est, Christum vestire in pauperibus, visitare in languentibus, pascere in esurientibus, suscipere in his qui recto indigent. Hactenus ad Demetriadem. Idem ad Rusticum monachum inquit Sanctus Euxuperius Tholose Episcopus, vidua Sareptensis imitator esuriens pascit alios, & ore pallente jejuniis, fame torquentur aliena, omnemque substantiam Christi visceribus erogavit. Nihil illo ditius, qui corpus Domini canistro vimineo, sanguinem portat in vitro. Quibus profectò verbis D. Hieronymus tantopere laudat Episcopum, qui sacra vasa in pauperum erogavit alimenta, & templum Dei spoliavit, ne decesserit pauperibus. Id verò cautè est accipiendum, & ita quidem, ut tunc demum hoc fiat, cum maxima & ingenti necessitate & inopia pauperes premuntur: siquidem non licet vasa & ornamenta sacra vendere, aut pignori dare, ut subveniatur cuicumque pauperum necessitati. Quod auctore Theophylact. super Marcum docuit Christus Jesus, dum ægrè tulit, Apostolos molestos fuisse mulieri pretiosissimo unguento ejus corpus ungenti, ex eo quod majorem haberent curam pauperibus subveniendi, quam colendi verum Christi corpus, & quod ei cultus exhiberetur. Igitur non oportet, nec permissum est, nec decet, vasa & orna-

menta ad cultum divinum necessaria temere vendi, aut pignori dari, ut pauperibus subveniatur, nisi vel ipsa vasa nimis essent pretiosa, & posset pauperum inopia simul & cultus divinus honestè ac decore eorum pretio tolli atque exhiberi; vel pauperes extremaungerentur fame & necessitate. Quod Prælatorum arbitrio est relinquendum.

Quid autem respondendum erit de his, qui ꝑ vel propria culpa, luxuria, & pravis moribus, vel propter crimen in paupertatem & inopiam inciderunt, atque ideo carceribus publicis inclusi famem, quod aiunt, Saguntinam patiuntur, aut vinculis gravissimis & perpetuis opprimuntur, non habentes unde hæc tormenta redimere valeant; an pro his redimendis possunt res Ecclesiarum alienari, aut dari in pignus? Et videtur his non esse subveniendum, qui sua culpa & vitio in paupertatem inciderunt, in aliamve necessitatem l. bona fides, ff. deposit. c. ex parte. de consuet. l. etiam. §. licet. ff. sol. matr. l. ult. §. ult. ff. de his que in fraud. cred. l. pen. ff. de jure dot. quibus decisionibus diligenter consideratis, hoc probari & persuaderi potest. His accedit, quod cum eques quidam ingens patrimonium per luxum ac libidinem absorbuisset, atque insuper magnam æris alieni vim contraxisset, quibusdam pro eo intercedentibus apud Alphonsum Aragoniæ Regem, ne saltem quæ debeat, corpore luere cogeretur, utque ei subveniret; Rex ipse respondit: Si tantam pecuniam vel in sui Regis obsequium, vel patriæ commodis, vel sublevandis propinquis impendisset, audirem utique. Nunc quoniam tantas opes impendit corpori, par est ut luat corpore. Hæc Alphonus Rex sapientissimus, auctore Ant. Panor. in ejus Apophthegmatis. Quamobrem non omnino pium est, & fortasse impium, res Ecclesiarum vendere, & pignori dare ad subveniendum his qui in paupertatem & carceres ob propria scelera & luxuriam inciderunt, idem probat gloss. in cap. que in Ecclesiarum, de constit. in verb. ad inopiam. quam DD. ibi sequuntur communiter. Quibus & Charondæ Chatançi lex hac de re fermè lata suffragatur, apud Joan. Stobæum serm. 42.

Contrariam sententiam asserit gloss. in c. sacrorum. 12. q. 2. probans, res Ecclesie alienari posse ad alendos pauperes, etiam eos qui in paupertatem propria culpa inciderunt; item & ad redemptionem eorum, qui ob crimina carceribus publicis opprimuntur. Commendat Bald. in l. illud. in pr. C. de sacrosanct. Eccles. Camp. 13. parte de dote. q. 12. sequuntur & eam Alexand. in l. quamvis. ff. sol. matr. col. 2. Decis. in c. pastoralis. §. verum. de appell. col. 3. Anania & Fel. in c. significavit. de Judæis. idem Fel. n. 67. & Dec. col. pen. in cap. que in Ecclesiarum. de constit. Joan. Lup. in rubr. de donatio. §. 78. num. 30. quorum opinio communis est, apud me tamen dubia, & idèò distinctiùs intelligenda, aliquot prenotatis ad hujus quæstionis expeditiorem intellectum.

Primum, ego fateor, nec arbitror negari posse, quoties quis constitutus sit in paupertate, ita ut fame periturus sit, nisi ei subventum fuerit, elemosynam ei exhibendam esse, bonaque Ecclesiarum ad ejus alimenta vendi licitè posse, etiam si in eam paupertatem propria culpa luxuria, pravisque moribus devenit, cap. pasce. 88. dist. tradit Decius in dist. §. verum, atque ita poterit communis sententia procedere.

Secundò, illud adnotandum, privilegia jure concessa his qui inopia & paupertate laborant, non competere his qui data opera, ex culpa ad causam paupertatis ordinata & premeditata, ut privilegiis uterentur, in paupertatem inciderunt. text. insignis in d. l. pen. ff. de jure dot. quod decisum est, locero non competere adversus generum privilegium, ne conveniatur ultra quàm facere possit, ubi locer ipse specie futuræ dotis induxerit generum, & cum sciret se præstare dotem non posse, id egerit ut genero insidiaretur. Cujus responsi meminere ad hanc rem Paul. | Castr. eleganter in

l. etiam. §. ult. & in l. rei judicata. §. fin. sol. matr. Alex. & Jaf. in l. non tantum ad fin. & Jaf. in l. sicut autem. ff. de re jud. col. 2. idem Jaf. in princ. de actio. nu. 88. opt. text. in d. l. ult. ff. que in frat. credit. & in d. l. etiam. §. licet. & id omnes passim fatentur.

Tertio, est in eadem questione non omittendum; privilegia concessa à jure his qui inopia & egestate opprimuntur, non esse servanda, quoties alteri sit præjudicium, si pauperes & inopes in eum statum ob scelera & culpam propriam devenierint, gl. & DD. præsertim Abb. & Felin. in d. c. qua in Ecclesiasticarum. Jason. in auth. res que. n. 20. & Curt. Jun. nu. 32. qui hanc opinionem fatentur communem esse; ex ea deducentes, prohibitum ex causa fideicommissi expressi vel taciti rem aliquam alienare, non posse eam vendere ad hoc, ut ex ejus pretio à carcere publico, & à publica condemnatione liberetur, etiamsi ob pauperatē non possit aliunde condemnationem & pœnam solvere; quod præter Jasonem & Curt. tenent ibi Salicet. Angel. & Paul. Cast. item Roman. Ivola, & Angel. in l. Marcellus. §. res que. ff. ad Trebell. Alex. in cons. 23. n. 14. lib. 1. quorum opinio communis est secundum Jasonem & Curt. in d. auth. res que. Joan. Grot. col. 18. & Ferdin. Episc. Herdensis num. 363. in l. filiusfamilias. §. divi ff. de legat. 1. & hoc ipsum testatorem sensisse & voluisse manifestum est, ne alioqui consentiamus, res subjectionis restitutioni, & alienari prohibitas, posse ob crimina & scelera fideicommissarij alienari, & licet Fulg. in d. auth. res que. Alex. in l. quamvis. col. 2. ff. sol. matr. & in d. §. res que. col. 1. Carol. Molina. d. cons. 23. Ferdin. Episc. Herdensis. n. 363. in filio & descendantibus testatoris responderint contrarium; ego eorum sententiam opinor maximè refragari testatoris voluntati, qui idem rem alienari prohibuit, ne ea esset criminibus luxuriæ, & vitiis successorum obnoxia. Fateor tamen has res alienari posse ad subveniendum necessitati hæredum & successorum, ne hi fame pereant, utque à captivitate redimantur. Bart. in l. quemadmodum. col. 2. Cod. de agric. & censit. lib. 1. Alex. in d. §. divi. col. 6. & DD. communiter in d. auth. res que. & Joan. Lup. in rubr. de donat. §. 16. nu. 6. & 9. atque ita extenditur decisio Imperatoris in d. auth. res que. Quibus illud addiderim, Fulgosi opinionem, cujus modò memini, adversus communem & magis receptam sententiam proponi. Nam cum Doctores tractaverint de interpretatione text. in d. auth. res que, & ea in filiis & descendantibus testatoris loquatur; satis constat eorum opinionem etiam filio testatoris intelligendam esse. Nihilominus alienatio rei prohibita alienari facta, ut redimatur possessor à carceribus publicis, quibus captus ob scelera detinetur, vivente ipso possessore qui alienavit, subitinebitur, nec rescindi poterit, ex leg. peto. §. prædium, ff. de leg. 2. l. Statius Florus. §. Cornel. Felici. ff. de jure fisci, quod in hac specie Ferdin. Episc. Herdensis. verum esse censet in dict. §. divi. numero 367.

Quarto, etsi pium & licitum existimem res Ecclesiasticarum vendi ad sublevandam famem eorum qui etiam ob crimina publicis carceribus detinentur; non tamen possum mihi persuadere id licere ad solvendam pœnam ipsorum delinquentium, ut à carceribus, quibus justè opprimuntur, liberentur & redimantur. Hęc etenim punitio justa est, & reipublicę conveniens. Igitur non expedit, res Ecclesiasticarum alienari & vendi, ad evitandam justam hanc punitionem, nec contrarium alicubi in jure, ni fallor, urgenter & verè probabitur: imò pro redimendis à carceribus his, qui ob æs alienum & debita inibi detinentur, arbitror non esse temerè alienandas res Ecclesiasticarum, nisi debitores ipsi, eorum parentes, vel ex ea carcerum oppressione fame alioqui perirent, in eoque sint periculo constituti, ut nisi à carceribus liberentur, fame sint perituri, à qua, ob eorum industriam, artem & laborem, à carceribus

soluti, verosimili conjectura liberabuntur. Qua in re omnino Prælatorum arbitria prævio diligenti examine, sunt exhibenda.

(Quintò his addiderim, executores ultimarum voluntatum, & eos omnes, quibus impendere competit bona quædam destinata redemptioni captivorum apud hostes, minimè posse ea bona pro redimendis aut liberandis à carceribus distribuere, etiamsi ratione æris alieni fuerint capti: idque censeo verum esse, observata mente & voluntate illorum, quia ea bona huic operi pio expressim destinaverunt, & ratione gl. in d. c. sicut omnino, cujus paulò antè mentionem fecimus. 12. q. 2. quidquid Alexand. & alij hac in questione senserint.)

Ex quibus omnibus, si maturè considerentur sanctorum Patrum canones & decreta, manifesti juris est, non esse permittendam rerum Ecclesiasticarum alienationem, nec pigoris dationem, ut ex pecunia & pretio à trimeribus redimantur hi, qui in id opus publicum ob crimina damnati fuere.

N O T Æ.

JOANNIS UFFELI J. C.

C A P U T XVI.

Num. 1.

Hac tamen in re locatio ad decennium dicitur ad longum tempus, & idem prohibita est, nisi præmittantur solemnia quæ ad alienationem requirantur.

Ita communis DD. habet sententia, quam referunt & sequuntur Molin. lib. 5. de primogenit. c. 21. n. 18. Alvar. Valasc. de jur. emphyt. q. 29. n. 7. & 8. Matth. Gribald. in communibus opin. verb. locatio, in fin.

A D P R I N C I P I.

Panorm. annotavit, licere Rectori Ecclesiasticæ & Prælati fructus sibi ipsis ratione officij, dignitatis, & beneficij pertinentes, ad tempus vitæ ipsorum locare.

Quomodo Panormitan. hoc loco intelligendus sit, vide apud Molinam tom. 2. de justit. & jur. disp. 466. vers. de aliis autem.

Et id verum etiamsi expressè agatur in locatione ad longum tempus, quod nullum transferatur dominium: quia commoditas fructuum quæ ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiva, ad evitandam fraudem.

Cum auctore tenet Arius Pinel. in l. 1. Cod. de bonis matern. part. 3. in calce, num. 64. & seqq. Alvarus Valasc. de jur. emphyt. num. 7. versic. licet autem. Uterque verò Molina, hic de primogenit. lib. 1. cap. 21. num. 24. alter de justit. & jur. disp. cit. 466. tres casus distinguunt. Aut enim, inquit, res majoratus vel Ecclesiasticæ locatur simpliciter ad longum tempus, addito pacto quod dominium illius utile non transeat in conductorem: aut denique locatur ad longum tempus, vel etiam in centum annos, non quidem res ipsa majoratus aut Ecclesiasticæ, sed sola rei commoditas. Atque primo & secundo casu locationem in alienationem incidere, ut per illam dominium utile transferatur. Postremo verò eventu locationem non subsistere, nec per illam jus aliquod reale acquiri, de qua re vide latius Molin. loc. cit. vide etiam Covarr. cap. præced. num. 5. versic. quintò principaliter, ubi quoque tractat, quatenus successor Prælati stare teneatur locationi prædecessoris.

Num.

Num. 2.

Ego verò et si censeram rem hanc dubiam esse, non aude-
derem à Calderino dissentire, ac potius à crimine
perjurij liberum & immunem esse Præla-
tum judicarem.

A Calderino & Covarr. hoc loco dissentit Molina
de just. & jur. tom. 2. disp. 466. versic. ex dictis.
ubi contrariam Papon. sententiam *cap. intellect. de
jurejur. num. 10.* probat. Idque hac ratione, quòd
juramentum intelligendum sit juxta materiam subje-
ctam, atque eatenus se extendat, quatenus promissio
super quam fertur: & idèd cum in materia aliena-
tionis bonorum Ecclesiasticorum alienatio sumatur
ut comprehendat locationem ad longum tempus, &
juramentum à Prælatiis exigatur juxta materiam sub-
jectam ac sacros Canones; inde sequi, ut illa pro-
missio, & per consequens juramentum quòd in eam
fertur, ad locationem ad longum tempus sese exten-
dat. Ego quidem hanc sententiam, si ad strictam nor-
mam exigatur, non improbabilem putarem. Covarr.
opinio, in quam etiam inclinat Aylar. Valasc. *de jure
emphyt. quest. 29. num. duodecimo.* rationibus ab Au-
ctore citatis æquior videtur. Ut hoc addam, non
cuique quamprimum obvium esse, alienationis voca-
buli locationes ad longum tempus contineri.

Num. 3.

Rem Ecclesiæ non posse locari ad vitam alicujus,
quia locatio ista perpetua & ad longum
tempus censetur.

Emanuel Soar. *in thesau. recept. sent. verb. conductor.*
num. 197. Atque ita Curia Parisiensis arrest. judica-
tum refert Pap. 1. *tit. de alien. Eccles. art. 4.* Quam-
quam si fundus vacans, & qui melioratione vel repa-
ratione indigeat, in longum tempus, vel ad vitam con-
ductoris, ea conditione ut restauretur, locatus sit, va-
leat locatio servatis tantummodò solemnitatibus. *cap.
sine exceptione caus. 12. q. 2. Pap. d. loc.*

Num. 4.

Circa ea quæ hoc numero & seq. quærit Covarr.
an videlicet locatio rerum Ecclesiæ ad sex vel novem
annos subsistat, hac scripta clausula, ut tot sint loca-
tiones quot triennia, ita ut finito primo triennio nova
censeatur facta locatio. Præterea, num, si res Ec-
clesiastica in quadriennium aut quinquennium simpli-
citer elocetur, in triennium tantum valeat locatio.
Et quidem quòd ad priorem quæstionem attinet, cen-
set Molina *de justit. & jur. tom. 2. disp. 466.* loca-
tionem invalidam esse quoad reliquum tempus, præ-
ter primum triennium; eò quòd in fraudem legis facta
censeatur, quæ triennium à lege definitum excedit.
Quòd & tunc procedit, cum locatio facta est ad trien-
nium, elapsoque primo anno in aliud triennium con-
ceditur: etenim invalidus contractus est, cum prior
locatio ultra triennium prorogata censeatur. Alv. Va-
lasc. *de jure emphyt. quest. 29. numero decimoquinto.*
Qui tamen hoc ibidem sic restringit, si eidem perso-
næ, & pro eadem pensione, prorogatio facta est: nam
si diversæ personæ, vel eidem pro diversâ pensione lo-
catio fiat, non censeri prorogatum priorem contra-
ctum, sed initum alium de novo. Quam opinionem
suspectam habet Molina *loc. cit.* si eidem personæ elo-
cerur, etiam si pensio mutata sit; quòd videlicet fa-
cile fraus intervenite posset: præterea, quòd à prin-
cipio minime cum eodem, duos illos contractus, etiam
pro diversis pensionibus, inire liceret, cum id verè
esset eidem locare ultra triennium, & his conformiter

sentit Cavalcan. *de contract. decis. 14. & ordine de-
cis. 43. numer. 6. & 7.* sed & arresto curiæ Parisiensis
judicatum est, ne quidem secundam rei Ecclesiasticæ
locationem etiam tertio factam antequam prior finita
est, subsistere, eò quòd valor rerum quoad secundum
triennium incertus sit, unde facile Ecclesiæ detrimen-
tum accidere posset. Papon. *lib. 1. tit. alienation Ec-
clesiastique, art. 3.*

Ut autem ad secundam quæstionem suprâ propo-
sitam accedamus, in negativam quidem opinionem, quæ
Bartoli est, propendet Auctor; affirmativam tamen,
quam Baldi esse refert, communiore calculo receptam
asserit, atque eam pro communiore etiam probantur
Julius Clar. *§. emphyteut. quest. 6. num. 2.* Anton.
Gom. *decis. Lusit. 390. num. 3.* Molin. *de just. & jur.
tom. 2. disp. 467. versic. communis opinio*, ubi præ-
dictam Covarr. opinionem variis tum argumentis
contrariis aliorum refutatis confirmat. Quam tamen
intelligendam esse censet in illis eventibus in quibus
tempus utile ab inutili separari potest; nam si disjun-
gi nequeat, tunc ne quidem in tempus quo contractus
seorsim validè fiet, potest subsistere, ut potest si in decen-
nium fundus Ecclesiasticus locatus sit, nec in prius trien-
nium valebit actus, eò quòd locatio ad decennium
transferat utile dominium, ac in emphyteusim transeat
Molin. *loc. cit. vers. Hæc tamen communis & vera
opinio, cum duobus sequent.* Plura de his vide tum apud
Covarr. tum apud Authores suprâ citatos.

Synodus postrema Antverpiensis (sub Reverendissi-
mo Joan. Miræo anno 1610. celebrata, *tit. 21. cap.
26.* decrevit in hunc modum: *Decima ad Capitula,
Monasteria, aliaque loca pia vel beneficia spectantia non
elocentur. Prata quoque quando separatim elocabun-
tur, ut & domus, non ultra sexennium: Terra verò
arabiles non ultra novem annos: nec contractus hujus-
modi elocationum renoventur, nisi finito biennio, prioris
contractus quoad decimas, quadriennio quoad domos
& prata, sexennio quoad terras arabiles.*

Num. 5.

Versic. Sed præmissa.

Sed præmissa Baldi sententia, cum ea frequentiori
calculo recepta, oportet eam intelligere veram esse,
nisi ex probabilibus conjecturis appareat locatorem
aut conductorem non minori tempore rem illam vel
locaturum, vel conducturum, quòd fatentur om-
nes.

Accedit Mol. *de just. & jur. tom. 2. disp. 467. vers.
deinde.* & Lud. Mol. *de primog. l. 1. c. 21. n. 28.* Su-
stineri tamen posse consuetudinem, maxime belli tem-
pore desertis propè ac incultis agris, ut fundi cæno-
biales in longum tempus, ac in totos duodecim annos
elocentur, licet id Juri communi contrarium sit; deci-
dit eminens Jurisc. Boëtius Epo, Antecessor Duacens.
Doct. quondam meus, *lib. 1. Heroic. & Eccl. qu.
num. 37.* Dummodò tamen caveatur ne anticipatis
pecuniis, vel in tempora nimis longa, puta 29. vel
bis 29. annorum fierent elocationes, contra Conc.
Trid. decretum *sess. 25. cap. ref. 11. Boët. d. loc.*

Num. 6.

Versic. Quinò sunt.

Scribit Nav. *in Man. c. 27. n. 149.* paucis in locis
Extr. ambrosè videri receptam quoad pœnas extrin-
secas nullitatis contractus; & nullibi quoad pœnam
privationis beneficiorum quatenus autem Extrav. supr.
recepit Lusitan. & Hisp. tradit Mol. *de just. & jur.
to. 2. disp. 466. versic. Cajetanus in summa.*

Num.

Num. 7.

Cujus decisionem in hypotheca tantum speciali, non in generali, procedere ex eo textu adnotarunt.

Vide Molinam de justit. & jur. tom. 2. disp. 466. in princ. ubi Extravag. ambrosiense, de rebus Eccles. alienand. interpretatur.

Illud verò prætermittendum non est, pœnas à jure statutas contra alienantes seu obligantes hypothecæ titulo res Ecclesiarum, & eos in quo alienatio fit, non esse admittendas, nec locum habere ante realem ipsarum rerum traditionem.

De hac doctrina multum dubitat Molina d. disp. 466. in princip. Quem prore nata videre licebit.

CAPUT XVII.

Quo pacto & forma, res Ecclesiarum possunt dari in emphyteusim.

SUMMARI A.

- 1 Quæ solemnitas sit necessaria in alienatione rerum Ecclesie: & inibi intellectus c. sine exceptione. 23. qu. 2.
- 2 Non est satis formam in alienatione rerum Ecclesie servatam fuisse, nisi & alienatio facta fuerit ex causa à jure permessa.
- 3 Ubi alienatio rerum Ecclesie sit pro satisfaciendis mutatis Ecclesie pecuniis, oportet probari pecuniam versam fuisse in Ecclesia utilitatem.
- 4 Res Eccles. possunt dari in emphyt. ea solemnitate, qua moribus & consuetudine in hisce contractibus recepta fuerit.
- 5 Emphyteusis Ecclesiastica an transeat in heredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem?
- 6 Qualiter interpretanda sit emphyteusis Ecclesiastica, cujus origo non constat, nec de ejus conditionibus appareat.

Quamvis Pauli II. constitutione locatio rerum Ecclesie ultra triennium prohibita sit, eadem tamen permissum est, Ecclesiasticorum res dari emphyteusim ea forma & pacto, quo concedi consueverint, & jure permissum sit. Ideò examinare oportet, quoniam modo à Canonibus antiquis, Jurisque civilis legitimis sanctionibus statutum sit, posse res Ecclesiarum dari in emphyteusim. Cui quidem quæstioni præmittendum est, in alienatione rerum Ecclesie eam adhibendam esse solemnitate, ut præter Prælati consensum & auctoritatem ipsius Capituli præmissi tractatu consensus itidem accedat. Textus est celebris in cap. sine exceptione. 12. q. 2. qui à Gratiano tribuitur & adscribitur Leoni Papæ in epistola ad universos Episcopos per Siciliam constitutos, quæ quarta est inter Leonis epistolas; & tamen inibi, nec aliquo D. Leonis Epistolarum loco, ni fallor, nulla hujus canonis mentio fit. Sed idem probatur in cap. 1. & 2. de reb. Eccles. non alienandis. in 6. cap. 1. & c. tua, de his qua sunt à prælat. Quibus in locis commemoratio tractatus juxta numerum singularem fit, ut hinc liceat colligere, non esse necessarios tractatus, sed tantum unicum sufficere. Quod adnotarunt glos. & DD. communiter in d. c. 1. in verb. tractatus Speculat. tit. de locato. §. sequitur. vers. scias. Laurentius à Rodolphis in d. c. sine exceptione q. 5. asseverantes admodum esse utile, quòd ter hac de re præmittatur tractatus, atque ita consuetudine obtentum est plerisque in locis, quæ quidem solemnitas necessaria est in alienandis rebus Ecclesie Cathedralis & Episcopalis, item & in alienandis rebus Ecclesie inferioris, quoties alienatio per Episcopum fit: requiritur etenim consensus Capituli Cathedralis Ecclesie: at, si alienatio fiat per ipsius Ecclesie Rectores, & auctoritatem Episcopi requirant, ea sola sufficiens est absque consensu & tractatu Capituli Cathedralis Ecclesie, textus optimus in Clement. 1. de rebus Eccl. non alienandis. Ad ultimam distinctionis partem. Primò probatur in cap. 1. de reb. Eccles. non alienand. in 6. & in cap. 1. & cap. tua, de his qua sunt à prælat. sine consensu Capituli. Notant resolutionem hanc Abb. in d. c. de his qua sunt, & c. & ibi. Imol. col. ult. & cap. 2. col. 3. eod. tit. quam & usus recepit, secundum Francum in cap. 1. col. 8. de rebus Eccles. in 6. & Laurent. in dict. cap. exceptione quest. 13. & licet Innocentius in c. 2. de transact. requirant hanc auctoritatem Episcopi in modum decreti, glos. tamen, quam ibi sequuntur Joan. Andr. Domin. & Francus in d. cap. 1. in verb. tractatus. de reb. Ecclesie non alien. ubi etiam ipse Innocent. Panor. & alii in d. c. 2. consensum tantum sufficere existimant, præmissa causæ cognitione præstitum, quod notandum est propter differentias, quæ inter consensum & decretum passim à Doctoribus traduntur in l. si quis mihi bona. §. jussim. ff. de adquiren. hered.

Illud profectò est præ cæteris considerandum in alienandis rebus Ecclesie, non esse satis formam & solemnitate exactè servari, nisi & alienatio fiat in aliquo ex casibus, aut reliqua ex causis à jure permissis quarum meminit glos. in summa 12. qu. 2. in princ. utrumque etenim necessarium est, ut valida sit alienatio, quod probatur in c. 2. de reb. Eccl. non alien. in 6. dum dicit. forma & casibus à jure expressis, & id in specie adnotarunt inibi Joan. Andreas, & DD. glos. in c. 1. de in integr. rest. & in d. cap. nulli ubi Abb. & idem in c. 2. de donat. Anton. Imola & Abbas in d. c. 1. Fel. col. 2. & Decius in c. qua in Ecclesiarum, de constitutionib. Quorum opinionem sequuntur, eam existimantes esse communem, Cardinalis in c. 1. col. 3. de depos. Domin. conf. 48. Socinus conf. 52. l. 4. col. 2. Socin. in conf. 15. l. 1. n. 26. Abb. item in d. c. Dec. conf. 142. n. 4. Chassan. in consuet. Burgund. rub. 9. §. 9. n. 12. & Ant. Burgensis in c. cum dilecti, col. 2. de empt. & vend. quæ plurimum coadjuvatur ex textu in d. clem. 1. de reb. Eccl. disputat tamen hac de re latè Laurent. à Rodolphis in d. c. sine exceptione. q. 3. Nam quod alienatio facta adhibita & servata juris solemnitate, etiam extra causam à jure permissam valida sit, Ecclesia possit restitutionem petere, asserunt Hostiensis in summa. de reb. Eccles. §. 3. in fine glos. in summa. 12. quest. 2. in dict. cap. sine exceptione, quibus suffragatur text. in d. c. 1. de in integr. restit. qui probat Ecclesiam posse petere restitutionem in integrum, etiam si alienatio facta sit servata forma Canonum, & tamen si contractus nullus esset, minimè conveniret in integrum restitutio, unde sequitur contractum validum & firmum esse. Cui considerationi responderi poterit, alienationem rerum Ecclesie in ea specie factam servata solemnitate, etiam factam fuisse ex causa à jure permessa; & nihilominus potuisse Ecclesiam lædi in pretio & aliis contractus in conditionibus, atque idè ei competere beneficium restitutionis in integrum. Quamobrem opinio communis verior est, quam & Anton. Corsetus sequitur in singulari, in verb. alienatio. Sed & opinio posterior potest procedere & jure defendi, quando tempore alienationis causa à jure expressa adrat, juxta opinionem & existimationem contractentium, licet non verè: & sic, quamvis apparebat, verè non existeret, nam tunc valida est iure alienatio, glos. in cap. ad nostram de reb. Eccl. non alien. in verbo, enorme, cujus ad hoc ipsum meminit Felinus in dict. cap. qua in Ecclesiarum, de constit. col. 1. & Anton. Burgensis in dict. cap. cum dilecti. de empt. & vend. etiam si asseveret primum omnium se illam glossam citasse. Idem tenet Imola in d. cap. 1. de in integr. restit. & in cap. cum Apostolica, de his qua sunt à prælat. sine

sine conf. cap. 4. col. Aptius sanè & melius defenditur opinio contra communem eo casu, quo constat, alienationem factam fuisse extra causam licitam & jure permissam quia in dubio, ubi in alienatione servata fuerit forma, & præsumitur eam ex causa licita & permissa factam fuisse, quemadmodum voluit Baldus 2. col. & Jal. n. 8. in c. 1. qui feudum dare possunt, post gloss. in *auth. hoc jus porrectum. C. de sacrosanctis Eccles.* quam a hoc Socinus allegat. d. *confil. 15. n. 28. lib. 1.* idem Laurentius de Rodulphis in d. cap. *sine exceptione. quest. 3.* Ecclesia verò probare poterit, alienationem factam fuisse absque causa jure permissa, quod omnes fatentur, etsi propter formæ & solemnitate vim, præsumenda sit causa, hæc præsumptio contrariam probationem optime admittit. Quo fit, ut non satis congruè, nec verè & justè communem sententiam Ant. Burgenis conetur reprobare ex eo, quod propter formam & solemnitate præsumatur causam justam & jure permissam, alienationem licitam fecisse & validam omnino. Nam id verum est ex quadam juris præsumptione, & idè contrarium probari ab Ecclesia poterit: quod est omnino advertendum.

Ceterum etiam si verum sit, præsumendam esse causam utilem & jure permissam † in alienatione rerum Ecclesiæ, quæ facta fuerit servata forma canonis; tamen ubi alienatio fit pro satisfaciendis debitis Ecclesiæ, & pro æris alieni solutione, non præsumitur causæ justitia, sed oportet probari pecuniam debitam versam fuisse in utilitatem Ecclesiæ, & ejus commodum expensam esse, alioqui alienatio rerum immobilium non tenet, secundum Innoc. Card. 2. q. Abb. & Imol. n. 14. & 17. in c. 1. de depositis. Innoc. & Abb. in c. quod quibusdam, de fidejussor. & probatur in *authent. de alienat. & emphyteu. vers. his verò omnibus precedentibus.* & apertius in *Græca & Latina.* Haloandri novella 120. Ex quibus, & *vers. & is creditor hic intelligatur,* deducitur, oportere quod emptor rerum Ecclesiæ venditarum pro satisfaciendis mutuis, probet pretium expensum esse in utilitatem Ecclesiæ, nempe pro solutione pecuniæ, quæ mutuo accepta fuerat: & itidem versa in commodum Ecclesiæ. Id evidentiùs constat ex eo, quod ex contractu mutui Ecclesia non teneatur, nisi probetur versio in ejus utilitatem text. in d. *auth. hoc jus porrectum,* ubi Bald. in *sine.* Innoc. Imol. n. 14. & DD. communiter in *dict. c. 1. de depositis.* text. in c. 2. §. hoc jus porrectum. 10. q. 2. Regia l. 3. ut. 1. part. 5. quæ expressim in Ecclesia & civitate loquitur, facit l. *civitas* ubi DD. ff. si cert. pet. l. 1. Cod. si advers. cred. l. 3. C. quando ex fact. tur. Sed & hoc verum est, ubi mutuum datur administratori Ecclesiæ, vel civitatis Prælato, inquam, œconomio aut rectori etiam nomine Ecclesiæ: quod si mutuum detur Prælato & capituli decurionibus, & Præbendis, tunc non est necessarium probari eam pecuniam expensam esse ad Ecclesiæ, vel civitatis utilitatem. Azo. & gl. in d. *auth. hoc jus porrectum, ad finem.* & ibi Bart. Card. in d. c. 1. de depositis. 2. q. gloss. in d. c. quibusdam, & est communis opinio secundum Præposit. §. hoc jus porrectum. n. 16. item tenet Bart. in d. l. *civitas* cujus opinio vera est secundum J. f. ibi, & communis secundum Alciat. & eam sequuntur Fulgol. Roman. Paul. & Aret. ibidem: quibus suffragatur gloss. in rub. C. qua sit longa consuet. ex quo, si isthæc opinio vera est apparet manifestè intelligendam esse Innoc. Card. Abb. & Imol. sententiam in d. c. 1. de depositis, cujus in hoc *vers. ceterum,* statim in initio memini, juxta hanc Bartoli distinctionem. Verum, quia hæc Bartoli distinctio non omnino, nec absque controversia recipitur, tutius erit, mutuum pecuniam ab Ecclesia recipi, præmissis tractatibus & solemnitate, quæ necessaria est ad rerum Ecclesiæ alienationem. Hoc etenim casu præsumendum est, mutuum Ecclesiæ pecuniam in ejus commodum conversam fuisse. Extra hanc casum, si pecunia mutue-

tur Prælato & capitulo, etiam si vera sit opinio Bart. Ecclesia agere poterit, & uti beneficio restitutionis in integrum, & præsumetur læsio enormis, nisi probata fuerit conversio in ipsius Ecclesiæ utilitatem, sicuti colligitur ex Cyn. in d. *auth. hoc jus porrectum.* Alex. in d. l. *civitas.* 3. col. Imol. in d. c. 1. de depositis. n. 17. & ibi Barb. n. 5.

Qualiter autem probetur pecuniam mutuatam Ecclesiæ vel civitati, expensam fuisse in ipsius utilitatem, tradunt DD. in d. c. 1. de depositis. gloss. in d. *auth. hoc jus porrectum.* Abb. in c. 1. de solut. gloss. in d. *auth. de alien. & emphyteu. §. si verò quis.* Alexand. in d. l. *civitas* col. 3. & ibi Jafon. col. ult. Abb. in cap. quod quibusdam de fidejussor. Ripa in l. is qui bona, n. 11. ff. de pignorib. & DD. per text. ibi in l. ult. ff. de exercit.

His tandem præmissis, ad quæstionis resolutionem aliquot exponam conclusiones, quarum prima sit: † Res Ecclesiæ consueta dari in emphyteusim, potest in emphyteusim concedi ea solemnitate, qua dari consueverit, text. in c. 2. de feudis, quem ita DD. communiter interpretantur. Calderin *conf. ult. de consuet.* Curt. Junior 2. part. de feud. q. 3. Car. Ruin. *conf. 4. l. n. 38 lib. 1.* notatur in c. ut super. de reb. Eccles. non alienan. & licet solemnitas à Canonib. requisita in alienandis reb. Ecclesiarum non possit consuetudine remitti, gl. communiter recepta in c. cum causa de re judic. Abb. Imol. & DD. in c. nulli de reb. Eccles. Laurent. de Rodulphis in d. c. sine exceptione. q. 5. & q. 16. Rochus Curt. in c. ult. de consuet. fol. parvo 48. col. 1. fatentur hanc opinionem communem esse. Idem Laurent. in disputatione, quam ponit post c. sine exceptione, col. pen. & Chassin. in consuetud. Burgundie rub. 9. §. 9 n. 32. text. optimus in c. 1. de consuet. id verum est, quoad alienationem propriam & perpetuam, ex qua utile & directum dominium transfertur, secus verò in datione rerum Ecclesiarum ad emphyteusim, vel feudum, quemadmodum ex hac prima conclusione deducitur; tamen si verum sit, jure communi in conductione ad vitam rei Ecclesiasticæ, requiri solemnitate, quæ in alienatione perpetua foret necessaria. gl. & communis in clem. 1. in verbo, non habeat, de reb. Eccles. & Domin. *conf. 48.*

Secunda conclusio: † Quoties res Ecclesiæ datur in emphyteusim absque canonica solemnitate juxta consuetudinem, etiam si expressim detur pro hæredibus, & simpliciter, non transit in hæredes extraneos, nec ultra tertiam generationem, text. in *auth. de non alien. §. emphyteusim.* gl. Bart. & DD. in l. *etiam ff. solut. marr.* ubi latè Alex. idem Alex. in l. si patroni col. 5. ff. ad Trebel. Anton. Imol. Abb. n. 29. Fel. n. 27. Dec. n. 48. in c. presentia, de probat. è quibus Alex. nd. & Decil. fatentur hanc opinionem communem esse, idem testantur Imol. in ex f. flo. §. ult. ff. ad Trebel. & Lud. Gozadin. *conf. 39. nu. 6.* Nec obstat text. in *auth. de alienat. & emphyteu. §. licentiam.* quo probatur, posse res Ecclesiæ dari in emphyteusim perpetuam; id etenim intelligitur juxta formam text. in d. §. *emphyteusim,* ut perpetua intelligatur ad tertiam usque generationem, atque ita Gozadin. responderet ad §. *licentiam* cui & aliter respondere conatur Abb. Dec. & hi, qui huic secundæ conclusioni subscripserunt. Quod apparebit ex his, quæ statim trademus, intellectus autem G. zad. constat ex Alber. in *præmio. Cod. in verbo. perpet. & Crem. sing. 15.*

Tertia conclusio: Res Ecclesiæ præmissa causa, & canonica solemnitate ad veram alienationem necessariis, poterit dari in emphyteusim perpetuam, & ea conditione, ut ad extraneos hæredes transeat, nam si eo casu poterat res omnino alienari, nil mirum si possit in hanc emphyteusim concedi. Ant. Imol. Felio. n. 27. Decius. n. 48. in d. c. in presentia. Alex. in d. l. *etiam.* Bart. in *auth. perpetua. C. de sacrosanctis. Eccles.* Gloss. in *auth. de non alien. §. alienationis.* Cornueus *conf. 13. l. 3.* & Lud. Gozad. *conf. 39. col. 1. n. 12.* Imol. in l. quod dicitur. d. nu. 8.

n. 8. & 10. ff. de verb. oblig. atque ita poterit aliter adsumi & intelligi text. in d. §. licentiam. eritque ista conclusio facilior, si sequens jure probetur.

Quarta conclusio: Res Ecclesiæ data simpliciter pro hæredibus & perpetuò in emphyteusim, servatis tamen his quæ ad veram alienationem jure requiruntur, etiam ad hæredes extraneos, & perpetuò deferretur, siquidem sub eadem forma res illa poterat perpetuò, & in extraneos alienari: & idè videtur, rem istam ita simpliciter datam in emphyteusim, perpetuò hæredibus, etiam extraneis competere. Quod maxime est adnotatione dignum, ac deducitur ex d. §. licentiam, & idem voluerunt Abb. n. 29. Anton. Imol. Fel. n. 27. Dec. n. 48. in d. c. in presentia. Alex. in d. Lettiam. Gozad. conf. 86. n. 22. idem tenent hanc dicentes esse communem opinionem Christoph. Portius in §. adeo Just. de locat. & Curt. Jun. conf. 4. col. 1. & licet gl. Bart. & alii in d. l. etiam, tenuerint, emphyteusim Ecclesiasticam simpliciter constitutam non transire ad hæredes extraneos, etiamsi accepta & data sit pro hæredibus, quorum opinionem esse communem testantur hi, quorum memini in prima conclusione, & Gozadin. concl. 75. n. 9. ea tamen opinio, ut superius diximus, procedit, quando emphyteusis Ecclesiastica constituitur ea forma, qua res Ecclesiæ locari, & dari in emphyteusim solent, absque solemnitate canonica: secus verò, si detur res Ecclesiæ in emphyteusim servata forma & solemnitate quæ ad veram alienationem requiritur: nam tunc potest expressè dari cum pacto quòd perpetua sit, & ad hæredes extraneos transeat. Imò simpliciter pro hæredibus data, ad extraneos hæredes pertinet, sicuti præter alios resolvit Præposit. in cap. perpetua 10. quest. 2. & Parisius dicens hanc resolutionem esse communem in conf. 85. l. 4. n. 17. & seq. Quin, etsi emphyteusis Ecclesiastica detur ea solemnitate, qua dari consueverit, quandoque etiam ad extraneos hæredes transit, nempe si data sit pro hæredibus quibuscumque. Bald. in cap. imperialem. de prohib. feud. alien. per Freder. col. 7. idem in l. 1. qu. 34. ff. de rerum divis. Dec. conf. 208. col. 2. Bald. in l. cum virum, col. ult. C. de fideicom. & est communis opinio secundum Curt. Junior. conf. 4. col. ult. & Ripam in l. ex facto. §. ult. ff. ad Trebell. n. 16. Curtium item Junio-rem conf. 1. col. 2. n. 1. Idem si dictum sit pro omnibus hæredibus, notatur in d. c. in presentia, & per Gozad. conf. 59. n. 15. colligitur ex Bar. & aliis in d. l. etiam. Quin idem dicendum erit, si dictum sit in contractu, pro te, & hæredibus & quibus dederis, ut tradunt Curt. d. conf. 4. col. 2. & Paul. Paris. conf. 71. l. 3. n. 44. passimque à Doctor. nominatim aliquot verba referuntur, quæ contractibus adscripta operantur, ut emphyteusis Ecclesiastica etiam ad extraneos hæredes transeat. Dubium tamen esse poterit, an, ubi vel expressè vel tacitè in extraneos hæredes data fuerit emphyteusis, requiratur canonica solemnitas: nam Gozad. conf. 39. n. 12. utrumque requirit, solemnitatem scilicet canonicam, & quòd expressim, vel verbis id tacitè significantibus, emphyteusis in extraneos detur, ut eis competat. Quod non est omnino expeditum: siquidem emphyteusis Ecclesiastica data absque ea solemnitate quæ ad veram alienationem requiritur, ad hæredes extraneos minimè pertinet, & tertiam generationem non egreditur. d. §. emphyteusim. glol. & DD. in d. l. etiam qui fatentur hoc verum esse, nisi actum sit expressè vel tacitè, quòd ad extraneos hæredes deveniat. Igitur hi DD. sentiunt posse expressim dari emphyteusim Ecclesiasticam eo pacto, ut extraneis etiam hæredibus deferatur: modò servetur forma & consueta solemnitas: qua in re plurimum consuetudini tribuendum est. Quòd si Ecclesiastica emphyteusis detur servata solemnitate ad veram alienationem requisita; hæc, ni fallor, si simpliciter concessa fuerit pro hæredibus, ad extraneos etiam pertinebit, quamvis fateat, tutiorem eam esse opinionem quæ probat & asserit, tunc hæredibus ex-

Didaci Covarr. Tom. II.

traneis non deferri emphyteusim, nisi id expressim fuerit, aut verbis generalibus significatum. Ex his apparet intellect. ad text. in c. ad aures, de rebus Ecclesiæ & in cap. nulli. eod. tit. gloss. in §. adeo. Inst. de locat. ubi quandoque in rebus Ecclesiis permessa videtur emphyteusis, & ea perpetua; quandoque omninò prohibita, aut saltem quibusdam limitibus & conditionibus restricta.

Hinc apparet, Bald. in c. ult. de feud. dat. in vicem legis commissoriae, n. 2. rectè hanc quæstionem intellexisse, & dum is scribit, emphyteusim rei Ecclesiæ per legitimi temporis usucapionem adquisitam, eam habere conditionem & qualitatem, ut nec ad hæredes extraneos transeat, nec perpetua sit; imò tantum ad tertiam usque generationem durat: præscriptio etenim eam naturam sequitur, quam res ipsa regulariter & propriè habet. Emphyteusis verò Ecclesiastica ex propria vi & natura nec ad hæredes extraneos transit, nec ultra tertiam generationem extenditur. d. §. emphyteusis. Huic sententiæ Baldi accedit Jason in l. 2. n. 160. C. de jure emphyt.

Quinta conclusio: Emphyteusis Ecclesiastica simpliciter data alicui, nulla filiorum nec hæredum facta mentione, ad filios & nepotes accipientis transit. text. in d. §. emphyteusim, sub novella de non alienandis, nisi aliud consuetudine & moribus obtentum fuerit, idque Bald. fateatur in d. c. ult. & idem Bald. in speculo. tit. de locato. 2. col. vers. & in tertiam generationem. quem Jason sequitur in l. certi conditio. §. si nummus. ff. si cert. petat. col. 4. vers. facit. ad hoc, & post ipsum Catell. Cotta in dictione emphyteusis. Imol. in d. l. quod dicitur. nu. 8. ff. de verb. oblig. Bald. in l. 2. col. 2. & ibi Jas. n. 160. C. de jure emphyt.

Et quia à plerisque dubitatur, an sit necessarium, filios seu nepotes illius cui concessa fuerit emphyteusis Ecclesiastica, esse etiam illius hæredes, & an ad filios hæredes, ut hæredes, transeat emphyteusis; operæ pretium duxi sequenti capite aliquot ex Bartolo deducere conclusiones ad hujus dubitationis faciliorem expeditionem.

CAPUT XVIII.

Rursus de emphyteusi Ecclesiastica, & privatorum, qualiter intelligenda sit.

SUMMARI A.

- 1 Emphyteusis accepta simpliciter, ad mares & feminas defertur, sive ea privata sit, sive Ecclesiastica.
- 2 Quando emphyteusis ad filios hæredes, non ad alios pertineat.
- 3 Pater potest quandoque emphyteusim uni hæredum vel filiorum prælegare, & ibidem de feudis successione.
- 4 Traditur interpretatio text. in capite primo an agnatus vel filius, &c. in feudorum constitutionibus.
- 5 Institutus in re certa non habet jus, nec nomen hæredis ad obtinendum hæreditariam emphyteusim.
- 6 Jus patronatus Ecclesiasticum ad hæredes, etiam extraneos, ex propria natura pertinet.
- 7 Jus patronatus Ecclesiasticum non transit in patroni filium, qui ejus heres non sit, etiamsi fuerit patrono & ejus filiis delatum.
- 8 Vendita hereditate jus patronatus ad emptorem etiam extraneum defertur, & ibi qualiter ad fideicommissarium transeat.
- 9 Jus patronatus non pertinet ad filium institutum in legitima, nec vendita legitima transit in emptorem.

10 Jus patronatus Ecclesiasticum non potest per patrem nunquam in aliquem transferri in præjudicium eorum qui ad id, nisi heredes non sint, ex primainstitutione vocantur.

Frequentem contingit controversia circa interpretationem clausularum, quæ contractibus emphyteusis inscribuntur, & præsertim quo pacto post obitum accipientis, ejus filiis vel heredibus competat; tradit eam Bart. in l. juris jurandi. §. si liber. ff. de oper. liber. quam quæstionem sequentibus propositionibus absolvam.

1 Prima conclusio: Emphyteusis ꝑ simpliciter recepta, sive ea sit privatorum, sive Ecclesiarum, post obitum accipientis, ejus filiis & nepotibus defertur, masculis & fœminis, absque ulla sexus distinctione. Probat text. in §. emphyteusim. in authen. de non alien. reb. Eccles. Alex. in l. quod dicitur. nu. 24. ff. de verbor. obli. ut Jason. in l. 2. C. de jure emphyt. nu. 194. Salic. ibi que. 12. & 17. Angel. in l. item videndum. §. 1. ff. de pet. hered. & August. Berous in q. 8. Ex quibus apparet, æqualiter ad emphyteusim admitti filios masculos & fœminas, tamen Bald. in c. 1. nu. 4. quib. mod. feud. const. possit. & ex eo text. & gloss. deduxerit similitudine feudi & emphyteusis, emphyteusim simpliciter concessam, minimè ad fœminas pertinere, sed tantum masculis competere, cui subscribere Alex. conf. 160. n. 9. lib. 4. Catell. Cott. in dictione, Emphyteusis. Gozad. conf. 39. nu. 14. Quibus responderi congruè & verè poterit, in his quæ per legis feudorum adversus jus commune facta utantur, non procedere argumentum à feudo ad emphyteusim, sicuti adnotarunt Alexand. d. n. 24. & d. n. 6. idem in l. divorcio. §. si fundum col. 2. ff. sol. matrim. Joan. Baptista de S. Severino in c. 1. d. feud. cogn. & part. 5. reg. 32. Dec. in c. caeterum. de judic. col. 6. Corneus con. 57. col. 2. lib. 2. optimè Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. n. 71. hoc ipsum Bartol. scribit in d. §. liberi, n. 5. & Curtius in tract. de feud. in prin. q. 3. Unde mihi verior videtur hæc opinio contra Bald. adversus quem est & auctoritas Imole in d. l. quod dicitur n. 10. quo in loco tractat Alexand. n. 24. quod si emphyteusis data sit Titio & ejus filiis, & asserit ad filias non pertinere, quia masculinum non comprehendit fœmininum, citatque plures id asserentes in hac specie, nempe Imolam in c. potuit in fin. de locat. & in l. si ita scriptum sit filiabus. ff. de legat. 2. Sed & in hoc casu adhuc admittentur fœminas, quod & Salicero visum est in d. qu. 18. & qu. 12. C. de jure emphyt. & ibidem Jasoni n. 394. Dec. in l. 2. n. 108. de regulis juris. Alciato in l. 1. ff. de verb. signif. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 12. n. 2. & seq. ex eo, quod etiam in contractibus masculinum sub appellativo nomine fœmininum contineat. Hanc eandem Saliceti opinionem sequitur Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. n. 206. quamvis prior sententia magis communis sit, ut apparet ex pluribus qui nuncupatim ad eam partem citantur à Decio in d. l. 2. n. 106. Carolo Molin. d. §. 12. n. 2. omnium latissimè Tiraquell. d. gl. 9. n. 181. Nam & Alexand. eandem Imole opinionem probat in conf. 61. li. 6. & conf. 123. lib. 2. idem & Jason post Roman. in l. sed si hac. §. qui manumittitur. in vers. liberos. ff. de in jus voc. Guido de Suzaria in l. quicumque. C. de serv. fugit. Atchid. in c. si quis suadente. 17. q. 4. Imol. conf. 38. Franc. in c. generali. col. 1. de elect. in 6. & August. Berous in d. q. 18. ea ratione, quod in contractibus masculinum non comprehendat fœmininum, cum imputandum sit contrahentibus, qui legem apertius dicere potuerunt verbis ambiguis contractum concepisse. Quæ quidem ratio non omnino probat, cum satis apertè contractus conceptus sit, appositis verbis, quæ juxta juris congruam & veram interpretationem masculos & fœminas complectuntur, aut complecti possunt, & profes-

sed potest opinio Salic. deduci ex mente Bart. in d. l. 1. ff. de verbor. significat.

Secunda Conclusio: Patre accipiente emphyteusim pro se filiisque suis masculis & fœminis pariter, mortuo patre, defertur emphyteusis fœminis & masculis, absque ulla sexus distinctione, l. maximum v. ium. C. de libert. præ. norant Bartol. in d. §. si liberi. n. 5. Salic. in d. l. 1. q. 17. & ibi J. C. n. 187. Imola in c. potuit. de locat. in fine; nisi ea in provincia statutum sit, extantibus masculis fœminas non succedere: eo etenim statuto præ illud, dicendum est, dictam emphyteusim primùm filiis masculis, ac demum eis deficientibus filiabus competere. Quod Bart. Imol. & J. C. tenent in dictis locis & idem Bart. conf. 60. Anchar. conf. 125. Alex. conf. 44. lib. 1. col. latè Albert. Brunus in tractat. de statu. quod stantibus masculis fœmina non succedant. art. 8. qu. 22. qui fateretur, hanc opinionem communem esse; quamvis Salic. in d. q. 17. in hoc ultimo contrarium teneat, scribens, etiam stante statuto, fœminas simul cum maribus admittendas esse ad emphyteusim. Cujus opinio jure defendi non potest, propterea quod contrahentium clausulæ dispositiones interpretationum adsumunt à statutis & consuetudinibus, quæ in ea regione usu & sanctionibus stabilitæ sunt. Sed & opinionem Salic. sequuntur Curtius Senior conf. 45. col. 10. & August. Berous. dec. qu. 18. num. 6.

2 Tertia conclusio: Emphyteusis ꝑ accepta per patrem pro se & filiis, ita ad filios pertinet, ut pater non possit eam uni ex eis in aliorum præjudicium prælegare. Bartol. in d. §. si liberi n. 6. & probatur, quia filiis competit hæc emphyteusis, ratione concessionis factæ à vero domino, à quo eam adquirunt filii, non à patre, c. 1. in prin. c. de success. feud. eandem opinionem Bartoli tenet Spec. iii. de locat. §. nunc aliqua. vers. 78. Freder. conf. 228. Bald. in l. item videndum. §. nunc videamus ff. de pet. hered. Dynus, Alber. Imol. Angel. & Paul. de Cast. in l. apud Julianum §. si quis alicui. ff. de legat. 1. & ibi J. C. Alex. conf. 124. lib. quarto, col. 3. idem Alexand. conf. 8. n. 15. lib. 3. ubi Carol. asserit hanc esse communem sententiam. Idem Alex. conf. 89. lib. 4. n. 11. Roman. in l. unca q. 12. C. quando non pet. par. Joan. Crot. in l. si constante. 2. lect. col. 7. ff. sol. matrim. Jason dicens hanc opinionem esse communem in l. 2. C. de emphyt. nu. 210. Zafius idem notat in tract. de feudis tit. de feud. alien. fol. 6. tradunt litè Curt. de feud. 4. part. reg. 1. quæ penult. vers. ex prædictis. & Andreas ab Exea in rub. ff. de pact. n. 211. ipse etiam obiter hanc patrem probavi in rub. de testam. 3. part. num. 26. & colligitur ex his quæ tradit Carol. Ruin. conf. 1. lib. 1. n. 16. Ex his etenim plura colliguntur, quæ ad hujus conclusionis intellectum mirè conducunt.

Quarta conclusio: Accepta per patrem emphyteusis eo pacto, ut post ejus obitum filiis heredibus ut heredibus deferatur; poterit pater eam uni ex filiis in aliorum præjudicium prælegare, ea ratione, quod filius hæres patris prælegantis teneatur stare parentis voluntati, aut hæreditatem repudiare; & tamen si eam repudiaverit, non potest emphyteusim habere nec consequi, & idem hanc opinionem sensit Bartol. in d. §. si liberi. col. ult. & expressim eam asserunt Bal. conf. 289. lib. 3. Cuman. conf. 166. Socin. conf. 127. l. 3. col. 6. J. C. in d. l. 2. n. 211. qui videtur præmittere, omnium consensu ea probati, facit text. in l. nonnumquam. ff. ad Trebell.

Quinta conclusio: Emphyteusis à vero domino data alicui & ejus filiis simpliciter, eo mortuo filiis competit, etiamsi heredes non fuerint ipsi patri, aut ejus hæreditatem repudiaverint. Bart. in d. §. si liberi. n. 4. per text. in ibi idem Bart. & DD. in l. quod dicitur. ff. de verb. obligat. quorum opinionem probat, dicens eam communem esse J. C. in d. l. 2. C. de jure emphyt. n. 188. qui ad hanc rem alios auctores adducit;

fat enim est ita ab omnibus receptum esse magis communiter, paucis refragantibus, & procedit etiam in emphyteusi privata ex mente Jason, in d. l. 2. & Imolæ in d. l. quod dicitur, n. 8. tamen Bartol. ibi, & in l. si tibi, §. pactum, n. 9. ff. de pact. sentiat, & asseveret in emphyteusi privata aliud esse dicendum, ut filiis adquiratur si heredes sint. Cujus opinio verior est secundum Alex. in d. l. quod dicitur, n. 16. idem notat Imol. in c. potius, de locat. n. 58. & Alciat. de presumpt. reg. 1. c. 31. Præpos. in c. 1. an agnatus, vel filius, col. 3. versic. quero, cum gloss. Decius cons. 149. col. 1.

Sexta conclusio: Quoties emphyteusis datur Titio, & ejus filiis hæredibus, ita demum ad filios post patris obitum defertur, & hi patris hæredes extiterint. Bart. in d. §. si liberi, n. 4. text. in auth. de non alien. §. emphyteusim, coll. 2. utrumque enim requiritur, quod filius, & hæres sit, ut hanc emphyteusim habere possit. Idem Angel. & Alexand. col. 7. in Gallus, §. etiam si parente, ff. de liber. & posthu. Bald. & Imol. in l. filio, quem pater, ff. de legat. 1. Paul. in l. si post mortem, in princip. ff. eod. Alex. in l. quodam, §. 2. col. 2. ff. de eden. Jal. in d. l. 2. n. 188. Alexand. in cons. 4. n. 1. lib. 1. Imol. & idem Alexand. in d. l. quod dicitur, n. 15. & n. 21. Dec. cons. 185. col. 2. Jal. in l. si non sortem, §. liberius, n. 35. ff. de cond. indeb. ubi scribit hanc sententiam magis receptam esse, quod & idem Jal. testatur cons. 57. col. 1. lib. 1. sive sit emphyteusis Ecclesiastica, sive privata juxta communem omnium interpretationem, auctore Alexand. in d. l. quod dicitur, n. 21. in hunc sensum, ut non sit satis, quem esse filium nisi & is hæres sit patris. At si quaeratur, an emphyteusis transeat in hac specie ad extraneos, qui hæredes sint, tunc in emphyteusi quæ ex propria vi & natura regulariter ad extraneos hæredes minimè tranfit, non enim est satis quem esse hæredem, nisi & is filius sit, in quo omnes consentiunt; si verò emphyteusis privatorum sit quæ in extraneos tranfire potest, fat erit esse quem hæredem, licet is extraneus sit, ut eam consequatur. Quod visum est Alexand. in d. l. quod dicitur, n. 21. verbum enim hæredibus, conventioni appositam non restringitur ad filios, sed ratione copulae significationem auget, ita quidem ut hæredibus deferatur emphyteusis, sive sint filii, sive extranei. Idem etiam probatur ex ratione, quod cum scribitur, filius & hæredibus, filii non vocantur ut filii præcisè, sed ut præsumptivè futuri hæredes, & sic quicumque hæredes sint, vocari censentur, l. catamen adjectio ff. de leg. 1. Bart. & DD. in d. §. etiam si parente, n. 8. ex quibus idem Alexand. hanc conclusionem deducit ibi, num. 5. & consil. 120. lib. 1. n. 1. ubi Carol. Molinæus eam sequitur. Idem adnotavit Imol. in d. l. quod dicitur, n. 8. licet Salic. in d. l. 1. quæst. 20 hanc opinionem admittat, cum in contractu dictum fuerit, Titio & hæredibus; eam autem improbet, si scriptum sit, Titio & ejus filiis & hæredibus, existimans eo casu etiam privatam emphyteusim ad extraneos hæredes minimè pertinere.

Idem omnino dicendum est, si emphyteusis concepta fuerit his verbis, Titio & ejus hæredibus; oportet enim, filium Titii ejus hæredem esse, ut ei competat res emphyteutica. Quod ex præmissis constat, & præterea, quia propria hujus dictionis hæredibus, significatio est ea, quæ hæreditatis aditionem præmittit, etiam absque jure sanguinis sicuti jure est satis manifestum, & ideo in quocumque dispositione adsumenda est interpretatio in hunc modum, l. cum lege ff. de testament. & inibi Aretinus. Hæc etiam opinioni suffragatur, quod emphyteusis simpliciter accepta nec hæredum, nec filiorum facta mentione, non aliter ad filium pertinet, quam si & is hæres sit patris si emphyteusis privata sit, ut notat Alexander in d. l. quod dicitur, n. 20. post Imol. ibi text. optimus in l. cum patronatus, §. quod cum libertus, ff. de oper. libert. ergo si accepta sit pro hæredibus, filius qui hæres non fue-

Didac. Covarr. Tom. II,

rit, eam habere non poterit: hoc ipsum patet, sive sit emphyteusis Ecclesiastica, sive privatorum, ex eo, quod, licet Ecclesiastica emphyteusis a l. extraneos hæredes minimè pertineat, sed ad descendentes: non tamen ex hoc sequitur, non oportere filios vel nepotes hæredes esse: cum de hæredibus mentio in contractu facta fuerit, siquidem significatio hoc patitur, quibus quidem rationibus instrui, & probari potest hæc sententia, cui accesserunt Imol. in d. quod dicitur, n. 8. Salic. in d. l. 2. n. 30. Bartol. & Alexand. in l. ex facto, §. ult. ff. ad Trebell. ad fin. Cyn. & Salic. in l. si manumissus, C. de libert. & eorum lib. Bald. per text. ibi in c. 1. 4. col. an agnat. vel filii Bartol. in l. eum qui, ff. de interd. & releg. satis in specie Alexand. cons. 19. n. 16. & cons. 26. n. 2. l. 2. Dec. cons. 208. n. 7. Dec. in l. unica, col. 2. C. quando non pet. part. Gozadin. cons. 207. col. 4. Curt. Junior cons. 138. nu. 14. quorum opinio communis est secundum Alexandrum d. cons. 19. Rubeum cons. 18. & Aymon. cons. 179. n. 5. idem tenet Alexan. cons. 10. n. 8. lib. 3. Ex quibus deducitur, frequentiori omnium calculo receptum esse, dictionem hanc, hæredes, etiam ubi ad filios tantum, non ad extraneos refertur esse de filiis simul & hæredibus intelligendam: quamvis simpliciter scripta sit absque filiorum mentione, quod & ante alios asserit Jacob à Bellovisu in c. 1. de ea qui sibi, & hæred. suis. Andr. Isean. in c. 1. de success. fendi. & in d. c. 1. an agnat. vel filius. Et licet Paul. C. str. Vincent. Herculan. & Ripa in l. ex facto, §. ult. ff. ad Trebell. ad fin. Jal. in l. si filius, qui patri, in fin. ff. de vulgar. & in l. Gallus, §. quidam recte, n. 24. ff. de liber. & posthu. & l. si non sortem, §. liberius, ff. de cond. indeb. & in cons. 57. lib. 2. scripserint in materia, quæ verbum, hæredes, ad filios, & nepotes tantum referendum esse dicat, minimè esse necessarium filios hæredes esse auctoritate gloss. in d. l. ex facto, §. ult. ubi conditio illa, si sine hærede decesserit, de filiis etiam non hæredibus intelligitur, cujus gloss. interpretationem sequuntur Imol. ibi Bald. Cumanus & idem Imol. in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. & in hac specie de emphyteusi Ecclesiastica August. Berous in c. in presentia, de probat. num. 399. & item in q. 17. tamen prior sententia jure verior apparet, & ni fallor, magis communis est, quemadmodum ex præcitatæ constat, & præter alios eam secutus hoc asseverat Curt. Junior cons. 1. col. 5. n. 11. cui non obest gloss. in d. l. §. ult. Quia Bart. & Alex. eam falsam esse censent. Imò etiam vera sit, ut ferè omnibus placeat, procedit ob mentem & voluntatem satis præsumptam illius, qui illam concepit conditionem si sine hærede decesserit, argum. d. l. filiusfamilias §. cum quis. Posset forsàn opinio Pauli Cullenf. locum obtinere, ubi data esset emphyteusis Titio, & ejus hæredibus masculis, vel hæredibus ex ejus corpore progenitis: tunc etenim etsi filii hæredes non fuerint, poterunt ipsam consequi emphyteusim, quod responderet Dec. cons. 185. col. 2. & cons. 395. cui accesserit Ludov. Gozad. cons. 25. n. 30. & Anton. Rub. cons. 85. n. 5. cons. 110. n. 4. qui hoc ipsum probant auctoritate veterum, nempe Raynerii Forlivienfis in disp. incipienti. Quidam habebat duos Bald. in l. Cajus ff. solut. matrim. Cremenf. sing. 14. quibus hoc placuisse constat, ex eo, quod verba ista, hæredibus, masculis, non possunt aliis quàm descendentes, & filiis convenire text. in c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis masc. Quam quidem rationem veram esse opinor, non tamen ea convincit hæc verba convenire omnino filiis qui hæredes non sint. Nam etsi filiis solis conveniant, non sequitur; filiis non hæredibus convenire; possunt etenim filiis aptari, modò hi hæredes sint, & ideo sunt, qui adversus Rayner. probare nitantur, etiam in hac specie oportere, quod filii hæredes sint, ita sanè visum est Jac. à Bellovisu, Isernia, Alvarato, & Præposit. in d. cap. de eo, qui sibi & hæred. mascul. dum in stipulatione & contractu conceptis juxta illius Rubric. formam, opinantur, secundum

cum esset hereditarium Eandem sententiam sequuntur Imola in d. l. Casus, n. 6. Aymon conf. 131. numer. 8. & Albert. Rubeus conf. 18. ubi eam fatetur communem esse. Et sane si verum est, hanc formulam, Titio, & ejus hered. non aliis emphyteusim deferre, quam heredibus hereditatem Titii adveniens: ego non video, cur ista clausula, Titio, & heredibus masculis, aptari possit filiis Titii, paternam hereditatem non obtinentibus; siquidem dictio, Masculis, ad exclusionem foeminarum, non ad licentiam repudiandi hereditatem, vel ad admittendos filios, qui heredes non sint, adjicitur. Quamobrem malim posteriori sententiae accedere, nisi ex praesumpta contrahentium mente aliud colligi valeat: quemadmodum Decius sentit conf. 38. col. 5. Et praeter alios opinionem istam, quam communem esse diximus, tenet Albert. Brunus in consilio 24. col. 2. cui & illud suffragatur, quod in feudis proprium est, haec verba, & heredibus, ad masculos esse referenda, textus in c. 1. de natura feud. Et tamen feuda his verbis concepta, hereditaria sunt, uti tradit Isernia in c. 1. § hoc quoque 2. col. de success. feud. quod apparet ex paulo ante traditis adversus Paul. Castr. igitur & verba ista, pro heredibus masculis; feudum hereditarium, & emphyteusim item hereditariam significant. Verum ab Ant. Rubeo adversus Decium alia ratio adducitur, ut ipse opinatur, fortissima in hunc sane modum. Feudum ex sua natura non transit ad filios, nisi sint heredes, textus in cap. 1. an agnat. vel filii eo quidem casu, quo heredes esse poterint, nec ex alia causa, quam repudiationis, jus & nomen hereditatis amiserit, juxta Saliceti sententiam in l. 2. n. 5. C. de liber. & eor. lib. & Imol. in c. ex parte, de feud. n. 29. quod videtur satis rationi, juribusque feudorum convenire: & ideo feudum simpliciter acceptum, nulla nec filiorum, nec heredum mentione facta, ad filios tantum pertinet, modo hi sint heredes, gloss. in c. 1. quib. mod. feud. constit. potest, & idem fatetur Baldus in cap. 1. an agnat. vel fil. videturque magis receptum apud eos, qui de feudis tractaverunt. Igitur & acceptum pro heredibus masculis, hanc propriam feudorum conditionem admittit. Sed ut haec argumentatio discutatur, (siquidem ex ea collectio fit, feudum acceptum pro Titio, & heredibus masculis, hereditarium esse) aliquot praenotanda sunt.

Primum, feudum simpliciter acceptum, ad filios tantum, & descendentes pertinere, gloss. communiter recepta in d. c. 1. quibus mod. &c. tradunt Socin. consil. 19. col. 1. lib. 1. Hippoly. sing. 160. notatur in d. cap. an agnat. vel filius, & à Roman. in l. etiam, ff. solut. matrim.

Secundum hac in quaestione adnotandum est, text. in d. c. 1. an agnat. &c. intelligendum esse in feudo non hereditario, ut in eo accipienda sit ejusdem capitis distinctio, ex qua filius non poterit hereditatem patris repudiare, & feudum habere, agnatus vero id facere potest, peculiari quidem ratione in filiis jure feudorum statutum est, ne hereditate patrum irreverenter repudiata, feudum etiam non hereditarium adsequantur: alioqui si ea distinctio admittenda foret in feudo hereditario, absurdum esset, ut contra naturam feudi, quod pars hereditatis est, agnatus id consequeretur repudiata hereditate, atque ita haec interpretatio colligitur ex Isernia col. 1. in d. c. 1. Alvaror. & Praepos. in d. c. 1. de eo qui sibi & hered. ad fin. Aret. conf. 14. col. 9. vers. esset autem major dubitatio. Bart. in d. l. ut juristurandi, § si liber 1. col. Alexand. conf. 10. n. 8. lib. 3. post Jacob. à Bellosi in d. c. 1. de eo qui sibi & heredibus masc. Eandem conclusionem in specie sequuntur asserentes eam communem esse, Curt. Jun. conf. 1. nu. 11. & conf. 138. n. 17. idem in 1. part. feud. g. 8. col. 15 & Albert. Brunus conf. 24. in princ. Et patet, quia si text. in d. c. 1. esset intelligendus in feudo hereditario, frustra ab ejus interpretibus quaereretur ratio specialis, ex qua filius non poterit

illud accipere repudiata parentis hereditate, cum ex regulis juris communis id manifestum foret, quo fit, ut ea sit crebrior & aptior sententia, quae docet illam decisionem in feudo non hereditario accipiendam & interpretandam esse. Ex quibus inferuntur.

Primum, simpliciter accepto feudo, nulla facta nec filiorum, nec heredum mentione, locum fore distinctioni praedictae. an agnat. vel filius, ut tandem filius feudum, repudiata hereditate, habere non possit, agnatus vero id consequatur etiam absque hereditate, quod ab omnibus receptum est.

Secundò, feudo ita convento, ut Titio, & ejus filiis, vel liberis competat, idem esse dicendum, ac eandem distinctionem admittendam esse, nec posse filium feudum habere, & patris hereditatem omittere; sicuti deducitur ex his, quae modò nuncupatim adduximus, vers. secundum, hi etenim, qui inibi citantur, hanc opinionem omnino probant, & sequuntur. Etiam si Bald. contrarium scripserit in d. c. 1. an agnat. n. 8. versic. ex quo colligo, & Salicet. in l. 2. G. de liber. & eor. lib. n. 5 qui & Imol. falsò testantur ejus sententiam communem esse, in cap. ex parte, nu. 29. de feud.

Tertiò deducitur, ni fallor, necessariò ex principali conclusione, non fore locum distinctioni d. c. 1. an agn. vel fil. ubi feudum conceptum fuerit his verbis; pro te, & tuis heredibus, hoc etenim feudum hereditarium est, sicut superius ostendimus, & in feudo hereditario admittenda non est distinctio dicti capitis, igitur nec in hac specie locum habet ea decisio: unde consequitur, feudum ita conventum agnatum hereditatem repudiantem obtinere non posse, quod proponimus contra Bald. in d. c. 1. n. 8. & Zafium dabitantem in rubric. de feud. success. vers. quinta conclusio: quo in loco praemittit, ac fatetur opinionem hanc, quam nos hac illatione probamus, magis communem esse. Etiam si Baldum simpliciter referat, & sequatur Alexand. conf. 29. n. 3. lib. 5.

Quartò, praemissis diligenter examinatis, ipse opinor, maximum discrimen esse inter haec duo, feudum fore hereditarium: & feudum seu emphyteusim non posse alicui, qui hereditatem repudiaverit, competere; siquidem feudum, acquisitum ab aliquo sibi & liberis stipulante, hereditarium non est: & tamen à filio obtineri non poterit, si is patris hereditatem repudiaverit, d. c. 1. an agnat. vel filius, &c.

Quintò, deducitur ex his, feudum aut emphyteusim Ecclesiasticam simpliciter acceptam, nulla heredum, vel filiorum facta mentione, hereditarias res non esse, cum hi contractus, ex propria vi, conditione & natura ad filios & nepotes pertineant, non ad heredes extraneos; ideo simpliciter conceptis filiis deferuntur, & nepotibus non jure hereditario, sed ex natura pacti, & conventionis, quamobrem feudum in hac specie, etsi ad filium hereditatem patris repudiantem devenire non possit, ex d. c. 1. an agnat. vel filius, juxta Bald. cui in hoc alii consentiunt, interpretationi, id tamen hereditarium non est. Sic & emphyteusim Ecclesiastica, quae hanc feudi conditionem non sequitur, ex quo hereditaria non est, ad filium etiam repudiantem paternam hereditatem pertinebit. Quod colligitur ab his, quae Bartol. tradit in d. §. si liberi, 1. col. & expressim fatetur Alexand. in d. c. quod dicitur, n. 20. post Bald. in Specul. tit. de locat. 4. col. & Anton. in cap. in presentia, de probat. n. 13. Scio sane in feudo, quibusdam hanc illationem non placere: quippe qui censeant, feudum ita conceptum hereditarium esse. Sed lectorem admoneo, ut advertat, hos Doctores, & eos, à quibus ipsi hoc adnotarunt, id deduxisse à textu Baldi in d. cap. 1. n. 8. qui tamen tantum probat, filium hoc feudum habere non posse, si paternam hereditatem repudiaverit.

Sextò, hinc inferitur, non omnino esse congruam, nec

nec convincere adversus Decium, Rubei argumentationem; cum, etsi verum sit feudum acceptum pro Titio simpliciter, vel pro eo, & ejus hered. masculis, non posse competere filiis repudiantibus hereditatem, non tamen inde sequitur feudum istud hereditarium fore.

Septimò, constat ex prænotatis maximum discrimen inter feudum & emphyteusim; nam emphyteusis pertinet ad filios etiam si heredes non sint, etiam si hereditatem patris repudiarint: his quidem casibus, quibus hereditaria non est: nempe quoties data fuerit alicui, & ejus liberis, vel ejus filiis, aut simpliciter, & fuerit Ecclesiastica, at feudum, etiam si hereditarium non sit, filiis minimè defertur, si paternam hereditatem repudiarint, quam differentiam ipse expressim deduco à resolutione Bartol. in d. §. si liberi, col. 1. Quando autem dicatur emphyteusis hereditaria, & feudum item hereditarium, constat satis evidenter, si considerentur ea, quæ scripta fuere in præmissis conclusionibus: id etenim contingit, quoties diximus esse necessarium, ut filius hæres sit ad consequendam emphyteusim, atque ita isthæc difficultas est intelligenda.

Octavò infertur, filium accipientem feudum, aut emphyteusim non hereditariam, simul & patris hereditatem cum inventarii beneficio minimè teneri ultra vires hereditarias paternis creditoribus satisfacere ex ipso feudo, vel emphyteusi: quòd secus erit, si feudum aut emphyteusis hereditaria sit: nam & si inventarium solemniter confecerit, tenebitur ex ipso feudo & emphyteusi onera hereditaria subire, venietque talis emphyteusis in hereditatis petitionem, secundum communem in l. item videndum, §. ult. ff. de pet. her. Bart. in d. §. si liberi, & in specie Alexan. conf. 19. nu. 8. & conf. 26. nu. 18. lib. 5. Cur. Jun. d. conf. 138. nu. 20. And. Her. in c. qui success. ieneatur. Card. Alex. post alios in cap. 1. de eo qui sibi & hered. masc. quod communi omnium consensu receptum est. Eadem ratione filius accepta patris hereditate cum inventarii beneficio: non tenebitur state paternæ voluntati circa alienationem, at dispositionem feudi non hereditarii; at in feudo hereditario, secus erit dicendum ex mente & resolutione omnium, qui rem istam diligenter examinarunt: modò feudum vel emphyteusis etiam hereditaria, quæ vel ex natura rei, aut pacto & lege conventionis, extraneis etiam heredibus competere non potest, ad extraneos non deveniat: nec contra pactorum legem alienetur, quod hac in re cautè perpendi debet.

Nondè, ab eadem radice procedit, quòd, ubi emphyteusis hereditaria sit, ipsis heredibus pro hereditariis portionibus obveniet & competet, l. 1. C. de impub. & aliis l. qui libris, §. hac verba. ff. de vulg. At si hereditaria non sit, quamvis qualitatem heredis requirat, vel saltem non admittat hereditatis repudiationem: tunc æquis portionibus dividenda erit, quoad ejus commodum, & utilitatem, etiam si non æquè fuerint filii heredes instituti textus in d. §. si liberi.

Decimò ex hujus quæstionis resolutione deducitur, feudum & emphyteusim hereditaria esse, si data fuerint Titio, & ejus heredibus & successoribus; licet ex his verbis non mutetur propria ipsius rei conditio: & hæc verba adversus eam conditionem heredes extraneos non admittant: sicuti docent Alex. & alii in l. quedam, §. nihil, ff. de edend. Dec. conf. 171. Curt. Sen. conf. penult. col. 4. Francisc. à Ripa in l. ex facto, §. ult. n. 15. ff. ad Trebell.

Undecimò ex his infero, emphyteusim non hereditariam, feudum item non hereditarium, etiam ad institutum filium in re certa pertinere: quod Bart. fatetur in d. §. si liberi, consentiunt alii DD. communiter, at si feudum hereditarium sit, aut emphyteusis, nempe pro filiis & heredibus accepta: etiam ea Ec-

clesiastica sit: nec transire valeat in hæres extraneos, minimè pertinebit ad filium, vel descendentem in re certa constitutum, modò alius, qui habere eam possit, hæres sit universalis, quod deducitur, & probatur ea ratione, qua constat institutum in re certa dato hærede universali, potiùs legatarium quàm hæredem esse, atque ita in hac specie respondent Bald. in l. liberis libertaque n. 26. C. de oper. liber. Alexand. in l. quedam, §. nihil n. 7. ff. de edend. idem Alexand. conf. 44. num. 2. lib. 1. Salic. in l. 2. q. 20. C. de jure emphyt. Angel. & inibi Alexand. in l. Gallus, §. etiam, col. penult. ff. de lib. & posth. Lambert. de jure patronat. l. 1. 2. part. q. 2. art. 16. n. 11. Ripa lib. 2. respons. cap. 26. nu. 17. optimè Carol. Molin. Alex. conf. 128. n. 8. lib. 1. quidquid ibi, & conf. 8. lib. 3. col. 2. Alexand. scripsit, perperam Bartolum intelligens: cum is minimè his, quæ diximus, refragetur. Convenit tamen inter omnes, emphyteusim privatam, quæ hereditaria sit, ad institutum in re certa, dato hærede universali, nequaquam pertinere, l. quoties, de hered. in C. ubi Paul. de Cast. & alii communiter.

Duodecimò, non incongruè proximè traditis accedit quæstio elegans, an jus patronatus Ecclesiasticum ita institutum, ut Titio & ejus liberis comperat: possit jure pertinere ad filium, qui patris hæres non sit, aut qui institutus fuerit in re certa? Et profecto, quæ modò scripsimus, aliqua ex parte huic quæstioni concinnè satis aptabuntur, quamobrem adnotandum erit, jus patronatus Ecclesiasticum ex propria natura ad heredes etiam extraneos transire, & hereditarium esse gl. in cap. considerandum, 16. q. 7. Jal. in l. 1. n. 17. ff. de leg. 1. cui opinioni post alios accessere eam existimantes communem esse, Abb. in c. 1. de jure patronat. Aret. in c. signific. col. 1. de testib. Card. conf. 122. Roch. Curt. in verb. ipse vel is, q. 8. & Cæsar Lambertinus 2. part. d. jure patronat. lib. 1. q. 2. n. 23. & Decius conf. 149. col. 1. post Freder. conf. 111. col. 5. idem gl. in c. filiis, 16. quæst. 7. & in l. si operarum ff. de oper. liber. Card. Anchar. Imol. & alii in Clement. 2. de jure patronat. quod manifesti juris est: cum & in emptorem extraneum alicujus villæ, alteriusve universitatis jus patronatus transeat, c. ex literis, c. cum seculum, de jure patron.

Ex his deducitur primò, jus patronatus Ecclesiastici non transire in patroni filium, qui ejus hæres non sit, aut hereditatem patris repudiarit. Abb. in d. c. 1. Card. in d. Clement. 2. q. 7. Aretin. in d. c. significavit, col. 1. Rochus d. verb. ipse vel is, q. 6. Decius conf. 149. Abb. in conf. 54. lib. 1. Lambert. d. quæst. 2. art. 1. & art. 17. quorum sententia communis est, contra gloss. in d. c. considerandum.

Secundò hinc evidenter apparet, extraneo universali hærede instituto jus patronatus ad eum, non ad filium etiam in re certa institutum, pertinere. Abb. in d. c. 1. Card. in rub. ejusd. ut, quæst. 8. Francus in c. 1. de testam. in 6. super gloss. institui. omnium latissimè Lambert. d. q. 1. art. 16. & est communis opinio, quemadmodum asseverat Guiliel. Bened. in c. Raynuitius, de testament. in verb. in eodem testamento relinquens, in 1. n. 161. Idem fatetur Lambert. d. art. 16. nu. 13. licet Freder. contrarium responderit conf. 223. cui accedit Anchar. in d. Clement. 2. col. 2. sed verè opinio communis jure magis probatur, & fulcitur auctoritate eorum, qui in emphyteusi hereditaria responderunt, eam non posse pertinere ad institutum in re certa, dato hærede universali.

Tertiò, si proximè scripta considerentur, simul & ea, quæ hoc capite diximus, in quinta conclusione, infertur planè, jus patronatus Ecclesiasticum ex prima institutione delatum Sempronio & ejus filiis, non aliter filiis Sempronii competere, quàm si ipsius heredes sint, quod in specie notavit Dec. conf. 149. col. 1. sensit Cæsar Lambert. d. q. 2. art. 17. ad fin. Quibus suffragatur ratio illa, quòd in re, quæ propria natura

ad hæredes extraneos transit, stipulatio aut conventio facta in favorem paciscentis, & ejus filiorum, filii vocantur, ut hæredes, & ea conditione, si hæredes patri extiterint. Bart. post gloss. & communem ibi in l. si tibi, §. si pactus, ff. de pact. quamvis Anchar. conf. 81. vers. & forte, dubius equidem censet in prædicto casu, jus patronatus filii etiam non hæredibus competere, & eo non relato dubitaverit Roch. Curt. in verb. ipse vel is, q. 33.

Quartò constat ex præmissis vera ratio, & cur hæreditate vendita & in ipsum emptorem transeat cum ea universitate jus patronatus Ecclesiasticum, sicuti fatentur omnes in d. c. ex litteris, Felin. in c. causam, §. col. de præscript. Rochus Curt. in tract. de jure patron. in verb. ipse vel is, q. 22. & esse hanc opinionem communem asserit Lamb. 2. part. lib. 1. q. 5. art. 15. n. 2. nam si jus patronatus in hæredes extraneos transit, sicuti proximè dictum est, cum ipsa hæreditate vendita, in emptorem transibit. Cæterum Paul. Eleazar in qu. incip. Patronus Ecclesia S. Martini, contrariam sententiam veriore exitimat, scribens, tunc demum vendita universitate, ceteri & venditum jus patronatus eidem annexum, cum universitas eo titulo transiit in emptorem, qui non requirit singularium rerum, & sic juris patronatus, specialem traditionem, alioqui sequeretur expressè & in specie, vendi jus patronatus, siquidem eius sit specialis traditio. Idem tenuerunt Rosfredus in libell. de jure patron. in vers. si em transferunt, & Barbat. in c. qua io de judic. col. 8. Et novissimè Lambert. de jure patronat. lib. 1. 2. part. q. 5. art. 15. nu. 4. Quibus & alia ratio accedit, quòd jus patronatus Ecclesiasticum, restituta hæreditate jure fideicommissi universalis, non transit in fideicommissarium, imò manet apud ipsum verum hæredem, etiam si in hæredes extraneos regulariter transeat, text. sing. in l. quia perinde, ff. ad Trebell. ubi Jurisconsulto vitam est, iura sepulcrorum etiam quæ hæreditaria sunt, non transiunt in fideicommissarium; & tamen hæreditaria sepulchra etiam extraneis hæredibus competunt, l. familiaria, & l. seq. ff. de relig. & sumpt. funer. & ita in jure patronatus Ecclesiastico censent Bartol. in d. l. quia perinde, & Imol. Alexand. in l. si patroni, ff. eod. idem Alex. conf. 73. lib. 7. Paul. Cast. idem Alex. Jas. & Dec. in l. precibus, super gloss. ult. C. de impub. quorum opinio communis est secundum Alex. in d. l. patron. Dec. in d. l. precibus, n. 22. Rochus Curt. de jure patron. in verb. ipse vel is, q. 9. Lambert. de 2. part. q. 2. art. 35. n. 2. eandem sequitur Carol. Mol. in conf. Paris. tit. 1. §. 37. gloss. 10. & Guillielm. Bened. in d. c. Raynuius, de testamento. in verb. si absque liberis, 2. nu. 24. licet possit satis hac de re controverti, cum Roman. in d. l. si patroni, contrariam sententiam veriore esse censet; cui præter alios diligenter respondet Lambert. d. art. 35. communem sequitur post Paul. à Monte Pico, in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet q. 39. ff. de leg. 2.

His verò rationibus, si communem sententiam sequamur tenentes jus patronatus Ecclesiasticum transire cum hæreditate vendita, respondere possumus, priori quidem, non esse inconveniens, nec absurdum, juris patronatus specialem traditionem fieri; ea etenim non fit jure specialis venditionis, sed ex eo, quòd hæreditati venditæ & traditæ accedat, quo fit, ut incongruè dici valeat segregata, & particularis juris patronatus traditio & venditio, ea ratione, quòd specialis ejus traditio fieri debeat. Posteriori autem rationi responderetur, in fideicommissarium non transire jus patronatus, nec ei restituendum esse, attenda ipsius testatoris voluntate, ex qua apud primum hæredem manet directum & honorificum hæredis nomen, quo ipsum testator donavit; & ideo jura ad honorem potius quàm ad pecuniarum commodum pertinentia, & quæ nomen verum hæredis præmittunt, non sunt fideicommissario tradenda, id etenim à testantis vo-

luntate jure præsumptum deducitur. At hæreditate vendita, omnia ea in venditione veniunt, quæ quocumque titulo, quacumque ex causa ad hæredem venditorem jure hæredis spectant, ita sanè actum esse videtur inter emptorem & venditorem, quod Cardin. visum est in cap. ex litteris, de jure patronat. q. 11. & in d. Clement. 2. q. 6. Uude constat, defendi posse opinionem hanc omnium fere consensu receptam, quæ asserit jus patronatus hæreditati competens, ea vendita in extraneum emptorem jure optimo transire. Imò si pars hæreditatis vendita fuerit, etiam tunc in emptorem transire jus patronatus probat eleganter Cardin. in conf. 48. incipient. quidam nobis, cujus sententiam miris laudibus extollit Cæsar Lambert. de jure patron. d. quest. 5. art. 16. quod in praxi omnino est adnotandum.

Quintò, etiam si filius hæres instituitur in re certa pro sua legitima, aut simpliciter in legitima, instituto alio hærede universalis, manifestè probatur, ad ipsum jus hoc patronatus non pertinere: nam, etsi legitima sit jus quoddam universale, quemadmodum tradit Rod. Zares in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. extensione 11. non tamen est universitas, cui jus patronatus accedit, cum sit legitima quota bonorum hæreditatis pars, textus in l. Papianus, §. quarta, ff. de inoffic. testam. l. 2. §. si quarta, ff. familia, eriscunda de Bart. in l. ex facto, in magna, ff. de hered. institut. 2. col. Jas. in l. quoties, col. 3. C. cod. tit. idem Jas. in l. Gallus, §. 1. n. 15. ff. de liber. & posthum. Imol. & Alex. col. 2. in l. ita tamen, §. patronus, ff. de Trebell. idem Jas. in l. re conjuncti, n. 244. ff. de leg. 3. Igitur jus patronatus ad institutum in hæreditate pertinet, non ad institutum in legitima.

Quo fit, ut, si filius etiam hæres instituitur, & ea ratione juris patronatus possessor, vendiderit propriam legitimam, in emptorem minimè transeat jus patronatus. Item & illud hinc colligitur, posse patronum obtrinentem jus patronatus hæreditarium, illud jus in aliquem transmittere donationis legativæ titulo, etiam in præjudicium hæredum legitimorum; ita sanè, ut filio nulla competat querela, quasi pater inofficiosam donationem fecerit, secundum Archidiacon. in c. 1. de jure patronatus in 6. & ibi Doctores, Alex. conf. 13. n. 10. & conf. 18. col. 2. conf. 26. lib. 6. Roch. in verb. ipse vel is, q. 33. Lambert. de jure patronat. lib. 1. 2. part. q. 2. art. 7. quo in loco asserit hanc opinionem communem esse. Eadem profectò ratione adnotandum erit, patronum habentem jus patronatus hæreditarium, filiis ejus hæredibus institutis, posse jus hoc primogenito prælegare, & cæteris illud auferre. Nam & præter alia, hoc ipsum utile est admodum ipsi Ecclesiæ, ejusque regimini & administrationi. His verò addenda sunt, quæ ipse hoc cap. scripsi, conclus. 14. & lib. 1. hujus operis, c. 13. n. 4.

Secundò queritur, quid de jure patronatus Ecclesiastici, quod ex ipsa institutione defertur filiis, nepotibus, & liberis, etiam si hæredes non sint; an & hoc possit à patrono, qui primus institutor non est, in aliquem transferri, aut alienari, in præjudicium eorum, qui prima ipsius juris patronatus institutione ad id vocantur? Nam Calder. consil. 19. tit. de jure patronat. dubitationem hanc tetigisse videtur, ac tandem ejus auctoritate motus Cæsar Lambert. d. q. 2. art. 6. & art. 8. n. 7. definit, id fieri posse, ea item usus ratione, quòd gradatim vocatio descendendum, & liberorum fiat, atque vivente possessore sequens in gradu, nec patronus sit, nec habeat jus patronatus, l. cum pater, §. penul. ff. de leg. 2. l. peto, §. fratre, ff. eodem, quæ quidem ratio probat, vivente possessore ad ejus vitam translationem istam fieri posse absque sequentis in gradu præjudicio. Et ideo mortuo possessore, hanc donationem, aut alienationem, translationemque non posse successoribus prima institutione absque hæredis titulo vocato, nocere, nec præjudicium inferre, jure ver-

rius est, & id asseverant Franc. in d. c. 1. de jure patronatus, in 6. col. 3. & ibi Anchar. Carol. Molin. in Alexand. conf. 18. col. 2. lib. 5. Cardinal. conf. 48. sentit Rochus Curt. d. 9. 3. 3. & Paul. Paris. conf. 48. lib. 4. ac Dominic. conf. 32. à quibus sententia contra Lambertini opinionem satis deducitur. Nam Calderin. prioris sententiæ omnino auctor est, siquidem in ea specie, patronus Hospitali, cujus patronus erat, jus ipsum præsentandi dedit, quod forsitan fieri potuit speciali quadam ratione, arg. text. in d. cap. 1. de jure patronatus. in 6.

Sextò, ab eadem & principali radice procedit, quod, si testator instituit tribus hæredibus, uni eorum jusserit propriis ipsius hæredis impensis Ecclesiam constituere, eaque fuerit consensu Episcopi constructa; mortuo testatore, ab uno ex pluribus hæredibus, jus hoc patronatus non tantum acquiritur hæredi Ecclesiam ædificanti, sed & omnibus testatoris hæredibus text. insignis in l. his consequenter, §. 1. vers. sed & cum monumentum, ff. famil. erciscund. ex quo Bald. id adnotavit in Rubr. C. res inter alios acta, col. 1. cujus meminit Marcus à Mantua in apophthegmate, §. post juris civilis commentaria, cum hæres nomine testatoris, & ejus jussu ac mandato Ecclesiam construxerit, & ideo ejus hæreditatis jus patronatus acquisitum censebitur. Quamobrem ex hac ratione, & Jurisconsulti decisione, falsa videtur opinio Rochi Curt. tract. de jure patronatus in verb. pro eo quod in princip. dum is opinatus, Ecclesia jussu testatoris constructa ab hærede, post ejus obitum, adhibito consensu Episcopi, jus patronatus hoc hæreditarium non esse, id etenim falsum est, sicuti & aliis rationibus, hac minime adducta, existimat Cæsar Lambert. de jure patronatus. lib. 1. part. 1. quest. 2. art. 11. n. 4.

CAPUT XIX.

Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties, C. de rei vendic.

SUMMARI A.

- 1 Venditor, qui rem ipsam possidet, præcisè cogendus est ad traditionem.
- 2 Eadem re duobus vendita, quorum prior dominium speciali jure acquisivit absque traditione, is præfertur posteriori, cui realis facta fuerit traditio.
- 3 Latè examinatur an princeps venditionis, donationis aut privilegii titulo, dominium transferat sine traditione.
- 4 Etiam in Ecclesia, & Ecclesiasticis personis vendentibus, locus est decisioni l. quoties, C. de rei vendic.
- 5 Bona fides secundi emptoris necessaria est, ut is possit uti dictæ l. quoties, responso.
- 6 In dubio cui præsumatur facta prius rei vendita traditio.
- 7 Res vendita cum pacto de non alienando, appositæque hypotheca, non transit per traditionem in dominium secundi emptoris.
- 8 An dictæ l. quoties constitutio admittenda sit in contractu locationis.

Quoties duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, cum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorum d. l. quoties, cui convenit Regia l. 50. tit. 5. part. 5. Hujus constitutionis ea est ratio, quod dominium regulariter nequeat in alium transferri aliter quam per traditionem, l. traditionibus, C. de pact. l. nunquam, ff. de acquir. ver. domin. §. per traditionem, Institut. de ver. divis. is verò, qui rem aliquam vendit aut donat, priusquam ipsam tradat, nullum jus domini transfert, l. pen. C. de

rei vendic. l. alien. ff. de verb. signific. sed tantum actione personali ad rei traditionem conveniri potest, l. ult. §. Lucius, ff. de don. l. qui tibi C. de hered. vel actio. vend. Igitur ex duobus emptoribus is potior censetur, quoad domini acquisitionem & retentionem, cui prius res ipsa tradita fuerit, licet in contrahendo posterior fuerit l. siue autem, §. si duobus, ff. de publ. l. si ea res, §. ult. ff. de actio. empt. receptum siquidem est frequentiori Doctor. sententia, venditorem absolute nec ad dandum, nec ad tradendum teneri, sed mistam esse ejus obligationem, ita quidem, ut, si dominus sit dominiumque per rei traditionem transferre possit in emptorem, aut rem ipsam tradere, præcisè ad ejus traditionem cogendus sit: si verò non habeat rem, nec ipsam tradere possit, ad interesse teneatur, juxta Martini opinionem relaxatam à gloss. in l. 1. in princ. ff. de act. empt. & Accur. in §. pretium Institut. de emptio. & vend. ubi textus hanc partem probare videtur, quam veriorum esse existimant Bart. in d. l. certi conditio, n. 21. ff. si certum pet. & in l. stipulationes non div. duntur, quest. 8. n. 38. ff. de verborum obligat. ubi asserit hanc opinionem communem esse. Idem eam secuti fatentur Imol. Abb. n. 16. & Felin. n. 34. in c. cum Ioannes de fide instrum. Jas. in §. actionum, nu. 147. de act. Rebuff. in l. unica, C. de sent. qua pro eo quod interest, in verb. quantitate, n. 10. Ant. Burgens. in rub. de empt. col. 1. cujus examinationem omitto, scio etenim posse jure defendi, maximeque Jurisconsultorum auctoritatibus probari, venditorem, etsi rem ipsam habeat, non posse præcisè cogi eam tradere, dominiumque transferre, imò liberabitur is præstando interesse, secundum Accur. in d. l. 1. quæ quidem opinio adversus communem latè instruitur à Alciato in d. l. unica, C. de sent. qua pro eo quod inter. col. 3. & seq. Sit modò satis, rationem tradidisse, à qua non immeritò d. l. quoties, constitutio processit; ea verò diligenter inspecta, aliquot perpendi poterunt ad ipsius constitutionis veram interpretationem.

Primum, eam decisionem admittendam non esse his casibus, quibus singulari quodam jure ex solo contractu citra traditionem transfertur dominium; tunc etenim, qui prius contraxit, non expectata rei traditio præfertur cæteris, etiam quibus traditio facta fuerit, quod DD. communiter adnotarunt in dict. leg. quoties, maxime Jas. col. 2. glof. & inibi omnes in c. si tibi absenti, de prob. in 6. Abb. post alios in c. continebatur de his que sunt à prelat. Abb. in c. suggestum, 1. notab. de jure patron. Ludov. Gozad. conf. 14. nu. 13. Panorm. conf. 91. n. 7. lib. 1.

Secundò deducitur ex his, quod re vendita duobus, quorum prior Ecclesia vel civitas est, in quas ex privilegio dominium absque traditione transfertur, juxta l. ult. C. de sacros. Eccles. priorem hunc emptorem præferendum esse, etiam si alteri postmodum res vendita & tradita fuerit, ita sanè fatentur hi qui præcedentem illationem probaverunt, & Rom. conf. 298. siquidem constat primo emptori dominium acquisitum fuisse, ex solo contractu emptionis, præter traditionem, & ideo traditio secundo emptori facta non potuit eidem dominium tradere: & probatur in c. Abbate sanè de regul. jur. in 6. glof. expressim hoc voluit in d. §. si duobus ff. de publ. & Hippol. in l. qui duobus, ff. de fals. idem glof. in verb. in rem. & ibi Jas. post alios n. 25. in d. l. ult.

Tertiò constat prædictam constitutionem non procedere in re à Principe donata vel vendita. Nam licet posteriori donatario vel emptori tradita sit, prior tamen ex solo contractu absque traditione potiora jura habebit, quoad dominium, quod ex sola donatione Principis, vel contractu etiam sine traditione in eum translatum censetur, secundum Bald. & Ier. in c. 1. §. investitura de nova forma fidei, n. 2. Art. in l. 3. in princ. col. 2. ff. de acquirend. possession. Ioan. Andr. in cap. olim. de verb. signific. Bald. in procmio feudor. nu.

28. Angel. in l. offic. ff. de rei vendic. Jas. super usibus feudor. n. 72. Dec. in l. traditionib. n. 4. Jas. ibi licet dubitantem; n. 5. Roger. à Mora, n. 13. qui hanc opinionem fatetur communem esse. Idem notat Alexand. conf. 186. col. ult. lib. 2. consil. 3. n. 7. lib. 5. & conf. 155. n. 16. lib. 6. Abb. conf. 64. col. ult. lib. 2. Curt. Senior conf. 48. col. 15. & in specie ad l. quoties, inter pretationem hanc adnotarunt Jason ibi col. 2. Roman. in d. conf. 298. idem Jas. conf. 27. lib. 1. Gozad. d. conf. 14. n. 13. Zali. in tract. feudor. part. 5. fol. 3. & Paulus Parisiens. conf. 11. n. 58. lib. 1. qui asseverant hanc sententiam communem esse post Jas. in d. l. quoties, n. 10. Et tamen, quia DD. & præsertim Bald. in d. §. investit. idem & Jas. in d. proæmio feudor. Decius & Jas. in d. l. tradit. omnibus. Idem Jas. in d. l. quoties, n. 30. Alex. & Paris. in dict. s. responsis expressim distinguunt contractum à privilegio: ut sanè ex contractu Principis non transferatur dominium translatio fiat statim, non traditione secuta. Et præterea Andreas Iser. col. 2. & ibi Martinus Laudens. in cap. 1. quid sit invest. & omnium latissimè Lucas à Penna in l. ult. C. de locat. prædior. civit. 2. & 19. lib. 11. aperte probare conentur, & asserant, ex donatione facta à Principe dominium minimè transferri ante apprehensionem possessionis: quibus subscripsit Jacob. à S. Georg. de feud. §. princeps, 2. col. existimo difficilem hanc quætionem ita definiendam fore, ut, si constet, Principem voluisse rei dominium transferre statim citra aliquam traditionem, vel corporalem apprehensionem, id translatum esse dicimus, sive tractemus de contractu, sive de feudo, sive de privilegio, potest enim Princeps hoc facere, quemadmodum & ipsa lex potest, quòd si dubia sit hac in re voluntas Principis, tunc sanè in privilegiis, aut ubi jure privilegiis is utitur in alicujus rei donatione, præsumendam est, dominium ex voluntate tacita Principis translatum statim fuisse, absque traditione: eadem voluntas constare poterit ex verbis à Principe donationi aut contractui adscriptis. Si verò de simplici contractu tractemus, dicendum est, non esse translatum dominium absque traditione vel apprehensione possessionis, cum in contractibus præsumendum sit, Principem juxta juris communis regulas & decisiones contraxisse. Quam equidem distinctionem tradidere hac in controversia Dec. in l. certi conditio, §. ult. n. 7. ff. si cert. pet. idem conf. 187. n. 4. & conf. 689. col. ult. Jacob. in d. §. princ. col. pen. vers. 8. & Carol. Molin. in d. Alex. conf. 3. n. 7. lib. 5. atq; ita intelligenda est prior Docto-um opinio, quæ probatur in c. si tibi absenti, de prob. in 6. eademque ratione erit accipienda interpretatio, quam ex hac resolutione passim interpretes utriusque Juris adnotarunt ad dictam constitutionem l. quoties.

4 Quartò, ex eadem radice disenti potest, an verum sit, quod Host. & Joan. Andr. opinantur in c. continebatur, de his que fiunt à præl. probantes decisionem l. quoties, non procedere in Ecclesia venditrice, nec in venditore, qui Ecclesiast. sit, cum in eis sit maximè reprobata variatio & illusio, c. quod autem, de jure patron. Clementi. cum illusio, de renunc. & ideo in ea specie prior emptor præferatur posteriori, etiam si ei facta fuerit traditio, prius quam primo emptori. Idem tenent Roman. conf. 298. idem in aub. similiter, C. de fals. caus. 12. speciali contract. Gozad. conf. 14. n. 14. Alex. conf. 83. n. 5. lib. 6. Hippol. sig. 82. à quibus libentissimè dissentio, perpensa ratione, ex qua deducta fuit l. quoties, constitutio, siquidem Ecclesia venditrice non transfert in emptorem dominium absque traditione: quod manifestum est, igitur prior emptor dominium non habens minimè præferendus erit posteriori: cui dominium ex traditione quæsitum est. Nec quidquam facit, variationem esse improbatam in Ecclesiast. personis, & in Ecclesiarum administrationibus nam idem ipse fateor ac demum colligitur, male fecisse venditorem, qui duob. ex intervallo eandem rem ven-

diderit; non tamen sequitur ob id, secundum emptorem, cui res tradita fuerit, in dominio potiorem non esse, quibus adducor, ut existimem esse admittendam dictæ constitutionis decisionem etiam in Ecclesia venditrice, & in Ecclesiast. venditoribus, securus Ant. Anchar. Abb. & Imol. in d. c. continebatur, & ibi Car. Bart. Soc. conf. 29. li. 4. Jas. in l. ult. n. 29. C. de sacros. Eccles. eundem Jas. in d. l. quoties, n. 20. qui & Paris. conf. 11. li. 1. n. 20. asserunt hanc opinionem communem esse, idem fatetur Alex. eam securus in conf. 122. l. 5. col. 2.

5 Quintò, eadem constitutio procul dubiò intelligenda est, ubi secundus emptor bonam fidem habet; nam si is mala fide, id est, non ignarus primæ venditionis, eandem rem emerit, licet eidem tradita sit, nihilominus per primam emptorem res ab eo revocabitur & evincetur, gl. in verb. jure. Alber. Salic. & Jas. n. 26. in dict. leg. quoties, gloss. communiter recepta in d. c. si tibi absenti, quam dixit singularem esse Joan. Lup. in Rubr. de donat. §. 81. n. 11. idem notant Bald. in rubr. C. de his que in fraud. creditor. col. 1. Jas. in §. item si quis in fraudem, de action. n. 116. & illic Ang. Aret. n. 11. Hippol. in dict. l. qui duobus, n. 10. ff. de fals. Ripa lib. 3. respons. c. 8. idem Jas. in l. ult. n. 28. C. de sacrosanct. Eccles. Illud verò admonendum est, in hac specie fraudem ex eo tantum præsumi; quòd secundus emptor sciverit, rem alteri primò venditam fuisse, ut expressim adnotarunt Joan. Lup. d. n. 11. Jas. in d. l. quoties, & idem in dict. l. ult. Thom. Ferrar. caut. 48. idem præmittit gl. in l. in operis, ff. locat. sentit gl. in d. c. si tibi absenti, item & Salic. in d. l. quoties, dum bonam fidem à sciente jus & factum excludit. Sic idem Salicet. in l. penult. C. de revoc. iis, qua in fraud. cred. alien. sunt. q. est. 1. licet dubitet de prædicta opinione Baldi, ex alia ratione manifestè tamen intelligit, scientiam sufficere, ut secundus emptor particeps fraudis judicetur, ratio verò, ex qua Salic. dubius est, facillimè tollitur ex eod. Salic. in l. 1. C. eod. tit. post Bal. ibi. Cæteri autem auctores, quorum modò meminimus fraudem exigunt simpliciter, & tamen mihi videntur hanc ex scientia constituturæ, vel ex eo, quòd contrarium nō scripserit, & quia, si consideremus leges de his, quæ in fraudem creditorum fieri solent, ita utas, fraudis particeps secundus emptor censetur, qui sciens rem primò alteri venditam fuisse, eandem emerit, ac sibi traditam acceperit, cum sciat, per hanc traditionem venditorem omnino, impediti ad traditionem rei venditæ, quam emptori præcisè tradere tenebatur, ejus possessionem habens, & ex ea causa facultatem rei tradendæ, hanc etenim fraudem præcitati auctores sufficere censent, ut minimè sit admittenda l. quoties, responsio. Quòd si primus emptionis titulum habeat, posterior autem, cui res prius tradita fuit, causam donationis, tunc, etsi donatarius prioris emptionis incitus ac bona fide rem gesserit, potior erit is qui rem ipsam emerit, sicuti Bal. Jas. & Jo. Lup. in præcitatis locis censent. Nam licet in emptione, & alienatis titulo oneroso verum sit, tam venditorè, quam emptorem, ut alienatio revocetur, participem fraudis esse oportere, l. 1. ff. qua in fraud. credit. ubi tamen donationis titulo res possidetur, nulla fraudis scientia in donatio exigitur, lignoti, C. de revoc. his, qua in fraud. cred. l. qui autem, §. similiter modo ff. qua in fraud. credit. idem Rip. in specie notat in d. c. 8. ex veteri editione & ex nova in c. 4. n. 3. sub tit. de don. & grat. persic. & revoc.

6 Sextò, si uterque emptor probet, rem sibi traditam fuisse nec apparet, nec cui prius tradita fuerit, dubitatur, quam in partem accipienda sit præsumptio, & sanè præsumetur res prius tradita priori emptori, qui justior & potior est, seclusa traditione, secundum Jac. Arenæ, Cyn. ult. 9 & Jas. n. 7. in d. l. quoties Bald. in l. post sentent. col. 2. C. de sent. & interloc. omn. judic. Bald. & Ang. in l. five autem, §. si duobus, ff. de Publica. Roman. in singul. 377. Alex. conf. 92. n. 12. & conf. 109. n. 6. li. 5. & conf. 81. n. 4. li. 7. Jas. in d. l. ult. n. 28. Hippol. in d. l. qui duobus,

duobus, n. 8. Quod verum est, ubi uterque probat pretium numerasse; alioqui is potiora iura obtinebit, & præsumetur rem ei prius traditam fuisse, qui probat pretii numerationem, quod Bald. scripsit in *c. si facta, col. 1. si de feud. fuer. controver. inter dom. & agn. vas.* cui consentiunt Roman. Jas. & Hipp. proximè citati, & Alex. in *addu. ad Bart. in d. l. si ve autem, §. si duobus*, argum. deducto à text. in *§. vendita, Inst. de rer. divis.* quod est animadvertendum simul, & considerandum, quis prius hoc in dubio pretium numeraverit.

7 Septimò, si rationem principalem dictæ constitutionis observemus, planè constabit, locum non fore ejus decisioni, ubi res vendita fuerit cum pacto, ut non possit ab ipso venditore alienari, & præmissa ad contractus & pacti robur hypotheca, in hac etenim specie, etsi res secundò vendatur, fiatque traditio ipsius emptori, dominium non transfertur, & impeditur ejus translatio ratione appositæ pacti, text. sing. in *l. si creditor, §. ult. ff. de distract. pignorum*, cuius ipse memini hoc libro c. 15. n. 3. atque ita quantum ad intellectum *l. quoties*. Jason inibi n. 28. & *conf. §. vers. 6. lib. 3.* Thomas Ferrar. *caus. 48. col. 2.* adnotarunt quos sequitur Andr. Tiraquel. *lib. 2. de retract. §. 3. gloss. n. 4.* quò in loco dum mentionem fecit Jasonis in *d. l. quoties*, falsò opinantur ibidem Jasonem hanc questionem non exactè tradidisse; sed aliam, quam circa hypothecam, Cyn. Joan. Fab. Bald. Salic. & Paul. examinauerunt: verè opinantes priorem in hypotheca potiorè esse, licet posteriori prius fuerit facta traditio. Nam hoc & ipse Jason n. 111. scripsit; id verò quod modo tradidimus ad *l. quoties, n. 28.* distinctim omnino docet.

8 Octavò, non est præmittendum, eadem re duobus ex intervallo vendita, & posteriori tradita ab eo qui nec dominus illius est, nec iure vendere poterat; si postea dominus ejusdem rei efficiatur, ratam effici quoad dominij translationem ultimam venditionem, traditionemque ex ea secutam, quod deduci potest à Jurisconsulto in *l. si à Titio, ff. de rei vend. l. cum vir prædium, ff. de usucap. l. si quis alienam, ff. de act. empt.* quibus locis suffulcus Lud. Roman. in *conf. 270. col. 1.* hanc sententiam probat, quem sequitur Hipp. Nondè, eadem profectò ratione quaeritur, si ne locus dictæ constitutioni in locationis contractu, ut tandem duobus eadem re locata, is potior sit, cui prius tradita fuerit, licet tempore posterior, quibusdam etenim visum est, eum priorem esse, qui prius condaxerit, licet alteri res fuerit prius tradita & cum eo casu cessat ratio *l. quoties*, quæ dominij acquisitionem respicit per ipsam apprehensionem, *l. si ea res, §. ult. ff. de act. empt.* nec locatio jus aliquid reale transfert, *l. non solet, ubi gloss. & Bart. ff. locati. & l. emptorem, C. eod. tit.* Hoc ipsum probatur auctoritate Jurisconsulti in *l. operis ff. locat.* ubi operis duobus locatis satisfaciendum est priori conductori, quamobrem Jas. in *d. l. quoties n. 3. limit. & n. 32.* hanc sententiam ad illius legis interpretationem elegit. Quæ dubia videtur ex eo, quòd licet in conductorem per actionem non sit translatum dominium, nec jus reale; is tamen potentius jus habet cum habeat saltem rei detentionem, à qua si expelleretur, ante omnia iudicis officio restituendus foret, ad similitudinem ejus qui cum possideret, fuerit expoliatus, *l. Attii, Regulus, & ibi Bart. & Paul. ff. de don. notatur in l. offic. ff. de rei vendit. text. opt. in l. 11. tit. 10. part. 7.* Et præterea is, qui ex secunda locatione detinet, jure retentionis defendit è priori conductore, qui tantum habet actionem personalem, non realem; ut constat, actio vero personalis non datur contra secundum conductorem, sed contra locatorem; & ideo Jasonis opinio admittenda est, si secundus conducter, cui res prius tradita fuit, possessioni non incumbat, quòd si rem ipsam is possideat, nul-

la poterit actione impeti, imò preferendus erit priori conductori, ab eoque defendendus: sicuti opinantur Rotæ iudices *decis. 1. tit. de locat.* in antiquioribus, & *decis. 879.* in antiq. Bartol. Socin. *conf. 29. lib. 4.* & Alex. *conf. 122. col. 2. lib. 5.*

Decimò; an sit locus *d. l. quoties*, ubi prior venditio jurata fuerit, à plerisque dubitatur: eam tamen dubitationem ipse examinavi in *Epitome de sponsal. part. 1. cap. 5. nu. 9.* Cæterum plura ad præmissæ constitutionis enucleationem requirenda sunt à Jasone ibidem, cui adde Carol. Molin. in *consuet. Paris. §. 30. q. 21.* & de clausula constituti Decium in *l. contractus, n. 14. ff. de regul. jur. eund. conf. 598.* & Hipp. *sing. 82.* Andr. Tiraquel. *de const. part. 1. n. 21. & sequens ad 28.*

NOTÆ

JOANNIS UFFELI I. C.

CAPUT XIX.

IN PRINCIP. Eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorè.

Nec refert an vera traditio intervenierit, an ea quæ sit per actum fictum, utpote per clavium traditionem, cum & hanc ad comparandum dominium & possessionem, de jure iustificere certum sit. Molina t. 2. *dis. 369. vers. secundum, l. quod meo, §. si venditorem, ff. de acquir. poss. l. certa §. 1. de precar. l. quadam mulier. 77. ff. de rei vendic. Ant. Gomez. *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 20. vers. 4.* Anton. Fab. in *suo Cod. tit. de rei vendic. definit. 4.* Varias autem hujus fictæ traditionis species seu modos videre licet apud Molin. *tom. 1. disp. 13.**

Num. 1.

Venditorem, etsi rem ipsam habeat, non posse præcisè cogi eam tradere, dominiumque transferre: imò liberabitur is præstando interesse secundum Accurs.

Contraria opinio venior videtur: nam cum emptio nis bonæ fidei sit iudicium, nihil magis ei congruit, quam id præitari quod convenit. *l. 11. in princ. ff. de act. empt.* quocirca cum de re, non verò de interesse contractum sit, ea præcisè tradi debet: si venditor tradendi habet facultatem: maxime cum & meâ interesse possit rem habere potius quam pecuniam, licet multo plus offeratur quam res est, *l. nec qu. si. l. 70. ff. de rei vendit. l. non enim rer. amotar;* & ita decidunt Rot. Genuenf. *decis. 214. in princ.* Arius Pinell. in *l. 1. part. 3. n. 25. C. de bon. matern. & latè in l. 1. C. de rescind. vendit.* Eman. Sgar. in *thesaur. recept. sept. litt. V. vendit. si facultatem, nu. 37.* Quod Senatus Sabaudia: similiter d. finivit in eo qui per chirographum & convento pretio fundum Cornelianum à se emptum promiserat sese venditurum Cajo, qui illum ad promissionis requiritionem, utque ejus rebus commodaret, à Titio venditore emere superfederat, refert D. Ant. Fab. in *suo Cod. tit. de pact. definit. 11.*

Verfic. Primum.

Eam decisionem admittendam non esse his casibus quibus singulari quodam jure ex solo contractu citra traditionem transfertur dominium.

Præter casus hoc capit. ab Auctore relatos, quibus dominium sine traditione transfertur, plures referunt Leonard. Lessius *de iustit. & jur. lib. 2. c. 3. dubit. 3.* Gail. *tractat. de arrest. Imper. c. 12.* Joan. & Fab. & commu-

niser DD. in *traditionibus*, C. de *passi* ex quibus aliquot annotare visum. Et quidem in primis, contracta societate omnium bonorum, dominium sine traditione communicatur, l. 1. & 2. ff. *pro soc.* Gail. lib. 2. *observ.* 24. nu. 10. Idem in causa dotis & donationis propter nuptias. Thes. *dec. Pedemont.* 48. Quod etsi controversia non careat, ut videre est apud Gail. lib. 2. *obs.* 79. n. 9. Gomez li. 2. *variar. resol.* c. 2. n. 5. *vers.* ult. ubi: *imò quod magis est*, motibus tamen Antverp. congruit. Hinc a primis Practicis responsum scio; oppignerationem bonorum, quæ pater filix contractu antenuptiali per verba de futuro, & in eventum matrimonii, in dotem assignarat, tanquam translato dominio nuptiis secutis non subtitulle. Transferat præterea absque prævia traditioe dominium in legato, l. *legat. ff. de legat.* 2. l. à Titio, 66. §. *fin. de furt.* ut & in re causa mortis donata, l. 2. juncta *gloss.* 1. ff. *de publ.* Gomez t. 4. c. 4. n. 17. in *princ.* Covarr. *de testam. part.* 3. rubr. n. 19. fideicommissio, l. *si fideicommiss. ult. C. quando dies legat.* nec non cum ex lege commissaria res sit inempta; liquidem incontinenti, & verbis directis pactum sit appositum Tiraq. lib. 2. *retr.* §. 1. *gloss.* 7. n. 3. & 4. Gomez l. 2. c. 2. n. 30. *per tot.* Covarr. *infr. lib.* 3. cap. 8. n. 1. Idem quoque de additione in diem, *judicium est.* DD. *loc. cit.*

Num. 2.

Re vendita duobus, quorum prior Ecclesia vel civitas est, &c. priorem hunc emptorem præferendum esse, &c.

Ex ende ad Monasteria, Hospitalia, aliaque loca pia; item cum qui in usum pauperum, vel in redemptionem captivorum venditur, vel etiam donatum aut legatum est, l. *ult. C. de sacrosanct. Eccles.* Molina to. 2. *disp.* 369. *vers.* *quintum*, & tom. 1. *disp.* 3. *vers.* *excipiuntur.* Sichard. *ad d. l. quoties*, C. de *rei vendic.* n. 5. Et hæc procedunt etiam si duæ Ecclesie vel loca pia concurrant: etenim prior actus erit potior, Joan. Fab. in *breviar. C. tit. de sacrosanct. Eccles. ad l. ut inter divinum.* 19. Tiraq. *de privileg. pia causa priv.* 107. Si tamen sola promissio & votum donandi tantum intervenerit, ex eo Ecclesie aliisque supra commemoratis nec dominium nec jus in re, sed solum ad rem acquiritur: qua de causa si eadem præcedente titulo alteri postea tradita fuerit, is Ecclesie præferendus erit. Molina t. 2. *disp.* 360. *vers.* *quintum.* Licet autem prædicta communiter à DD. recepta sint; attestò tamen magni Concilii Mechliniæ. 16. Novemb. anno 1590. in causa Natalis Ta-bolet appellantis à sententia Namurcens. contra Joannem Molart. *judicatum est*; rerum immobilium non aliter Ecclesiam dominium consequi, quam si coram magistratu loci ubi ea litæ sunt, solemniter translata seu cessa fuerint.

Num. 3.

Si verò de simplici contractu tractemus, &c.

Distinctionem à Covarr. hoc loco traditam approbant Mol. to. 1. *disp.* 3. *vers.* *quia verò Gabriel.* lib. 3. *de empt. & vend. concl.* 2. n. 42. sequitur etiam Gail. lib. 2. *observ.* 55. *per tot.* (ubi n. 2. de donationem principis congruenter addit; posteriorem non subsistere, licet motu proprio facta fuerit) Ant. Fab. verò in *C. suo tit. de rei vend. defn.* 11. Zafu, in *Epiom. feudor. part.* 5. n. 10. & aliorum opinionem secutus, non attendit Auctoris distinctione, universè in contractibus eum præfetti traditi, cui prius per Principem res vendita quòd iustam quamlibet Principis voluntatem ratam haberi conveniat, idque ejus deceat Majestatem. Sed quaeri posset, quid iudicat nisi privatus Principi vendat, an dominium sine traditione transferatur? & quidem Wesemb. *Instit. de rer. divis. §. vendita*, in *verb. tradita*, putat sine traditione dominium non transferri. Ru. n. verò *conf.* 40. col. 9. vol. 1. referente Ga-

bricli lib. 3. *tit. de empt. & vendit. concl.* 2. num. 41. contrarium respondit.

Num. 4.

Admittendam dictæ constitutionis decisionem etiam in Ecclesia venditrice.

Hanc Covarruvix opinionem sequuntur Gomez *variarum resol.* tom. 2. c. 2. num. 20. *vers.* 6. extendo Molina tom. 2. *disp.* 369. *Quintum*, ibi *Præterea*.

Num. 5.

Eadem constitutio procul dubio intelligenda est ubi secundus emptor bonam fidem habet: nam si is malâ fide non ignarus primæ venditionis eandem rem emit, &c.

Molina tom. 2. *disp.* 369. *vers.* *septimum.* Gail. lib. 2. *observat.* 55. n. 11. & hanc communem asserit Gomez lib. 2. *variar. resol.* c. 2. nu. 20. *vers.* *Secundo principaliter limita*, & ab ea in iudicando non esse recedendum tradit: putat tamen in puncto juris verius esse quòd secundus emptor, cui res prius fuit tradita, etiam hoc casu præferatur. Tandem ad conciliandas DD. opiniones, distinguit.

Si primus emptionis titulum habeat, posterior autem, cui res prius tradita fuit, causam donationis, &c.

Accedunt Gomez *variar. resol.* tom. 2. c. 2. n. 20. *vers.* *ex quo deducitur.* Jacob. Thoming. *dec.* 8. n. 11. cum *seqq.* Gabriel. lib. 3. *commun. concl.* *tit. de empt. & vendit. conclus.* 2. n. 32. Molina tom. 2. *disp.* 369. *vers.* *septimum.*

Num. 6.

Si uterque emptor probet sibi rem traditam fuisse nec appareat cui prius tradita fuerit, &c. Sanè præsumetur res prius tradita priori emptori.

Concordat Gomez *variar. resol.* tom. 2. c. 2. nu. 20. *vers.* *tertio principaliter limita.* Eman. Soar. in *Thesaur. recept. sent. lit. L. n. 154.* Sichard. *ad d. l. quoties*, n. 14 & hoc secundum Alex. *conf.* 47. col. 12. vol. 6. procedit, etiam si secundus emptor sit in possessione illa: quia probata traditione primi emptoris hic præferendus est, quasi res præsumatur sibi prius tradita, nisi secundus emptor eam sibi prius traditam fuisse probet, refert Gabriel lib. 3. *de empt. & vendit. conclus.* 2. n. 52.

Alioqui is potiora jura obtinebit, & præsumetur rem ei prius traditam fuisse, qui probat pretii numerationem.

Molina tom. 2. *disp.* 369. *vers.* *sunt tamen.* Vasq. in *controv. usufreq.* lib. 3. c. 50. d. 1. Excipe nisi fides de pretio habita sit, argu. §. *vendita*, *Instit. de rer. divis.* quæ tamen simplici rei traditione intervenisse non censetur, uti contra Tiraq. verius ait Eman. Soares in *Thesaur. recept. sentent. lit. V. venditor fidem*, n. 33. & *seqq.* & *lit. E. emptori habita fides* n. 148. Wesemb. *ad citat.* 6. *vendita*, *verb. secutus est.* Molina tom. 2. *disp.* 338. *vers.* *quod ad secundum attinet.* sed ita demum, si venditor fidem quam emptor de pretio postea solvendo dat, ita sequatur, ut nihilominus eam rem accipere velit l. 1. ff. *si cert. per.* Donell. l. 4. *commentar. jur. civil. c. 16. vers. tertium ad voluntatem transferendi opus est.* Molina d. *vers.* *quod ad secundum*, quòd & indulto solutionis tempore Soar. *ubi sup. d. n. 33.* accepto fidejussore, pignore, Donell. & Molina *loc. cit.* aliisque modis vel actibus constare potest. Quibus cessantibus ne quidem venditor confessus se recepisse pretiam quòd non recepit, de eo fidem habuisse censetur, etsi rem tradat: cum prædicta confessio spe numerationis statim futuræ emissa videatur, latè & cleg. Val. *ubi sup. n. 1. 2. & 3.*

Num. 7.

Num. 7.

Ubi res vendita fuerit cum pacto, ut non poſſit ab ipſo venditore alienari, & præmiſſâ ad contractus & pacti robur hypothecâ.

Concordat Gomez *variar. reſolut. tom. 2. cap. 2. n. 20. verſic. ſin. quarto principaliter. Molina d. tom. 2. diſp. 369. verſic. ſextum.*

Et ideò Jaſonis opinio admittenda eſt, ſi ſecundus conductor, cui res priùs tradita fuit, poſſeſſioni non incumbat.

Ita cum Covarr. tenent Gabriel. *d. loc. num. 4. & Gomez tom. 2. c. 1. n. 20. verſic. ſecundo principaliter extende. ubi ll. & argumentis quæ in contrarium obſijci ſolent, reſpondet.*

Verſic. Decimò.

Ubi venditio jurata fuerit, à plerisque dubitatur, eam tamen ipſam dubitationem examinavi in Epitome, &c.

Adde Gomez *præcit. loc. verſic. ſeptimo principaliter. Covarr. in c. quamvis, §. 4. num. 2. ubi ſupr. verſic. octavum.*

CAPUT XX.

De Eccleſiarum, & factorum templorum immunitate.

SUMMARI A.

- 1 An idem ſint libertas, & immunitas Eccleſiaſtica.
- 2 Immunitas Eccleſiarum, & ſacrorum templorum, an jure naturali vel lege divina ſtatuta ſit? & inibi veterum hac de re exempla.
- 3 In tractatu de Eccleſiarum immunitate jura Pontificia præferenda ſunt legibus ſecularibus.
- 4 Eccleſia etiam non conſecrata habet hanc, de qua agimus, immunitatem, & quid de hoſpitalibus?
- 5 Qualiter accipiendi ſint canones, quib. Eccleſia, & quadraginta paſſibus circum immunitas conceditur, & de palatio Epilcopi.
- 6 Fugiens ad Euchariltiam quam ſacerdos extra Eccleſiam fert, an ſit defendendus hac immunitate.
- 7 Homicida proditorius poteſt ab Eccleſia evelli, & inibi late traditur intellectus c. 1. de homicid.
- 8 Quid de raptoribus virginum?
- 9 An aſſaſſini ex hac immunitate ſint defendendi, ne abducantur à templis, item de abortionis poculum dantibus.
- 10 Latiffimè expenditur materia de aſſaſſinis, & vera interpretatio text. in c. 1. de homicid. in 6.
- 11 Eccleſiarum immunitas licet excommunicato proſit, non tamen infideli, nec heretico.
- 12 Fugiens ad Eccleſiam, quem judex aſpectu, & curſu perſequitur, ab ea extrahi non poteſt.
- 13 Quid de eo, qui per Eccleſiam ducitur captus, & de eo, qui ſe exemerit à familia judicis, vel fugerit à carceribus ad Eccleſiam.
- 14 Debitorum an poſſint ab Eccleſia abduci?
- 15 Intellectus cap. ult. immun. Eccleſ.
- 16 Clerici etiam à judice Eccleſiaſtico non ſunt evellendi ab Eccleſia, ſi ad eam fugerint.
- 17 An fugiens ad Eccleſiam, qui ab ea jure abduci non poteſt, poſſit ibi vinculis ligari, aut obſideri, ne alimenta ad eum deferantur?
- 18 An à foribus Eccleſia poſſit fugiens ad eam abduci. Didaci Covarr. Tom. II.

ci? & an delinquens in Eccleſia ex hoc poſſit fore Eccleſiaſtici, vel poſſit à judice laico puniri?

Immunitas, quod frequentius eſt, pro exemptione à muneribus & honoribus aſſumitur. l. 1. ff. de jure immun. nam auctore Feſto immunis eſt, qui præſtare munia non teneretur. Sic † immunitas Eccleſiaſtica libertas, quæ & ad rerum & perſonarum Eccleſiaſticarum libertatem & exemptionem pertinet, ut hæ ſint ab oneribus, & publicis muneribus liberae & immunæ. Text. eſt in cap. adverſus de immun. Eccleſ. quò in loco libertas perſonarum, Eccleſiaſtica immunitas dicitur: notat Sylveſt. in verb. immunitas. in princ. Nec id temerè admonemus: ſed ut ad interpretationem conſtitutionum, quæ pœnas infligunt violentibus Eccleſiaſticam immunitatem, expeditum ſit, eaſdem pœnas etiam obtinere adverſus eos, qui non tantum Eccleſiarum privilegia & exemptiones perturbant: ſed & perſonarum Eccleſiaſticarum immunitatem infringunt. Tameſi Cajetan. in verb. immunitas §. ult. ſcripſit immunitatem Eccleſiaſticam à libertate Eccleſiaſtica in eo diſſerre, quòd libertas ad perſonas, immunitas verò ad Eccleſias, res & templa pertineat: adducit text. in extravag. 1. de privil. col. 4. verſ. incendiarios, inter communes; qui tamen immunitatem Eccleſiarum à libertate Eccleſiaſtica diſtinxit: non autem Eccleſiaſticam immunitatem, & libertatem Eccleſiaſticam diſſerre probat. Nos vero hoc in cap. aliis omiſſis de Eccleſiarum immunitate tractabimus, inquirentes, quo jure ſtatutum ſit, neminem utcumque ſceleratum ab Eccleſia invitum extrahendum fore: ac deinde examinantes, quid jura circa hoc tradiderint; quamobrem tribus duntaxat concluſionibus prænotatis plura ad hanc rem pertinentia deducemus.

Prima concluſio: Hæc templorum, & † Eccleſiarum immunitas jure naturali ſtatuta non eſt, nec ex eo vetitum criminum auctores etiam invitos, ad punitionem, à templis extrahi. Quod probatur: hæc etenim immunitas non eſt de primis principiis juris naturalis, quæ dictant nulli nocendum eſſe, ratione vivendum fore. Nec ab his neceſſariò deducitur, nam licet Deum colendum eſſe, ad jus naturale pertineat: non ex hoc ſequitur homicidam fugientem ad templum vel Eccleſiam, non eſſe inde deducendum ut puniatur, ſiquidem criminum puniitio jure naturali, divino & humano ſtabilita eſt. Et præterea jus naturale tolli, aut mutari humanis conſtitutionibus non poteſt, licet ab his declarari poſſit, ſicuti probavimus in Epitome de ſponſal. 2. part. c. 6 §. 9. n. 2. & tamen Eccleſiarum immunitas non tantum quoad declarationem, ſed & quoad novam conſtitutionem humanis juribus & legibus ſubjicitur, quod nemo negabit. Igitur conſequens eſt, eam jure naturali ſtatutam non eſſe.

Secunda concluſio: Immunitas hæc Eccleſiarum jure divino, quod ut lex divina in Eccleſia Chriſti cuſtodendum eſt minimè ſtatuitur; leges etenim veteris teſtamenti adventu Chriſti expirarunt. c. tranſlato, de conſtit. tradit Thom. 1. 2. q. 98. art. 1. & q. 94. art. 3. Magiſter in 4. ſent. diſt. 3. & ideò, quamvis lege Moſaica ab altari nullus ad punitionem criminis evellendus eſſet, non deducitur ex eo, hanc immunitatem divina lege ſancitam apud Eccleſiam eſſe: lege verò Evangelica non eſt hæc immunitas ſtatuta, quemadmodum ex ſacris Evangeliiis apparet, & ratione probatur, quia à Chriſto Jeſu nulla lex inſtituta fuit præter naturalis juris præcepta, niſi de his, quæ ad Sacramenta & articulos fidei pertinent omnino, auctoritate Thom. 1. 2. q. 108. art. 1. & 2. & quod lib. 4. art. 13. Sed iſthæc immunitas juris naturalis non eſt, nec ad Sacramenta, nec ad fidei articulos attinet: ergo non eſt de jure divino Evangelico inſtituta.

Y

Tertia

Tertia conclusio : Immunitas Ecclesiarum iuste, sancte & legitime, ad Christianæ religionis utilitatem, sacrorum Canonum, Ecclesiæ universalis ; sanctorumque virorum auctoritate, humano positivo jure fuit, & est statuta. Hec probantur : *Nume.* etc. c. 35. jussit Deus quasdam civitates constitui in præsidia homicidarum, fugitivorum, idem legitur c. 20. *Josue. & Deuter. c. 19.* atque ita *Exodi 21.* altare ipsum Dei hoc privilegio instituitur, ut ad id confugiens, extrahi, aut divelli ad punitionem invitus non posset; tamen in his locis probetur, delictis, & homicidiis non voluntariis, refugium fuisse aras & templa. Quod & de gentiliis templis fatetur *Thucydides lib. 7.* quibus expressim convenit Jus Civile, ex Justiniani *Novellis in authent. de mandat. princip. §. sed nec homicidis, & Regia, ult. tit. 12. part. 1.* de quibus statim n. 7. Sed & de templorum immunitate ferè in universum, & generaliter multa sunt ex libris Regum testimonia. Nam idem traditur *3. Reg. c. 12. & 3.* Quibus veteris Testamenti auctoritatibus hæc templorum & Ecclesiarum immunitas comprobatur, & ostenditur justissime lege humana statutam esse. Sunt & ad hanc partem comprobendam *D. August. aliorumque sanctorum virorum testimonia, quorum Grat. meminit 17. q. 4. præsertim c. miror. c. rem. c. constituit. & c. deservit.* ubi & Concilia ad id citantur. text. celebris in *c. inter alia c. pen. & fin. de immun. Eccl. c. id constituimus. 17. q. 4. l. 2. 3. & l. presenti. C. de his qui ad Eccl. confug. Regia l. 2. tit. 11. par. 1.* His accedit, quod & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat, aris & templis honos hic habebatur. Nam & apud *Plautum in Mostellaria act. 5. scena 1.* *Tranio servus, ne à Teuropide & Lorariis puniretur ad aram confugiens, inquit ; Interim ego hanc aram occupabo. Te. Quid ita ? Tra. Nullam rem sapis : ne enim illi huc confugere possint, questionem quos dabit : & rursus ipse Tranio : Sic tamen hinc consilium dederò, nimio plus sapio sedens, tum consilia firmiora sunt de divinis locis.* Item apud eundem *Plautum in Rudente, Act. 3. scena 3.* *Trachalio admonet Palestram & Ampeliscam, ut in ara assideant, ne per vim abducantur ; sic enim inquit, Ne, inquam, timere, assidete hic in ara. Ampelis. Quid ista ara plus prodesse nobis potest, quam signum Veneris in phano hic intus quod amplexa modo, unde abrepta per vim misera ? Et scena 4. Labrax inquit, Mihi non liceat ancillas meas Veneris de ara abducere ? Demones, est lex apud nos. Hactenus apud *Plautum. Athenis etiam erat ara misericordiae, quam Herculis nepotes postquam is è terris migravit, collocarunt, ut esset eis asylum, à qua nemo abduci posset, timentes insidias eorum, quos avus afflixerat, auctore *Statio lib. 12. Thebaidos.***

*Urbe fuit media nulli concessa potentum
Ara Deum, mihi posuit clementia fidem.*

Eum legito, apud quem satis constat hanc aram misericordiae, omnium confugium fuisse, nullique Deorum nominatim dicatam.

*Huc victi bellis, patriaque è sede fugati,
Regnorumque inopes, scelorumque errore nocentes,
Conveniunt, pacemque rogant.*

Hujus aræ ignoti Dei meminit *Paul. Apost. Act. c. 17.* secundum *Nicol. Lyranum inibi. & Gerson. tract. 6. super Mag.* Aræ item misericordiae meminit & *Pausanias lib. 1. in Atticis,* qui eam in foro fuisse tradit. Idem scribit in *Phalera* portu Atticorum aras constitutas, & dicatas esse heroibus, & diis, qui ignoti vocantur. Templum quoque *Dianæ Ephesiæ* ejusmodi fuit, ut ex eo nemo quovis crimine damnatus educi posset. Cujus *Cic. in Verrem action. meminit : scribit & ad hæc Justin. lib. 38. in hunc modum ; Laodamia autem cum in*

aram Diana confugisset, concursu populi interficitur. Quod facinus Diæ immortales assiduis cladibus gentis, & prope interitu totius populi vindicaverunt ; nam sterilitatem famemque passi, & intestina discordia vexati, externis ad postremum bellis penè consumpti sunt. Mi- loque Laodamia percussor in favorem versus, nunc ferro, nunc saxo, in summo dentibus laceratis visceribus, duodecimo die interit. Hactenus Justinus, mentionem faciens aræ Dianæ non Ephesiæ, sed Epirotæ. Hinc & Pausanias in Atticis existimat, non ob aliam causam Syllam in diram incidisse calamitatem, quam quod Aristonem, qui in Minervæ templum confugerat, vi extractum interfici jussisset, idem Pausanias in Achaicis, Helices urbis excidium commemorans, multa profecto tradit exempla, quibus apparet, implacabilem fuisse Numinum iram ob violata Deorum templa. Quo in loco refert Dodonæi Jovis oraculum Atheniensibus redditum, his sanè versibus.

*Ara tibi Eumenidum fumans, & curia Martis
Sint cordi ; hinc bello domini nam sorte Lacones.
Suppliciter tristes venient, tu projice tela
Supplicibus parcens, divum quos jura tenetur.*

Apud eundem *Pausaniam in Corinthiacis* mentio fit *Hebædæ*, cujus templum erat sacrosanctum, & hunc honorem habebat, ut, qui supplices in id confugissent, cujusvis criminis impunitatem consequerentur. Idem *Pausanias in Laconicis* tradit, apud *Tegeatas* Minervæ templum universæ *Peloponneso* fuisse antiqua religione sacrosanctum, nec violari eos fas fuisse, qui illuc confugissent, quæ sanè religio in *Pausania* semel, antea verò in *Laotychide* est ab *Argivis* conservata. Cum enim illi supplices se in illud templum, tanquam in asylum, recepissent, nec postulatam quidem est, ut dederentur. Erat & apud *Lacedæmonios* templum *Palladis Chalcidææ*, quo confugit *Pausanias* proditoris accusatus, cujus & nos statim mentionem habebimus. Traditum etiam est, *Orestem* matre occiso, cum à tribus futuri infestaretur, in templum *Apollinis* confugisse, nec ausas ingredi *Eumenidas* sed expectasse dum exiret. hinc *Virgilius lib. 4. Aeneidos*

*Aut Azamemnonius scenis agitur Orestes,
Armatam facibus matrem & serpentibus atria
Cum fugit, ultricesque sedent in limine dira.*

Quod *Statius* aræ misericordiae, & ignoti Dei tribuisse videtur dum scribit.

Et à misero matrem summovit Oreste.

Asyla item apud veteres passim constituebantur erantque loca sacra, unde fas non erat quemquam rapere, ex a, particella privativa : & *ovida*, vel *ovpda*, iisdem *rapio*, ac mutata r, in l. auctore *Servio lib. 8. Aneid.* cujus meminere *Catell. Cotta, dictione Asylum, & Lud. Vives lib. 1. August. de civit. Dei, cap. 34.* unde *Liv. ab urbe cond. lib. 36.* auctor est templum *Apollinis Deliam* asylum fuisse. Primus omnium asylum condidit *Cadmus*, ut *Thebas* quas nuper edificaverat, majore populo completeret. Hujus exemplum *Romulus* imitatus est, cum *Romam* condidisset. Asylum enim constituit, auctoribus *Livio lib. 1. Dionysio Halicarn. lib. 2. August. d. cap. 34. Juvenal. sat. 8. ad fin. Strabone lib. 5. Patricio de regno lib. 8. tit. 16.* cujus quidem asyli frequentissime auctores meminerunt, præsertim *Ovid. lib. 3. Fastor.*

*Romulus ut saxo lucrum circumdabit alto :
Quilibet huc, inquit, confuge tutus eris. Virg.
8. Aneid.
Hinc lucrum ingentem (quem Romulus acer asy-
lum.*

Retu-

Retulit,) & gelida monstrant sub rupe Lupercal.

Erant in Græcia & Asia plura asyly, quæ nominatim traduntur à Cornelio Tacito *lib. 3. Thucidyde lib. 1. belli Peloponnesiaci & Virg. Polydor. lib. 3. de invent. rerum c. 12.* Plutarcho in *Theseo & Romulo, Joan. Coral. lib. 5. Miscel. c. 23.* Alexandro *lib. 3. c. 30.* Meminit & Dion. 47. templi in honorem Julij Cæsaris dicati, quod asyly erat apud Romanos, sitque asyly mentio apud Jurisconsultum in *l. si quis fugitivus, §. apud Labeonem, ff. de edil. edict.* ubi eleganter Budaus explicat asylyam dici jus hoc libertatis, & veniæ quod quis apud Aras consequitur, quam immunitatem Ecclesiarum vulgò vocamus. Asyly etiam secundum eundem dicebantur homines sacrosancti; quos attingere sine piaculo non licebat, nec apprehendere; ut apud Romanos tribuni plebis. Atque ita Philostratus statuam Tiberij asylym fuisse perhibet ex eo, quod ad eam confugientes, inviti inde abduci non poterant. Quibus tandem satis ostendimus, apud Christianæ religionis cultores, sanctissimum esse, ut templis jus hoc asylyæ & immunitatis religiosissime servetur, & firmiter statuatur; quandoquidem & illo sæculo, quo vana Deorum celebrabantur simulacra & idola, eorum aris jus hoc concessum fuit. Quo fit ut, constitutiones Canonice, quibus hæc immunitas stabilita est, veteris divini juris, sacrorum Conciliorum, auctoritatibus, exemplisque Gentilium comprobentur; licet jure divino, quod modò lex divina dicitur, vimque legis habet, statuta non sit, quamvis Joan. Ign. in *l. 1. in princ. ff. ad Syllan. n. 26. & seqq.* probare conetur, immunitatem Ecclesiarum, juris & legis divine esse; ex his tamen plura deducuntur.

3 Primum, in materia & tractatu ÷ immunitatis Ecclesiarum, etiam apud judices seculares, standum esse potius Juris Pontificij decretis & statutis, quam Juris Cæsarei sanctionibus: pertinet enim hoc ad honorem & reverentiam exhibendam locis sacris, quorum cura ad Pontifices & Prælatos Ecclesiasticos spectet, & ideo eorū leges hac in re secularibus præferendæ sunt; quemadmodum voluere gloss. in *d. c. inter alia & in c. sicut antiquitas, 17. q. 4.* Oldrad. *conf. 154.* Imol. in *Clement. 1. in fine. de penit. & remiss.* & ibi Cardin. & Bonif. de Vitalinis. Abb. in *d. c. inter alia n. 24.* Fulgos. in *l. fidei. C. de his qui ad eccles. confug.* Joan. Fabri in *§. sed hoc tempore institut. de his qui sunt sui, vel alien. jur.* Alexand. *conf. 143. lib. 7. col. 2. & 3.* Chassan. in *consuet. Burgund. rubr. 1. §. quinto, vers. Archidiacon. n. 111.* Petrus Belluga in *Speculo principum, rub. 11. §. sed quia, num. 12.* quorum opinio communis est, & omnino tenenda adversus Salic. in *authent. 2. qui C. de adul. in fine.* Angel. Aretin. de *malefic. §. fama publica, vers. quero.* Pract. Ferrar. in *forma inquisitionis, n. 31.* Carol. Molin. in *d. l. Alex. conf. 145. & Alciar. reg. 3. de præsump. 33.* quibus minimè consentiendum est, modò sacrorum canonum decisiones rectè & juxta auctorum sensum intelligantur.

4 Secundum, Ecclesiam, cultui & ministerio ÷ divino dicatam, & in qua divina officia celebrantur, etsi consecrata non sit, hoc immunitatis privilegium habere, textus expressim id probat in *c. Ecclesia, de immunitat. Eccles.* & tamen dubitatur, an idem sit ubi Ecclesia dicata est cultui divino, nondum consecrata, & in qua hæctenus officia divina celebrata non sunt? Nam gl. in *d. c. Ecclesia*, requirit divinatorum officiorum celebrationem: sed frequentiori interpretum sententia obtentum est, Ecclesiam auctoritate Episcopi constructam, hæc immunitate gaudere, licet nec consecrata sit, nec in ea adhuc divina officia fuerint celebrata, quod ita visum est Guilielm. Imolæ, & aliis

Didaci Covarr. Tom. II.

in *d. Clem. Hostiens. Joan. And. Card. Henrico col. 2. in dicto cap. Ecclesia. & Sylvestro in verb. immunitas. 1. q. 1.* tametsi plurimum hac in re valeat consuetudo, secundum Abb. ib. & Guilielm. Mainerium in *l. nemo de domo. num. 21. ff. de reg. jur.* quæ quidem potissimum est inspicienda, & præterea præcavendum, ne hisce temporibus, ipsos extendamus, cum oporteat audaciam reprimere eorum qui passim crimina hac immunitate freti committunt, qua ratione aliquot in urbibus Prælati immunitatem istam tantum admittunt: & tutantur adversus seculares, in his Ecclesiis, quæ sanctissimam Eucharistiam ad publicam venerationem & adorationem continuo habent.

Tertiò constat, & idem immunitatis jus hospitalibus auctoritate Episcopi constructis competere secundum Archid. in *cap. definit. 17. q. 4.* Bald. in *l. si quis ad declinationem. C. de Episc. & cler. §. in omnibus, n. 21.* Alex. *conf. 9. col. 2. l. 2.* Felin. in *c. de quarta, de præscript. col. 3.* & Suares in *l. 2. de los gobiernos, q. 5.* Guilielm. Mainer in *d. l. nemo de domo, n. 21.* textus optimus in *l. omnia C. de Episc. & cler.* Quibus addit Panorm. in *d. c. Ecclesia, n. 7.* standum esse hac in dubitatione consuetudini, quod verissimum esse censeo, possunt & ad hanc illationem adduci plura, quæ Curt. Jun. tradit *conf. 20.*

Quartò, deducitur ex his ÷ hanc immunitatem non tantum Ecclesiis concessam esse, sed etiam quadraginta passibus circum Ecclesiam matricem *c. sicut antiquitas. 17. q. 4.* & triginta passibus circum alias Ecclesias. *cap. definit. & cap. quisquis. ead. caus. & q. Oldrad. conf. 55.* Abb. Henric. & DD. in *d. c. Ecclesia. Sylvest. in verb. immunitas, 3. in princ.* Hoc tamen moribus receptum non est, sicuti & Joan. Igneus testatur in *l. 1. in princ. n. 38. ff. ad Syllan.* Nam & Archid. scribit in *c. quisquis. 17. q. 4.* Ecclesias intra muros civitatum constructas non habere hanc immunitatem quoad horum passuum circuitum. Quod ad consuetudinem maximè accedit; sed id videtur accipiendum quoad Ecclesias intra castellorum muros constructas, text. in *d. c. quisquis.* Passus verò quinque pedes habet. gloss. in *l. 3. ff. de significat. gloss. in cap. sicut. 17. q. 3.* Regia *l. 4. tit. 13. part. 1.* Columell. *l. 5. de rustic. c. 1.* Isidorus & alij communiter, ex eo sic dictus quod passis & extensis brachiis hanc mensuram conficiamus, ut Isidorus existimat, cui subscribere Alciat. in *lib. de quinque pedum præscriptione, & in l. mille passus ff. de verb. signif. Coral. in l. 1. ff. de servit. n. 107.* Oldendorp. de *actionibus. tit. de rei vindicat.* Pes decem & sex digitos transversos continet secundum Alciatum, & Corasium, & Oldendorp. ac Constant. Harmenopol. *lib. 1. tit. 2. Epitomes juris civil. Budæum lib. 1. de asse. Nebris. in Lexico juris civilis, dictione digitus.* Isidorum *lib. 15. Etymolog. cap. 15.* tametsi gloss. in *d. cap. sicut, antiquitas.* Doctor. in *l. 1. ff. si quis cant. & d. Regia l. 4.* errore forsan numeri quindecim tantum digitos pedi tribuant. F i c pes in uncias, ut as, divisus constituit semissum; est enim semis octo digitorum: Hispani vulgò, *xeme*, diximus paululum corrupta dictione. Sic duodecima pedis pars uncia dicitur, & est crassitudo pollicis unius, vulgò *pulgada*, palmus, est quarta pedis pars habetque quatuor digitos, ac dicitur quadrans, dodrans verò habet duodecim digitos, appellaturque Græce *ωβάρη*, cujus & Plinius meminit *lib. 7. cap. 2.* & idem Latine Palmus major, quem ita Hispani vocamus, id est, mensuram, quæ sit extensis articulis à minimo usque ad pollicem, habetque novem pollices. Hæc & alia poterit lector ab iis petere, quos paulò antè citavimus, & à Georgio Agricola *lib. de mensuris, quibus intervalla metimur*, atque Budæo in *l. 1. ff. si mens. fals. mox dix.* Olim itinera distinguebantur per milliaria, lapidibus erectis mille quibusque passibus: unde quintus ab urbe lapis dicebatur locus distans ab urbe quinque miliaribus, *l. propter litem. ff. de excusat. tutor. §. qui autem.*

Instit. de excusat. int. quod & Nebriffensis a dnotavit in *Lexico juris civilis, dictione, lapis*. Quibus addendum est, Leucam dictionem Gallicam esse inspecta ejus prima origine, & significare mille & quingentos passus, auctore Ammiano Marcellino *lib. 19. Hispani tamen tribus milliariibus leucam definiunt. Regia lib. 3. tit. 16. part. 2.* cui adde Hostiens. & Abb. in *cap. ex part. B. de foro compe. num. 1.* qui duodecim leucis tribuunt viginti milliaria, sunt & qui cenfeant, passum inde ita dictum, quod spatium significet dimensum passis & extensis pedibus, uno inquam anteriori, altero vero posteriori, & tribus intermediis.

Quinto infertur, palatium Episcopi hoc jus immunitatis habere. *text. in cap. id constituimus. 17. quest. 4.* quo in loco gloss. id procedere existimat, etiam si domus Episcopi sit extra quadraginta Ecclesie passus constituta: quod probant Innoc. & Hostiens. in *d. cap. inter alia. Abb. in c. Ecclesia n. 9.* & ibi Henric. *col. ult. de immunit. Eccles.* quorum opinio communis est, etiam si aliis visum fuerit, hanc immunitatem non aliter palatio Episcopi jure concedi, quam si constructum sit intra quadraginta matricis Ecclesie passus: quos Oldrad. sequitur *conf. 55.* & praxis forensis frequenti omnium consensu recepit.

Sexto apparet, dubiam esse opinionem illorum qui censent fugientem † ac sacerdotem Eucharistiam manibus portantem, hac immunitate gaudere, ut inde evelli invitum non possit: immunitas enim templis à canonibus concessa est propter honorem & reverentiam, quæ locis sacris divinoque cultui dicatis debetur, & ideo majori profecto jure idem privilegium sacratissimo Dei Maximi corpori datum esse existimandum est: sicuti existimant Archid. in *c. questum. 13. q. 2. Abb. in c. sanè, de celeb. missar. & ibi DD. Roman. sing. 335. Catell. Cotta, dictione rationis identitas; Alberic. in c. 1. de heret. in 6. q. 13. nu. 18.* Et est hæc opinio communis secundum Lud. Gomez in *§. penales de actio. num. 50.* qui quidem omnes & Joan. Lup. in *Rub. de donation. §. 38. num. 5.* fatentur secus esse dicendum, ubi captus in carceribus ad Eucharistiam, quæ ad eum adducitur, fugerit. Ego sanè fateor majorem honorem exhibendum fore Eucharistie, quam ipsis templis, quibus ob ipsam Eucharistiam plura privilegia conceduntur: at tamen cum immunitas hæc à canonibus statuta sit, & nullibi Eucharistie hoc jus extra ipsas Ecclesias datum fuisse legamus; dubius sum, an vera sit interpretum frequentissima sententia, cui etiam adversatur gloss. celebris in *d. c. questum.* Tametsi olim, auctore Plutarcho in *Numa*, qui ad supplicium mortis ducebatur, hujus pœnæ immunis erat si eidem Vestalis virgo fortè, nulla data opera, obviam irèt.

Septimo, deducitur ex his quæ præmissimus, neminem ab Ecclesia violenter, & per vim abducendum fore, etiam si grave crimen perpetraverit: hoc probatur in *d. c. inter alia*, & canonibus qui ad hanc immunitatem comprobendam hoc capite adducti fuerunt. Item & *Regia l. 2. tit. 11. part. 1.* quamvis Jacob. de Ravennis, & Pet. à Bella petrica in *l. 2. C. de his qui ad Eccles. confug.* opinentur, immunitatem istam non prodesse his, qui grave delictum commiserunt; quibus refragantur Panorm. in *d. c. inter alia, num. 24.* & Alex. *conf. 154. lib. 7.* & frequentissime omnes, qui materiam istam tractavere.

7 Octavo constat, homicidam † proditorium, quique alium insidiosè occiderit, ab Ecclesia invitum & publica vi ad punitionem criminis abduci posse, textus singul. in *c. 1. de homicidio.* quem in hunc sensum interpretantur gloss. Anania, & Felin. ibi Arer. in *c. eum non ab homine, col. 10.* Guido Papæ *dec. 121. Regia l. ult. tit. 11. part. 1. Staph. cap. 21. Exodi. Alex. in d. conf. 154. lib. 7. num. 5. Specul. in tract. de concilio, 2. part. tit. 45.* Eleganter Nicolaus Boërius

dec. 109. asseverans opinionem hæc apud Gallos admittam fuisse, & planè hic est verus sensus præfati capituli, quod deductum est ab ea lege, quæ *Exodi c. 21.* refertur. Nam & Joab, qui duos principes insidiosè occiderat, cum ad altare confugisset, jussu Salomonis apud ipsam altare occisus est. *3. Regum c. 2.* & narrat Josephus, *lib. 8. antiquit. c. 1.* Idem tenent Anchar. in *d. c. 1. & in d. c. inter alia.* Practica Ferrar. in *tit. de forma inquisitionis. Alciat. de presump. regul. 3. presump. 33. & lib. 7. Parerg. c. 6. Chassan. in consuetud. Burgund. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus, num. 113.* Quæ quidem interpretatio communis est, & consuetudine Christiani orbis admodum recepta. Imò & idem esse in eo, qui alterum proditoriè animo occidendi percussit, tametsi ex percussione mors sequuta non fuerit, explicat eleganter Joan. Ign. in *l. 1. §. si dominus, num. 7. ff. ad Syllan. dicens, num. 20.* ita judicatum fuisse: licet Boërius in *d. decisione 109.* & Rebuffus *2. to. Regiarum constitut. tractatus de immunitate, art. 1. quest. 5.* minimè admittant, simplicem percussorem ex prodicione, morte quidem non sequuta, Ecclesiarum immunitate privari. Uritur sanè Rebuffus Boërij testimonio. Et tamen, ni fallor, Boërius potius probat saltem apud Gallos Ignei sententiam. Verùm opinio contraria placuit potius Panormit. qui in *d. cap. 1.* probare conatur, etiam homicidam ab Ecclesia invitum abduci non posse; ex eo, quod inter casus exceptos à regula in *d. cap. inter alia*, expressa, hic minimè contineatur: idem probant Henric. in *cap. ult. col. 2. de immunit. Eccles.* & Alberic. in *cap. 1. de heret. in 6. quest. 11. n. 69.* Quæ ratio minimè convincit, cum ex sequentibus appareat, alios casus à regula excipiendos fore, præter nominatim expressos in *d. c. inter alia.* Respondet tamen Panorm. ad text. in *d. cap. 1.* dicens, eam decisionem non esse intelligendam in homicida laico ad Ecclesiam confugiente, sed in clerico proditoriè alium occidente: ut is causa cognita à judice Ecclesiastico, actu & solemniter sacris ordinibus exauctoratus, & degradatus, judici seculari tradatur, ut per eum occidatur: quasi propter hoc crimen, & similia, ratione gravissimi excessus, clericus in sacris constitutus sit degradandus, & tradendus iudicibus secularibus, non expectata ejus contumacia; etiam si incorrigibilis non sit, ad exemplum & imitationem gravissimorum quorundam scelerum, in quibus id à jure canonico statutum esse apparet, ut in hæretico, falsario litterarum Apostolicarum, assassino, & reliquis. Eandem sententiam repetit Panorm. in *d. c. cum non ab homine, & in c. at si clerici in pr. num. 39. de jud. Anchar. in conf. 158. & in regul. ea qua. quest. 26. de reg. jur. in 6. Fel. in c. 1. de constit. n. 49. Guid. Pap. q. 121. Alciat. in c. cum non ab homine, nu. 22. Guliel. Bened. post repet. cap. Raynuntius, de testam. in q. de homic. qui testatur hanc opinionem frequentiori Doctorum calculo receptam esse, & eam plerumque ac sapissimè servatam fuisse in praxi, asserunt Alciat. *d. n. 22. Dec. in d. c. at si clerici. ult. col. Joan. Bern. Calaguritanus Antites in practica criminali canonica, c. 90.* & plerique alij juris utriusque professores: cui opinioni suffragatur text. in *c. novimus, de verborum signific. dum inquit, de falsario, ut clericus, qui propter hoc vel aliud flagitium grave fuerit degradatus.* Et tamen maximam dubitationem habet ex ea, & præcipua ratione, qua traditum est, clericum non aliter tradendum esse post degradationem judici seculari, quam si is incorrigibilis sit. *text. in d. cap. cum non ab homine, text. optim. in cap. tua. de penis,* à qua quidem regula pauca excipiuntur crimina. Igitur in his criminibus, quæ excepta non sunt, nullo pacto post degradationem traditio fieri debet. Idem probatur in *c. clerici, de excess. prælat.* ubi ob crimen Sodomie, quod procul dubio gravissimum est, clericus post degradationem in monasterium detruditur, nec judici seculari traditur. His*

item suffragatur text. *in d. c. cum non ab homine*, qui *in principio*, docet, in omni crimine quantumcumque gravi & enormi, iudicem secularem clericos punire non posse, eos tamen deponendos esse, & si incorrigibiles fuerint, tradendos fore curiæ seculari. Ecce Romani Pontificis apertam auctoritatem: ex qua etiam ob enorme crimen, nisi accesserit pertinacia, traditio fieri non debet. Quamobrem aduersus Panormitan. non esse clericum homicidam proditorium seculari iudici tradendum post degradationem, existimant verius esse DD. communiter *in d. cap. cum non ab homine*, quos sequuntur, eorum sententiam asserentes communem esse, Aretin. *inibi. col. 9. Dec. in d. cap. at si clerici. col. ult. Albert. in cap. 1. de heret. quest. 11. n. 55. lib. 6. & Joan. Bernard. in d. c. 90. ad fin.* Quibus ipse libenter accedo, non enim video, posse hanc traditionem iuste fieri post degradationem; nisi clericus sit incorrigibilis, aut in his criminibus, quæ expressim iuxta canonicas sanctiones, eam punitionem admittunt, nec tamen inficior, posse contingere homicidium aliudve crimen ita perniciosum Reipublicæ, inspectis loci, temporis & personarum qualitatibus, quo arbitrio discretorum iudicum hanc traditionem iustissime patiatur; qua in re maturo consilio opus erit. Etenim responsio Romani Pontificis *in d. c. novimus*, non tantum exigit ad hanc traditionem damnabile flagitium; sed & damnotum requirit: quasi esse debeat ex iis, quæ expressim Jure Pontificio nominantur, vel ex ipsius clerici incorrigibilis conditione, Reipub. damnotum, aut criminis gravitate atrocissimum. Hinc sanè colligitur, an verum sit, quod Abb. scripsit *in c. 1. de his qui filios occid.* dicens, clericum partidam esse post degradationem tradendum iudici seculari. Item & illud, quod, præmissa disputatione indefinitum atque indecitem dimisit Alber. *in c. 1. q. 11. n. 87. & q. 15. n. 12.* sitne clericus post degradationem tradendus iudici seculari ob crimen læsæ majestatis aduersus Principem laicum commissum. Nam juxta regulam juris, & communem sententiam, nisi natura rei, & alia quæ negotio & crimini accesserint, contrarium suadeant, traditio non est aliquo pacto facienda: quod sentiunt in hac specie Matth. de Afflict. *in constit. Neap. lib. 1. rub. 43. & Joan. Bernard. in praxi, cap. 110.*

Tandem his prænotatis deducitur, text. *in d. cap. 1. de homic.* commodè non posse accipere Panor. interpretationem. Imò verè is canon intelligendus est in laicis homicidis, ut hi Ecclesiarum & templorum immunitate minimè se tutari queant, cum per insidias, & proditoriè aliquem occiderint. Quod si ita verum est, hic octavus intellectus contra Panor. omnino est admittendus. Pro ejus tamen examinatione admonendum est, eum dici proditorium homicidam, qui veneno alterum occiderit, secundum Bald. *in l. nemo col. 3. de summa Trinit. Anan. & Fel. in d. c. 1. de homicid.* Item is proditorius homicida est, qui occiderit eum qui ejus inimicus non est, nihilque tale præcauentem, cum nulla esset præcauendi causa: sicut colligitur ex gl. *in c. clericus, 46. dist. Bald. in c. 1. in princ. col. quib. mod. feud. amit. Bart. in l. respiciendum §. delinquent. ff. de pænis, & Fel. in cap. 1. ubi est text. optimus, dum eum proditorem appellat, qui per industriam & insidias alium occiderit, id est per insidiosam industriam, ita quidem sunt illius c. verba exponenda ex gloss. Bart. & Jas. *in l. 1. in princ. ff. de pact. in verb. placitus & consensus.* Id apertius constat ex Græca dictione, qua usi fuere 70. interpretes *in d. cap. 21. Exodi*: legitur etenim *ἐπιβήτας*, id est, *industria aggressus fuerit.* Scribit tamen Bartol. *in d. §. delinquent.* eum, qui proprium inimicum etiam à tergo, & incautum occiderit, non esse proditorium homicidam; quia inimicus debuerat cautè prævidere, & præcauere ab inimico, sequitur Gerard. *sing. 14.* Aduersus quos ego animadverto id homicidium commif-*

Didaci Covarr. Tom. 11.

sum fuisse per industriam insidiosam: quod sufficit, ut homicida proditorius dicatur, text. *in d. c. 1. & præterea ex Jure Regio expressim hæc Bart. opinio corrumpit, perpenfa l. ult. tit. 7. lib. 8. ordin.* quamobrem mihi potius placet hunc homicidam proditorium omnino esse.

In his profectò casibus, ubi quis alium proditoriè occiderit, & ut Hispani vulgò dicimus, *à traycion; y alevosamente*, communis opinio contra Panor. potior est: nec templorum immunitas hunc homicidam jure defendere poterit: imò ab Ecclesia is erit abducendus, ut dignam patiatur pœnam. Sed illud dubium est, an idem sit observandum, ubi quis absque ulla prodicione, consultò tamen, & prævia deliberatione post repentinum iræ motum alium occiderit: nam hunc ab Ecclesia abduci posse responderunt ferè omnes, qui aduersus Abb. communem opinionem tenuerunt, & præsertim Anchar. Spec. Alex. Guid. Pap. Boërius, Practica Ferrarient. Chassan. Alciar. quibus adstipulatur text. *in d. delinquent.* & ibi gloss. ac Bartol. Angel. item *de malefic. §. appensare.* Quibus in locis traditur, gravius esse puniendum delictum homicidij, quod ex proposito, & deliberatione prævia commissum est, quam quod repente suborta rixa, iracundiæ calore, & impetu perpetratur: ad hunc tamen, cum hoc homicidium manifestè distinguatur ab eo, quod proditoriè contigerit, ipse hoc in casu jure vetiorem esse censeo Panor. sententiam, secundum quam non est hic homicida ab Ecclesia abducendus, tamen propter Doctorum auctoritatem, & eorum communem opinionem contrarium sapissimè fiat.

Nondè ab eisdem conclusionibus deducitur, homicidam simplicem, etsi sponte, non fortuito injuriosè aliquem occiderit, non esse ab Ecclesia per vim abducendum: quod apparet, quia jure Canonico is gaudet Ecclesiarum immunitate: sicuti apud omnes satis compertum est: colligitur assumpta argumentatione ex casibus exceptis *in d. c. inter alia, & in cap. ult. eod. tit. & in d. c. 1. de homicid.* per quæ & alia hanc opinionem communem approbat Alexand. *conf. 145. lib. 7.* Nec obstant huic illationi text. *in auth. de mandatis principum. §. nec autem homicidis, & in l. Regia ult. tit. 11. par. 1. gl. in l. fideli. C. de his qui ad Ecclesiam confug.* ubi contrarium apertè probatur: siquidem hæc constitutiones quantum ad hoc, jure Pontificio antiquantur & tolluntur.

Decimò, hinc expediri poterit, quid in † raptibus virginum dicendum sit: Jure etenim Cæsareo constitutum est, eos non gaudere Ecclesiarum immunitate, & ideo ab eis per vim & invito extrahendos fore, textus *in d. §. neque autem homicid.* Rursus Jure Pontificio id expressim vetitum est, textus *in c. de raptoribus. 36. q. 1.* notant Panor. *in d. c. inter alia,* & ibi Doctores: dum censent neminem præter publicum latronem, & nocturnum depopulatorem, ab Ecclesiis ad punitionem criminis abducendum esse, & existimat gloss. ibi jura civilia, contrarium statuentia, omnino tolli jure Canonico. Atque ita in specie de raptore communis est conclusio secundum Henric. *in cap. Ecclesi. de immunit. Eccl. col. 3.* quam sequitur Petr. Belluga *in Speculo principum. §. sed quia numero duodecimo,* à quibus ipse libentissimè dissentio: video etenim hoc crimen raptus virginum, esse gravissimum, & Reipublicæ admodum perniciosum, ac simillimum his quæ *in d. c. inter alia,* excipiuntur. Deinde animadverto Jura Pontificia post veterum Patrum decreta, non concedere Ecclesiis indistinctè hanc immunitatem: imò eam denegare aliquot in criminibus, non alia ratione, quam quod ea gravissima sint, & Reipublicæ maximè incommoda: quæ quidem ratio virginum raptui omnino convenit: & ideo virginum raptores ab Ecclesia & templis extrahi posse, arbitror etiam Jure Canonico post Hippolyt. *in l. unica, nu. 109. C. de rapt. virg.* Nam & hoc expres-

lum est, *l. ult. tit. II. part. 1.* Id verò, quod statutum fuit *in d. c. de rationibus*, ad jura vetera, quæ hanc immunitatem licentiùs largiebantur, pertinet.

Undecimò, eadem ratione, frequentissima Bernardi, Panormit. & aliorum sententia respondebitur, ¶ assassinos, cum hi *in d. c. inter alia*, non fuerint excepti, Ecclesiarum immunitatem, si ad eas confugerint, in tutelam criminis habituros: quod non est tolerandum, perpensa insigni Romani Pontificis constitutione *in c. 1. de homicid. lib. 6.* Pro cuius interpretatione adnotandum est; assassinos dici quoscunque qui pecunia, aliove pretio conducti homines occidunt percutiuntve, nihil tale ab eis præcavescentes, sicuti explicant Domin. Anchar. Imol. Vanchelius, & Philippus Probus *in d. c. 1. eam constitutionem intelligentes in his qui aliquem hominem Christianum mandant occidi per homicidas pecunia ad id conductos etiamsi hi mandatarij Christiani sint.* Idem præmittunt Bart. *in l. non solum. §. si mandato, de injur. n. 14.* idem Bartol. *in l. Cicero. ff. de pœnis.* Paulus Castrensi. *in l. 1. §. ult. ff. de eo per quem fact. erit.* Alex. conf. 166. lib. 7. Bald. & Salic. *in l. non ideo minus, col. pen. C. de accusation.* Angel. *in l. qui sepu chra. C. de sepuich. viol.* Hippol. *in pract. crimin. §. examinanda, n. 21. & §. diligenter, n. 156. & in l. unica. C. de raptu virgin. n. 103.* Lud. Carrer. *in pract. crimin. tit. de homic. §. circa certum. in princ. & plerique alij patissim idem, uti expeditum, fatentur: quorum opinio communis est, & consuetudine recepta, teste Aretin. conf. 105. col. II.* Sic sanè crimen istud assassinium utique dicitur, tam quoad mandantem conductoremve, quam quoad mandatarium & locatorem. His ¶ accedit, gravissimum crimen esse, pecunia conductum alium occidere, incautum quidem & infontem: siquidem cum alioqui is, qui potum causa abortionis dedit, sequutusque fuerit abortus infantis jam animati, pœna mortis puniendus sit, *l. pen. C. de sicariis. l. Divus. ff. de extraordin. crim. l. 8. tit. 8. part. 7.* si verò abortus sit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilij sit puniendus, *l. si mulierem. ff. de sicariis, & ibi Hippol. ac Joan. Igneus in l. 1. §. occisorum. col. 3. ff. ad Syllanian. notatur in c. si aliquis, de homicid.* Quod si nec mors, nec abortus fuerit ex potione sequutus, vilis damnandus sit in metallum, & honestus in insulam relegandus, ut illa parte bonorum, text. *in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis*, tamen scœmina, quæ ob pecuniam factum etiam nondum animatum portionibus sumpris abegerit, ut locum faciat ventris sustituto, mortis pœna est punienda, text. insignis *in d. l. Cicero.* Cujus ad hanc rem meminere Fel. & Anan. *col. 1. in d. cap. si aliquis. Card. in c. sicut, elect. 2. de homic. Dec. in conf. 535.* Quibus addendus est Anan. & inibi Bolognin. *conf. 1. col. ult. extat amplior & elegantior d. l. Cicero*, species apud ipsum Ciceronem *in orat. pro A. Cluentio*, ubi, inquit, eam scœminam ita punitam esse, nec injuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familia, designatum Reipublicæ civem sustulisset. Hactenus Cicero. Sed ut ad assassinos redeam, mihi non admodum placet hæc communis interpretatio: opinor etenim ea, quæ jure statuta sunt adversus criminis assassini auctores, non esse recipienda, nec ad praxim deducenda, contra eos qui conductis pecunia ad id homicidis, alios occidunt; nec eos, qui proprias operas pecunia in hoc scelus locaverint, idque commiserint; sed tunc his constitutionibus locum fore, ubi quis aliquem Christianum occidit, opera & industria hominum quorundam infidelium, qui gentilitio patriove nomine assassini dicuntur, sicuti asserunt Archidia. & Joan. Andr. *in d. cap. 1. de homicid. in 6. Aretin. conf. 165. col. II. Sylvest. in verb. assassinus, & Cajet. eod. verb. & in verb. excommunicatio, casu 16.* Scribunt etenim Archi-

diac. & Joan. And. & post eos Alberic. *in Dictionario, verb. assassin.* hos assassinos esse quosdam infideles, qui subsunt Principi itidem infideli: à quo ita edocti, & instructi sunt, ut, quos ille occidi jussit, facillimè occidant, atque arbitrentur mortem ex hoc non esse timendam, nec ullam pœnam ob crimen istud post obitum passuros; imò se obsequium præstare Deo opinentur. His convenit quod Raphael Volaterranus testatur *lib. 11. c. de sectis Syrie*, dicens assassinos esse Syria homines à pueritia ita instructos, ut inimicos Regis, aut domini, cui obediunt, ejus mandato audacter incautos opprimant. Idem ferè de his tradit eleganter Paulus Amilius, *de rebus Francorum lib. 5. qui lib. 7.* meminit Arfacidæ assassinorum principis, qui quosdam assassinos miserit, pecunia accepta, ut regem D. Ludovicum occiderent, sicuti historici quidam scripsere, itidem commemorantes, eruenti consilij pœnitentia ductum eos revocasse. Vanum tamen Amilio visum est, à tali hoste missos eosdem mox ab eodem contra patrios mores revocatos. Sed & idem actor hujus Arfacidæ & Assassinorum iterum *in eodem lib.* meminit. Quo factum est, apud Christianos, hos admissos frequenter fuisse, & pecunia conductos, ut audacter quemcumque occiderint. Hæc verò interpretatio apertissima sit, si pensitemus verba, seriemque text. *in d. cap. 1.* Præsertim, inquit Innocentius IV. cum nonnulli magnates taliter perimi formidantes, coacti fuerint securitatem ab eorundem assassinorum domino impetrare, sicque ab eo, non absque Christianæ dignitatis opprobrio, redimere quodammodo vitam suam. Quibus verbis apparet, crimen hoc assassini non ita latè accipiendum esse, sicuti DD. existimant; tamen si eorum opinio procul dubio communis sit, atque adèd recepta, ut admodum pauci refragentur. Et præter alios eandem sequuntur ex junioribus Thom. Grammat. *voto 8. 9. & 11. & Capicius dec. Neapol. 155.* quibus non omnino aditipulatur. Regia *3. tit. 27. part. 7.* quæ subobscurè tractat, qui fuerint hi assassini. Et profecto cum Juris utriusque interpretes juxta eorum sententiam frequentissimè plura de assassinis tradiderint: operæ pretium me facturum opinor, si lectorem hac de re tantisper admonuerim, communem opinionem procul dubio fallam esse opinatus.

Primum, verè censeo, Romanum Summumque Pontificem adversus laicos & seculares, qui ei subditi non sunt, quoad temporalem jurisdictionem, nihil in eo capite statuere, etiamsi aliquem Christianum occidi jussit pecunia conductis homicidis, qui assassini non sint. Hujus equidem criminis punitio ad Principem secularem pertinet, non obstante disti. capitis constitutione, quæ tunc laicos pœnis inibi expressis punit: quando hi Christianum aliquem occidi mandaverint, ministerio & opera illorum infidelium, qui assassini dicuntur. Nam licet jurisdictio temporalis & secularis ab Ecclesiastica distincta sit, *cap. novit de judic. c. causam que in 2. qui filij sint legitim. c. Regum 23. 9. 5.* potuit tamen Summus Pontifex eam constitutionem edere nominatim contra laicos, ex eo quòd crimen hoc sit admodum atrox, enorme, & Christianæ religioni perniciosum: siquidem opera infidelium fideles occidebantur passim in ignominiam Christianæ Reipublicæ, sic equidem illum text. adnotarunt Panorm. *in c. si duobus. 2. col. de appell. & Barbar. in c. 1. n. 11. de probatio. text. optimus in Clement. 1. de testibus.* Imò & Imperator ipse sub dictæ constitutionis pœnis comprehenditur, si id crimen perpetraverit, uti Joan. Andreas inibi opinatur.

Secundò infero, mandantem aliquem occidi, pecunia conductis hominibus, qui assassini infideles non sunt, etiamsi mors secuta fuerit, canonis illius excommunicatione minimè affectum esse: cum ea excommunicatione tantum in eos lata sit, qui industria & opera

opera assassinorum infidelium Christianam aliquem occidi mandaverint. Quod si communis interpretatio admittenda foret; hi essent excommunicati, qui industria alterius Christiani pecunia conducti Christianum aliquem interim mandarent: quod, ni fallor, alienum est à dictæ constitutionis mente.

Tertio, eadem ratione existimo, eum qui alterum occidi iusserit: pecunia conducto homicida, & scelesto secuto, nequaquam diffidatum censerem, nec exbanitum, nec publicum hostem esse existimandum: ubi conductus homicida fidelis est: & alienus à gente assassina. Nec enim hoc casu admittenda est illius Canonis constitutio: quæ diffidatum esse pronuntiavit eum, qui fidelem opera Assassinatorum occidi iusserit. Ea verò diffidationis pœna, ut interim hac dictione utar, ita est accipienda ut diffidatus à quocumque impune occidi possit. *l. 3. §. ult. ff. de fœcariis. lib. 3. tit. 27. par. 7. Ang. cons. 14. Cyn. in l. reos. C. de accus. 6. q. 9. notatur. in Auth. navigia, C. de furtis. Auth. item quacumque C. de Episcopis & clericis, optim. text. in c. felicis, de penis & in c. 1. de schismat. in 6. Nec mirum ita à Romano Pontifice statutum fuisse contra laicos crimen hoc assassini committentes, quandoquidem, licet pronuntiatione & judiciali sententia Princeps Ecclesiasticus mortis pœnam inferat, c. per venerabilem, qui filij sint leg. ad finem. legem tamen statuendo eam potest infligere, ut Bald. notat in cap. 2. de majorit. & obedient. cui accedit Joan. Bernard. in pract. cap. 56. quo in loco addit, posse clericum absque metu irregularitatis consulere Principi, ut pro certo crimine mortis pœnam lege statuat infligendam fore: eidemque legi condendæ, clericus aut Prælatas suffragium exhibens, licet postea ex lege ipsa aliquis occidatur, irregularis non est, quod & Domin. scribit in c. ult. 3. dist. post Archidiaconum, in c. officia, 23. q. 5. Bald. in authen. habita, in princ. C. ne filius pro patre. Anan. in c. ad audientiam, col. 3. ver. tertio queritur, de homic.*

Quarto, eadem ratione constat cujusdam dubitationis definitio: dubium etenim est, an sicuti per dictam constitutionem puniantur mandatores, ita & ipsi interfectores & percussores puniantur, quibusdam existimantibus inibi minimè puniri ipsos mandatarios quod visum est Aret. in d. cons. 165. col. 11. quem sequitur Albertin. in c. 1. de her. in 6. q. 11. ad fin. Aliis ex adverso existimantibus, dictæ constitutionis pœnas etiam mandatarium comprehendere perspecta legis ratione: sicuti asserunt Angel. de maleficiis. §. & Sempronium mandatore. in princ. Angel. in l. 1. C. de sepulchr. viol. Paris de syndicatis, in verb. inquisitio. Thomas Grammat. d. voto 9. in fin. Ant. Capicius dec. 155. Hippolyt. in locis à me expressis in initio hujus undecimæ illationis. Imò ipsos interfectores & homicidas, pecunia ad id conductos, in pœnam tanti criminis frustatim scindendos ac dilacerandos fore, scribit Panor. in c. at si clerici. in princ. n. 41. de jud. idemque sentit Chassan. in consuet. Burg. Rub. 1. vers. videndum, n. 7. hanc item opinionem, ipsum scilicet homicidam, ita ut mandatore puniendum esse, tenet Evarar. in Topicis, c. 76. & probat Regia l. 3. tit. 27. part. 7. Nam si vera est communis interpretatio hujus criminis assassinatorum, itidem & vera erit hæc posterior opinio: at, si adsumenda est assassinatorum significatio juxta eum sensum, quem adversus communem probavimus: constabit planè prior sententia; cum ex pœnis in d. cap. 1. statutis, plures infidelibus assassinis minimè convenient. Quin ipsos homicidas ab eodem canone prætermisissos fuisse, facilis est conjectura, ex eo quòd infideles essent, nec eis pœnæ ab Ecclesia statutæ convenirent. Et nihilominus, si iidem assassini caperentur, crudeliter forent puniendi.

Quinto, hinc apparet ratio, cur ab eodem canone exigatur, occisum opera assassinatorum Christianum ei-

te, ut pœnæ ibidem explicæ obtineant adversus mandatorem: sicuti tradunt Joan. And. & DD. ibi communiter Bald. in l. si quis non dicam rapere, col. 3. C. de Episc. & cler. Sylvest. in verb. assassinus. Soc. Jun. cons. 6. col. ult. tenentes hac in re, oportere quòd constet, occisum Christianum fuisse; ut si locus his, quæ de assassinis constituta sunt, hoc etenim adeo ab Ecclesia exigatur: quia gravem ignominiam Christianæ Reipub. fieri existimavit, si Catholici viri, opera & ministerio infidelium occidantur.

Sexto, deducitur ex prænotatis, an verum sit, quod plerique docuerunt, censentes sacerdotem clericumve crimen hoc assassini committentem; eo ipso absque actuali, & solemnè depositione & degradatione, posse per judicem laicum puniri; quasi ob criminis immanitatem sit speciali ratione hoc observandum, secundum Lapum & alios in d. c. 1. Hippol. in d. l. unica. nu. 107. & in d. §. diligenter, nu. 106. & in d. §. examinanda, nu. 25. quorum opinionem sequuntur, eam esse communem asseverantes. Alber. in c. 1. de heret. in 6. q. 11. n. 88. & Joan. Bernard. in pract. crim. c. 91. idem notat Stephan. Aufser. in Clem. 1. de offic. ord. reg. 1. fallent. 18. & optimè Capic. decisione 112. Nam & ipse idem opinor, & id admittendum censo, ubi clericus ministerio assassinatorum infidelium, aliquem fidelem occiderit, aut percusserit. Alioquin admissa DD. communi interpretatione: qua dictionem istam, Assassinus, explicant: falsum existimo, quod plerique tradidere, nempe absque ulla degradatione clericum ob crimen istud puniri posse à judice seculari. Imò an & tunc sit degradandus, & exauthorandus, tradendusque judici seculari, pender ad his, quæ diximus hoc in c. vers. 8.

Septimo, ut ad institutum regrediar, hinc colligendum est, verum assassini crimen committentem juxta eam significationem, quam ipse probavi, non gaudere Ecclesiarum immunitate, imò ab Ecclesia invitum, etiam per judicem laicum avelli posse, quemadmodum palam deducitur ex d. c. 1. de homicid. in 6. At si crimen assassini juxta communem sensum quis commiserit; tunc demum ab Ecclesia extrahi poterit, cum & simul proditionis crimen, & scelus perpetraverit; quòd frequentius contingit. Et tamen qui communem interpretationem hujus assassini criminis sequatur, consequenter & ejus auctorem ab Ecclesia extrahi posse opinabitur: ex d. cap. 1. Sic & Specul. 2. par. d. cons. c. 45. scripsit, Christianæ Reipublice convenire lege lata declarari, assassinos posse ab Ecclesiis & templis ad punitionem evelli.

Duodecimo, ut primam hujus capituli materiam repetamus, opinor ꝑ hanc Ecclesiarum immunitatem, imò ab Ecclesiis, non delinquentibus hominibus concessa sit, etiam excommunicatis prodesse, nec fugientem ad templum ob aliquod crimen, posse inde invitum abduci, eò quòd excommunicatus sit, secundum Host. in summa hujus tit. Guliel. & Imol. in Clem. de pen. & remiss. Henr. in c. ult. de immunit. eccl. col. 5. Cosmam in pragmat. sanctione, tit. de interdictis. §. statuit. in vers. inde, quorum opinio communis est teste Boër. dec. 110. num. 7. licet contrarium probare conentur, & teneant Summa confessorum, tit. de immunit. eccles. q. 5. & Felin. in c. 2. de except.

Decimotertio, quamvis excommunicato profit Ecclesiarum immunitas, non tamen proderit infideli: qui si ob scelus ab ipso commissum ad Ecclesiam confugerit, poterit ab ea jure extrahi, ut condignè puniatur pœna. gloss. in l. 1. C. de his qui ad Eccl. confugi per textum inibi gloss. item in auth. de mandat. princ. §. publicorum. Abb. in d. c. inter alia, num. 6. Henr. in c. ult. col. 2. gloss. in d. pragmat. sanct. vers. vide Boër. d. dec. 110. Anan. in c. Judæi, in 1. de Judæ. Oldrad. cons. 54. Salic. in d. l. 1. Cynus in l. presentis. 1. q. C. eod. tit. quorum opinionem communem

esse fatetur Hippol. in l. ex senatusconsulto. ff. nu. 10. Contrarium tamen notant gl. in d. c. inter alia, & ibi Hofst. Joan. Andr. & Cardin. q. 1. And. Tiraq. in tract. de primogeniis, q. 66. num. 8. Hugutio in c. definit. 17. q. 4. Fel. in d. c. Judai, Imol. post alios in Clem. 1. de pen. & remis. Sylvest. in verb. Immunitas, 3. §. 3. Hippol. in l. unica, C. de rap. virg. num. 114. Quæ quidem sententia fortassis videbitur frequentiori auctorum calculo recepta; tamen ipse potius priorem probaverim: non enim par est ab Ecclesia defendi eum, qui ejus gremio, tutelæ & fidei committere seipsum recusat.

Decimoquarto, eadem ratione; & profectò fortiori, hæreticus non est ab Ecclesia defendendus; imò is poterit invitus ad punitionem criminis à sacris templis abduci: quod in specie adnotarunt Gonsal. à Villadiego in tract. de hæret. q. 11. num. 15. Hippolyt. in d. l. senatuscons. ad fin. Boërius. d. dec. 110. dicens idem esse in blasphemis, atque ita apud Gallos pronuntiatum fuisse.

Decimoquinto, ex his discuti poterit, an fugiens ob aliquod crimen ad Ecclesiam, † quem fugientem judex aspectu & cursu persequitur, possit ab ipso judice evelli & à templo deduci ad punitionem: siquidem id posse jure fieri existimant Cyn. in Authen. si quis ei. C. de adulter. Alexand. conf. 24. num. 26. lib. 2. Hippolyt. in d. l. unica, nu. 111. Quibus aliqua ex parte suffragatur Jurisconsultus in l. quod ait lex. §. ult. ff. de adult. Ego sanè non video, qua ratione hæc sententia defendi possit, nec legi apud jus Canonicum, imò nec Civile, locum aliquem, quo ea probari valeat: & ideo verè, ni fallor, opinor fugientem ad Ecclesiam, minimè posse inde per vim extrahi: ex eo quòd fugiens à judice sæculari, vel ab ejus familia, eum ad oculum & propè persequente, fuerit Ecclesiam ipsam ingressus: jura etenim Pontificia, quibus in hoc tractatu standum est, nequaquam patiuntur exceptionem istam: Imò hac in specie eorum ratio firma & valida est, quamobrem adversus Cynum hanc opinionem asserunt jure veriores esse, Baldus, Roman. Alexand. & Jas. in l. plerique. ff. de in jus vocand. Henric. in c. ult. col. 3. de immun. eccl. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. vers. Archid. num. 116. Joan. Lup. in rubr. de don. §. 38. nu. 4. Rodric. Suarez in l. 2. tit. de los gobiernos. quest. 5. & Joan. Igneus in l. 1. in princ. col. 2. & 3. ff. ad Syllaniam; quin & Car. Mol. in d. Alex. conf. scribit, Alexandrum in eo responso locutum fuisse arguendo: non autem affirmando; sentiens planè Cyni opinionem veram non esse. Sic sanè adversus eam pronuntiatum fuisse testatur Boër. d. dec. 110. col. pen.

Decimosexto, oportet ex his probare Archid. sententiam: is inquam in c. sicut antiquitus. 17. quest. 13. scribit, captum à judicis sæcularis familia, † dum per Ecclesiam ad carcerem publicum ita captus ducitur: posse ab eadem Ecclesia invitum abduci. Nec enim verè is à templo violenter evellitur, sed per id templum, captus extra Ecclesiam ad carcerem ducitur, nec liber templum ingressus est: quamobrem secuti Archid. idem tenet Joan. Lup. in d. §. 38. n. 4. & Joan. Igneus in d. l. 1. in prin. col. 3. quibus suffragatur text. in l. si quis post hanc. C. de adif. privar. item not. Oldrad. conf. 54.

Decimoseptimo, perpensis primis hujus capituli principiis, ipse arbitror non posse justè ab Ecclesia evelli eum, qui dum captus esset à judicis familia, ab ea se ipsum exemit, & ita liber ad Ecclesiam fugerit: sicut in specie asserit Joan. Ign. in d. l. 1. col. 3. Boër. d. dec. 110. col. pen. Nec Archid. in d. c. sicut antiquitus. contrarium probat, quamvis Chassan. in d. vers. Arch. d. num. 115. id ex ipso Archid. falsò deduxerit, & asseveret ita apud Gallos judicatum fuisse.

Decimo octavo, ex his constat Jure Canonico, cū standum est; non posse quem invitum ad criminis punitionem ab Ecclesia extrahi, etiam si is captus in carceribus ipsum carcerem confregerit, & ad Ecclesiam fugerit, quod in specie tradit Boër. d. dec. 110. col. pen. qui refert, Arresto lato hanc sententiam probatam fuisse, eandem Chassan. d. vers. Archid. n. 116. probat, etsi testetur contrarium in Gallia judicatum fuisse, & servari frequenter. Quæ quidem praxis ex eo etiam improbatur, quòd si quis existens in carceribus præstito juramento de redeundo exierit obtemperata licentia, & fugerit ad Ecclesiam; non poterit inde invitum extrahi, secundum Bartol. Brix. q. Dominicali 38. Albe. in l. fidelis. C. de his qui ad Eccl. confug. Henr. in c. Ecclesie, in fin. de immun. Eccl. Præpos. in c. jus gentium, num. 10. 1. dist. & Aufret. in additionib. Capel. Tholos. 422. qui tamen permittendum esse censent, hunc de quo hac in specie agitur, abduci ab Ecclesia, si justè captus, & in carcerem detrusus fuerit, modò cautum ei sit quoad corporis pœnam: ita quidem, ut ad eam patiendam, & quoties ea timetur, ab Ecclesia evellendus non sit, etiam si captus justè fuerit.

Decimonono, oportet perpendere crimina excepta à regula generali in d. cap. inter alia, nempe nocturnum depopulatorem agrorum: is etenim periculosior est, graviusque peccat ac delinquit, huicque difficilius resistitur: argumento eorum quæ de fure nocturno notantur in c. 2. & 3. de homicid. & in litaque. ff. ad legem Aquil. & in l. furem. ff. ad l. Corn. de sicar. Sic etiam excipitur famulosus latro, cujus meminit Jurisconsult. in l. capitalium. §. famulosus. ff. de pœnis, eisque cognitionem obiter & nos attingimus hoc lib. cap. 9. n. 7. quem in hac materia viarum grassatorem interpretantur Reg. l. pen. tit. 11. part. 1. Oldrad. conf. 54. Belluga in d. §. sed quia, n. 13. in spec. princ. Quali secundum eos, simplices fures ab Ecclesia extrahi non possint: quod jure probari facillimè poterit. Consuetudo tamen consentu clericorum & laicorum instituta, obtinuit, fures etiam simplices non gaudere templorum immunitate, atque ita passim ab Ecclesiis abducuntur inviti à judicibus sæcularibus.

Vigesimo, principaliter oportet expendere, quid agendum sit de simplicibus † debitoribus ære alieno gravatis: qui hac ex causa ad Ecclesias confugiunt? Nam eos posse ab Ecclesiis invitos extrahi, aliquot rationibus forsitan persuaderi poterit, & primò ex eo, quòd debitor fugitivus capi potest die feriato: temporeque celebrationi speciali Divorum publicè sancto, gloss. celebris in l. ult. C. de feriis, quam sequuntur Bald. in cap. fin. eod. tit. Baptista de S. Severino dicens eam singularem esse, in tract. de debitor. susp. & fugit. q. 8. tenet Bartol. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. si quid in fraud. credit. Batt. idem in d. l. ult. Angel. Aretin. & ibi Jason n. 77. in princ. de action. Albertic. dicens ita communiter observari in l. feriat. ff. de feriis. Nec id mirum, cum & fugitivus debitor ob fugæ periculum capi possit à judice incompetenti, ut existimat Anchar. conf. 192. cui accesserunt Socin. & Jason. col. ult. in l. 2. ff. de jurisdic. omnium jud. & Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 6. gloss. 6. n. 7. Quod si debitor fugitivus tempore feriato in honorem divinum capi potest, poterit sanè & in loco sacro, argumento sumpto de tempore ad locum, l. vinum. ff. si cert. pet. l. ult. ff. de triticar. l. ratio. §. si per venditorem. ff. de action. empt. qua ratione debitorem fugitivum ab Ecclesia abduci posse, tenent Jason in d. l. vinum, nu. 5. & Everard. in topicis, in c. de loco à tempore. His suffragatur, maxime in his Hispaniarum regnis, quod lege Regia hodie l. 4. 5. 6. 7. tit. 19. l. 5. Recopil. debitores tradendi sunt, si solvere nequeant, ipsis creditoribus in servitutem quandam, sicuti c. 1. hujus lib. ostendimus, & ideo

Idem videtur, poſſe debitorem extrahi ab Eccleſia, ad exhibendum creditori ſervitium iſtud: quemadmodum in hac ſpecie, præmiſſa lege iſta, viſum eſt Oldrado *conf. 54.* & Auſter. in *Capel. Tholoſ. 422.* & Panorm. in *d. c. inter alia, num. 22.* Alberic. in *1. part. ſtatut. 9. 39. in rubr. C. de his qui ad eccl. confug.* Boër. *dec. 215. num. 7.* cum ſervus fugiens ad Eccleſiam, poſſit ab ea abſci ut domino ſerviat, text. in *d. c. inter alia, l. ſi ſervus, C. de his qui ad Eccl. confug.* quam legem Honorius & Arcadius Imperatores tulerunt, Eutropij eunuchi Conſulis iudicio & perſuaſione, eamque iniquo animo D. Chryſoſt. tulit, eoque nomine graves inimicitias cum Eutropio exercuit. Et cum fortuna tuliffet, ut ob iram Cæſaris Eutropius ad Eccleſiam confuſiſſet, & in ara ſederet, divino iudicio factum eſſe Chryſoſtomus dixit, ut eo auxilio quod abſtulerat, ipſe indigeret, ut ſcribit Otho *lib. 4. Chron. c. 19.* quem & Alciatus refert *lib. 2. parerg. c. 45.* extat ipſius Chryſoſtomi in Eutropium increpatorius ſermo. Cujus rei etiam meminit Nicephor. *hiſtoria Eccleſiaſt. lib. 13. c. 4.* Qui tamen ſcribit, Eutropium perſuaſiſſe Imperatoribus, ut legem ferrent, ne quis ad Eccleſiam confugeret. Quod ſi quis ad eam confuſiſſet, & ſupplex Deo factus eſſet, atque in templis merus cauſa verſaretur, ut inde extraheretur. Idem prius ſcripſerant Socrates *lib. 6. c. 5.* Sozomenus *lib. 8. c. 7.* Caſſiodorus *lib. 10. Tripart. c. 4.* (& Proſper. *3. parte de promiſſ. c. 38.*) Nec lex iſta de ſervis ab Eccleſia extrahendis lata eſt, ſicuti ex his auctoribus conſtat, & præ cæteris ipſe Nicephorus tradit, adſciens poſt ſupplicium Eutropij, legem iſtam ex publicis monumentis ſublata, & nomen Eutropij ex catalogo Conſulum expunctum fuiſſe: quorum prius ex Sozomeno, poſterius ex Socrate accepit, unde nihil hoc pertinet ad *d. l. ſi ſervus*, quidquid Alciato viſum fuerit. Nec enim D. Chryſoſtomus indignè tuliffet legem maxime juſtam, ut ſervus à domino ad Eccleſiam fugiens inde abduceretur, ut domino ſerviret.

Sed proſectò, debitorem fugitivum ab Eccleſia minimè abduci poſſe, templorumque immunitate gaudere, jure verius eſt. Nec enim alicubi expreſſum eſt, in hac ſpecie Eccleſiarum immunitatem non prodeſſe his qui ad eas confugiant, & ideo regulæ ſtandum eſt. Sic ſanè hanc partem ſequuntur DD. communiter, præſertim Abb. in *d. cap. inter alia, n. 22.* Oldrad. in *d. conf. 54.* textus ſingularis in *l. præſenti, C. de his qui ad Eccl. conf.* Regia *l. 2. tit. 11. part. 1.* etiamſi debitor fugiens ad Eccleſiam ſit obnoxius publicis tributis, ſecundùm Abb. in *d. c. inter alia.* Cyn. *per. in d. l. præſenti.* Auſter. in *d. l. Capel. Tholoſ. 422.* & Sylveſt. in *verb. immunitas. 3. §. 3.* Item expreſſim cautum extat *Machabeor. c. 10.* licet contrarium in Cæſarum Novellis ſtatutum fuerit, in *auth. de mandat. princip. §. publicorum*, is enim textus, tanquam Jure Pontificio hac in re contrarius, recipiendus non eſt. Imò & in Hiſpaniarum regnis, non obſtante lege Regia de tradendis in ſervitutem debitoribus ipſi creditori, non poſſunt ab Eccleſiis debitores abduci, quod eleganter oſtendit Roder. Suares in *d. l. 2. de los gobiernos, q. 5.* quia *d. l. 2. ſi ſervus*, obtinet in vero ſervo, & in jure veræ ſervitutis; quod equidem etiam lege Regia non datur creditori in ipſum debitorem, ut manuſcriptum eſt. Sic & olim ab Aſylo, quod Romulus inſtituit, minimè debitor abducebatur, auctore Plutarch. in *Romulo.* Sed & in Ephelo Diana, obaratis, cum in illius templum confuſiſſent, Aſylum ac ſecuritatem à fœneratoribus præſtabat, ut idem Plutarchus ſcribit in *lib. de vitanda uſur.* Fuit & Minervæ Calydoniæ tanta religio, ut capitalem fraudem auſi, aut pecunia judicati, qui ad illam confuſiſſent, noxa pecuniaque ſolverentur, quod item Pergami in Aſia receptum erat, ſi quis ad Æſculapij ædem confuſiſſet: ut Alexander Polyhiltor ſcribit,

Nec Jaſonis argumentatio ſufficiens eſt, ſiquidem hac in ſpecie minimè licet de tempore ad locum argumentari propter diſparem rationem, quæ manifeſta eſt, & conſtat. Nam tempore feriato licitum eſt homicidam, alioſve delictorum reos capere, quod Jaſ. ipſe non negabit, & probatur in *l. provinciam, C. de feriis*, & tamen hos non licet ab Eccleſia abducere, qua ratione à Jaſone recedunt inibi Decius *n. 8.* Purpurat. *n. 10.* & Alciat. qui Panormitan. & communem ſequuntur. Poſſet fortalle Jaſonis ſententia apud Hiſpanos admitti in mercatoribus & campforibus, qui maximo Republicæ diſpendio, ex pecuniis & rebus alienis dum negotiationem quaſtuariam exercerent, operam uſuris & fœnoribus ſtrenuè dantes lautè & opiparè viventes, decocti tandem uſuram faciunt, & ad Eccleſiam fugientes, creditores omnes miſerè fallunt, quod graviffimum crimen eſt, & ob id famoſi latrones appellantur, ac ut tales graviffima pœna puniuntur, pragmatica lege 80. hos etenim vidi ab Eccleſiis violenter ad criminalium punitionem à iudicibus evelli, quod an juſtè fiat, aliorum eſto iudicium: id etenim poſſe jure fieri probat & tenet Boërius *decif. 215. numer. 7.* quo in loco plura de his mercatoribus tradit.

Nec tamen me latet in ſupremo Regis & Cæſaris prætorio quaſt. hanc anno 1530. controverſam fuiſſe, & ob id datas litteras Regias, reſcriptumque eſſe iudicibus Eccleſiaſticis, ut præſtita per iudicem ſecularem cautione de non puniendis criminaliter debitoribus, ipſoſmet debitores quoſcumque ad Eccleſiam detulerint. Alioqui ipſis iudicibus Eccleſiaſticis prævia monitione nolentibus, aut negligentibus debitores ab Eccleſiis abducere, id munus delegatum eſt eodem Regio reſcripto, & injunctum iudicibus ſecularibus extat hoc Principis decretum inter alia quæ Granatæ anno 51. excuſa fuere Regij ſenatus inibi commorantis juſſu. Idem ad iudices Eccleſiaſticos reſcripſerant Catholicæ Reges Fernandus, & Eliſabeth anno 1498. quemadmodum inter hujus regni pragmaticas ſanctiones refertur ad finem ipſius operis: idemque lege Regia apud Gallos ſancitum fuit auctore Rebuffo, *10. mo 2. de Regis conſtit. de immunit. Eccleſ. art. 2.*

Vigeſimoptimò, ex canonum conſtitutionibus apparet, quodcumque crimen committentem in ipſis divinis templis, & in ipſa Eccleſia, ab eis juſtiſſimè evellendum fore, *† c. ult. de immunit. Eccleſ.* cujus ea eſt potiſſima ratio, quòd indignum ſit Eccleſiam auxilium exhibere ei, qui intra ipſam delinquens injuriam templis intulit, *quia fruſtra, de uſuris.* Accedit ad hæc & ſecunda ratio, cum in Eccleſia delinquens ea fiducia & ſpe deliquiſſe videatur, ut ab ipſa Eccleſia defenderetur, alioqui crimen non commiſſurus; & ideo gravem injuriam Eccleſiæ fecit, ab ea adſumens anſam & delinquendi occaſionem, atque ita paſſim omnes conveniunt in hunc caſum, licet Ludov. Roman. *conf. 234.* contrarium teneat, auctoritate gloſſ. in *c. frater, 17. q. 4.* quæ, ut vulgò in omnibus ferè codicibus legitur, expreſſim aſſerit, delinquentem in Eccleſia ab ea avelli non poſſe, ejuſque immunitate gaudere, at ſi tollatur à gloſſ. dictio, *don*, quæ procul dubio expungenda eſt, attenda ipſius gloſſ. intentione; potiùs probat deciſionem text. in *d. c. ult.*

Vigeſimoſecundò deducitur, etiam qui in Eccleſia crimen aliquod commiſerit, etiam ſine ſpe, & abſque fiducia conſequendæ immunitatis ab eadem Eccleſia, adhuc abduci juſtè poſſe, nam ex prædictis rationibus eſt poſterior hoc in caſu deficiat, prior tamen omnino obtinet. Quamobrem hanc illationem tenet Panorm. in *d. c. ult. col. 2.* quæ veriſſima eſt, & ſervanda ſecundùm Auſter. in *d. Capel. Tholoſ. 422.* probaturque ex ſequentibus illationibus quæ ad interpretationem *d. c. ult.* ſtatim expreſſim traduntur.

Vigefimotertid, delictum committens in Ecclesia non tantum illius Ecclesie immunitate privetur, & ab ea abduci poterit, sed & à quacumque alia propter crimen intra Ecclesiam perpetratum, sicuti post DD. antiquos Henricus probat in *c. Ecclesia, col. 3. de immunit. Eccl.*

Vigefimoquartid, fortius asseritur, crimen in Ecclesia commissum non tantum ejus auctorem private immunitate Ecclesiarum quoad illud delictum, sed & quoad omnia alia crimina quæ commiserit extra divina templa, quasi ob injuriam Ecclesie illatam dignus sit hac generali immunitatis privatione, quod expressim tenent Capel. Tholos. *decif. 422.* & Chassan. in *consuet. Burgund. rubr. 1. §. 4. vers. Archidiaconus, n. 112.* Contraria tamen sententia verior apparet ex regula Juris Pontificij, quæ in hac specie minimè reperitur sublata, atque ita respondet Boër. *d. decif. 110. ex col. ult.*

Vigefimoquintid, ita sunt hæc intelligenda, ut delictum in Ecclesia commissum causa potissima sit ut delinquens jure Ecclesiasticæ immunitatis privetur; modò crimen grave sit. Nam si sit leve etiam intra Ecclesiam commissum, non est ab ipsa Ecclesia abducendus ipse delinquens, sicuti existimant Abb. in *diel. cap. ult. post Hosti. & DD. ibi Henr. in diel. cap. Ecclesia, col. 3.* Aufser. *diel. decif. 422.* Sylvett. in *verb. immunitas, 3. §. 1.* & Ang. Caltr. Pauli Castrensis filius in *consil. 459 col. 1. 2. lib. consiliorum patris, ubi asserit hanc opinionem communem esse*

Vigefimosexid, attenta ratione textus in *diel. cap. ult.* quis prope Ecclesiam ex proposito delictum commiserit ita delibere, ut conjectare possimus, cum spe Ecclesiasticæ immunitatis deliquisse, ab Ecclesia is abduci ad criminis punitionem non poterit, secundum Anch. in *diel. cap. ult. Henricus in diel. cap. Ecclesia, col. 3.* & Aleiot. in *regul. de presumption. cap. 33.* Hinc scribit elegantè Joan. Lup. in *c. p. per veiras, §. 10. de donation. inter virum & uxorem, peccantem spe consequendæ absolutionis, virtute & ratione indulgentiarum, & apostolicarum litterarum, non posse ex vi ipsarum absolvi, quod probari item potest per textum in *cap. quando in 1. de consecrat. dist. 3.* & in *cap. illud, de cleric. excommunic. ministr. & in l. 1. §. hæc autem actio, ff. si quis test. m. liber esse juss. fuerit, quibus mirè convenient pulchra verba Lactantij Firmiani, qui *lib. 1. divin. instit. cap. 13.* ita de eleemolyna inquit: *Nec tamen quia peccata largitione tolluntur, dari tibi licentiam peccandi putes: abolerent enim si Deo largiæ quia peccaveras. Nam si fiducia largiendi pecces, non abolerentur.* His verò, ut Lactantij verba cautè intelligas, adde S. Thom. & Cajet. 2. 2. *quæst. 2. art. 2. ad 3.***

Vigefimosextid, ex his opinor non gaudere Ecclesiarum immunitate eum, qui ex loco non profano sagitta, jaculo, aut telopo, existentem in Ecclesia percussit: non potest commodè negari crimen istud in Ecclesia commissum fuisse, cum id scelus, etiam si initium habuerit à loco non sacro, in Ecclesia tamen executionem & perfectionem habuit: quamobrem non possumus inficiari Ecclesie factam fuisse injuriam. Quod probari potest auctoritate Baldi in *l. si quis non dicam rapere col. 3. Cod. de Episc. & Cleric.* Paul. Castr. in *leg. si ut proponitur, ff. de fidejussoribus, idem Bald. in l. multum interest penult. col. versic. sed hic quero, Cod. si quis alteri vel sibi, quibus & Hippolyt. accedit in *leg. unica, Cod. de empt. virg. numer. 250. & sequent.**

Vigefimooctavd, examinanda est hoc in loco opinio Ang. Castrensis, qui in *d. cons. 459. lib. 2. inter Pauli sui parentis responsa, existimat furem qui rem furto ablatam intra Ecclesiam contrectaverit, eaque usus fuerit, posse ab Ecclesia abduci, nec ejus immunitate gaudere, ac si factum in Ecclesia commisisset, quod tamen extra Ecclesiam perpetravit, quasi hæc contrectatio,*

quæ in Ecclesia fit, novum furti crimen verè dici valeat. Nam licet regulariter delinquens sit ad locum delicti, & ad urbem ubi deliquerit remittendus, ut inibi puniatur, *l. si cui, §. ult. & in l. ult. ff. de accusat. & in Auth. ut nulli judic. §. si quis vero comprehensorum, collat. 9. Regia l. 2. tit. 17. lib. 8. ord. & notatur in lib. 1. & in Auth. qua in provincia, C. ubi de crim. ag. oport. glol. in c. ult. de foro compet. & in c. 1. de raptor. & Clemens pastoralis, de re judic. in verb. de more, & in l. à divo Pio, §. sententiam. ff. de judic. si tam n quis Toleti rem furto abstulerit, eamque Hispalim deferat, poterit à judice Hispalensi ob novam contrectationem puniri, nec is tenebitur furem ad judicem Toletanum remittere, quod Bartolus notat in *l. si dominium ff. de furt. & ibi Alex. Guid. 9. 12. Bald. in l. unica, col. 7. C. de confess. idem Bald. cons. 462. lib. 3. Angel. Caltr. in d. cons. 459.* quorum opinio communis est secundum Nicolaum Boërium *decif. 13. n. 47.* Sed quia hæc sententia dubia quibuidam visa fuit: siquidem contrarium tenet Fulgos. *cons. 149. col. 2.* & Bald. in *d. cons. 471.* asseverat Bartoli opinionem non servari, nec admitti in praxi, eamque latè reprobat pluribus rationibus Marcus à Mantua *apophthegma 103.* ex ducentis posterioribus: ego maxime dubius sum an verum sit, quod in hac materia de Ecclesiarum immunitate Ang. Castren. adnotavit: iudò, ut ingenue fatear, ejus opinionem fallam esse censeo; licet concedam, rem ipsam furto ablatam posse ab ipso fure etiam intra Ecclesiam per vim auferri ut domino restitatur, ne Ecclesia occupantem rem alienam tutari videatur, atque ita arbitror intelligendam esse decisionem text. in *diel. cap. ult. de immunit. Eccl.**

Vigefimonond, constat non tantum laicos, sed & majori ratione ¶ clericos invitos ab Ecclesia evelli non posse, etiam à judice Ecclesiastico, quemadmodum post Innocent. Cardin. 9. 6. & alios in *d. §. inter alia.* Roman. respondit in *cons. 234. & consil. 227.* cui Pannon. refragatur in *d. c. inter alia, n. 13.* scribens judicem Ecclesiasticum posse clericum invitum ab Ecclesia abducere ad criminis punitionem, quod consuetudine & moribus obtinuit, ut testatur Joan. Bernard. in *pract. crim. c. 115.* qui tamen asserit Romani opinionem magis communem esse: & opinatur eam servandam fore, ubicumque crimen, quod clericus commiserit, sit dignum degradatione & traditione curiæ seculari: tunc etenim ut clericus non est ab Ecclesia abducendus; aut, si abductus fuerit, non est curiæ seculari tradendus quæ in re ipse considerandum esse censeo, in criminibus, quæ digna sunt degradatione & traditione judici seculari faciendæ, non obtinere locum Ecclesiarum & templorum divinarum immunitatem, cum atrocissima sint. Et ideo si crimen à clerico perpetratum exigat degradationem & traditionem, ac prætereà ejusmodi sit, ut fugientem ad Ecclesiam privet jure immunitatis Ecclesiasticæ, non video qua ratione clericus ab Ecclesia extrahi non valeat, ac demum curiæ seculari post degradationem tradi: alioqui justissimum est, traditionem minimè fieri, in quo oportet maturiùs cogitare.

Trigefimid, apparet ex præmissis, ¶ fugientem ad Ecclesiam, qui ab ea jure abduci non potest, minimè esse intra eandem Ecclesiam, nervis, compedibus, aut catenis vinciendum ligandumve, ne fugere quòd libuerit, ei liceat, hoc etenim contra Ecclesiasticam libertatem & immunitatem fit, & ob id fieri non debet: quod deduci potest ex *c. definitur. 17. q. 4. l. presentis, C. de his qui ad Eccles. confug. & l. 2. tit. II. part. 1.* tenet in specie Guido Pap. *decif. 121.* scribens contrarium moribus receptum esse. & id permitti potest, ubi ambiguum sit, debeatne gaudere delinquens Ecclesiæ immunitate, modò vincula ab utroque jure Ecclesiastico & seculari injiciantur, sicut tradit Belluga in *spec. princ. rubr. 11. §. sed quia, n. 21.*

Trigesimoptimo, eadem ratione infertur, ubi immunitas ecclesiastica jure servanda est, non posse Ecclesiam ipsam obsideri, ut ad eam fugientibus alimentis, victus, & vestitus omnimode deferantur, cum hoc sit immunitatem omnino violari, quod probatur in *d. l. presentis*, & in *d. l. 2. secundum Hostien. Abb. n. 13* & communem in *d. c. inter alia Guido d. g. 121.* nec contraria consuetudo valet, ut late ostendit Joan. Igu. in *l. 1. in pr. ff. ad Syllan.* scribit tamen Andr. Alciat. *lib. 7. parerg. c. 7.* Paulaniam Lacedaemonium proditoris accusatum, cum in templum Palladis Chalcedonae confugisset, a matre obstructa pueri templi janua, coactum tamen mori, sed a hujus historia auctorem Emilianum Probam, & Joan. Stobaeum *serm. 37.* eundem n. emittit X. Getheri interpretatione in hanc lanè modum, *Cum Persa Graciam v. farent, & indigena omnes perit. vni essent, Pausanias Lacedaemoniorum dixit quingentis auri talenti. acceptis a Xerxe Spartam proditurus erat. Ceterum interceptis epistolis Agesilaus ejus pater, cum rem intellexisset ab illi, qui in epistolas inciderrant, persequutus est si iam ad templum usque Minerva, qua Chalcedonae ab eade aenea cognominatur: ibi foribus templi obstructis per lateres, una cum uxore sua, Pausania matre introitum custodit, & proditorem fame necavit, quem mater mortuum sub altum extra fines Sparta projecit.* Hactenus Stobaeus ex Chrysemo *l. 2. ibi. Historia Persica.* Plurarchus item in *Paralellis c. 1. Persis*, inquit, *Graciam discursantibus, ac praedi infestantibus, Pausanias Lacedaemonum imperator quingenta auri talenta, ut Spartam proderet, a Xerxe acceperat. Quid ubi deprehensus est, pater Agesilaus usque ad Chalcedonae Palladis templum, iam injectus coelo latere via templi fores observavit, ut eum in eda consumpserit, mater autem in se ipsum eiecit, quemadmodum Chr. servus historiarum secundo refert.* Haec Plurarchus, cuius testi. o. no adducor, ut existit in apud Stobaeum corruptam esse vocem in tal. notum numero. Sed & Diodorus Siculus *lib. 1.* idem fere de Paulaniae morte scripsit, eisdem mortis meminere Lycurgus Rhodiorum in oratione contra Leocratem, & Aelianus *lib. 9. de var. hist.* Ad hanc Paulaniae occisionem per Alciat. allusisse Ovidi, in *Ibim.*

Obstrucloque necem patiaris limine templi,
Ut legem poena cui dedit ipsa parens.

Idem Plurarchus *c. 22. in Paralellis* scribit Romanis adversus Latinos bellum gerentibus, quendam patricium genere, inopem tamen adolecentem, Cassium Brutum nomine, dicta mercede portas aperire volentem, deprehensum ad auxiliare Palladis templum confugisse: tandem ab ejus patre Cassio signifero oclusis templi foribus fame necatum fuisse, in sepulchrumque à parente ejectum esse: quod adducit ex Clytonymo *lib. 6. 9. rerum Italicarum.* Paulò aliter Paulaniae mortem, & quòd is fugiens ad templum Palladis Chalcedonae immunitatem solus non metuerit, tradit Paulanias *lib. 3. in Laconicis*, & Thucydides *lib. 1. de bello Peloponnes.* quo in loco Laurentius Valerius Graeco vertit Palladem Chalcedoniam, cum vertere debuisset, Chalcedoniam. Hujus etiam templi h. l. i. c. i. mentio fit à T. Livio *lib. 5. decad. 4* & Polybio *lib. 4.* ut obiter lectorem admoneam, Nicolaum Perotrum non satis hujus dictionis cognitione habuisse, qui templum aeriario vicinum fuerit interpretatus. Paulaniae vero matrem Alciat. eam nominat Thucydides interpretes, patrem autem ipse Thucydides Cleombrotum fuisse scribit.

Trigesimosecundo, dubitatur ex hoc, quid dicendum sit de delinquente, qui cum ad Ecclesiam confugisset, eam clausam inveniens, manu portat eam, utve ansum aut vestes apprehendit, an inde extrahi possit à iudice seculari al. siq. violatione immunitatis Ecclesiasticae; Et sanè hunc abduci ab eo loco non pos-

se, & si abducatur, immunitatem Ecclesiae violatam censeri, respondit Joan. Igneus *in d. l. i. ff. ad Syllan. n. 57.* Rhodomagi ita sapissime iudicium tulle: nam & id à ratione sacrorum canonum super hac re statutum palam deducitur, non solum in *l. i. ff. de immunit. Eccl. & Joan. Igu. in d. n. 57.*

Trigesimotertio, idem dicendum erit de eo, qui cum esset intra Ecclesiam per vestem ejus extra Ecclesiam extensam apprehensus fuit, & ab Ecclesia abductus; violatur enim ex hoc immunitas Ecclesiae, secundum Joan. And. *in c. ult. de immunit. Eccl. & Joan. Igu. in d. n. 57.*

Trigesimoquarto, infertur ex praenotatis, iudicem laicum jure posse abducere criminantem ab Ecclesia, etiam absque licentia Episcopi, quoties iuxta canonicas sanctiones delinquens ab Ecclesia extra potest, nec immunitas Ecclesiarum ex eo violatur, quidem cum Ecclesia tunc ad eam fugiens non est tutata, nec tutari velit, nulla sit ei injuria, si propria auctoritate iudex etiam secularis eum per vim abduxerit, quod moribus & praxi Christiani orbis receptum est, ut asserit Guido Papa *q. 21. notat Gulielm. Bened. in c. Raynulfus, in verb. axorem, n. 444. de testamen. quamvis Cyllus & Salic. in d. ant. si quis ei, c. de adult. & B. Hug. in spec. primo. rub. 1. §. & quia n. 27.* teneant, si licet specie exigendam esse licentiam à iudice Ecclesiastico vel Praelatis, per text. inibi: qui tamen non omnino hoc probant in his casibus, quibus ab Ecclesia possunt criminum auctores jure Pontificio evelli.

Trigesimo quinto, non est praetermittendum, ex *c. ult. de immunit. Eccles.* adnotari posse si ejus communem in te pretationem consideremus, laicum crimen aliquod intra Ecclesiam perpetrantem, posse à iudice seculari puniri, nec ejus criminis cognitionem ideo ad Ecclesiasticum iudicem pertinere, quòd intra Ecclesiam commissum fuerit, nam si laicus committens delictum in Ecclesia potest à iudice seculari inde invirus abduci, text. *in d. c. ult. poterit sanè per eundem iudicem puniri, quòd adversus Cyn. in l. presentis c. de his qui ad Ecclesiam confug.* Panor. existit, at jure verum esse in *d. c. ult. idem in c. cum sit generale, n. 27. de foro compet. Bartol. in l. si cui, §. ult. ff. de accus. idem Panor. in d. c. inter alia n. 29.* Ang. de malefic. §. in scalis sancti Petroni) tamen secundum eum & Panor. iudex Ecclesiasticus ratione sacrilegij poterit adversus delinquentem in Ecclesia quoad ejus poenam procedere.

Trigesimo sexto, his proximè accedit, iudicem laicum etsi non possit fugientes ad Ecclesiam inde invitos abducere, posse tamen ab eis arma prohibita & legibus vetita etiam intra Ecclesiam auferre, delinquit etenim is, qui fert arma prohibita, & ideo cum hoc delictum in Ecclesia committat, à iudice seculari puniendus aut saltem armis privandus erit. Nam regulariter arma prohibita sunt, & item eorum usus vetitus tam Clericis, quam laicis, tam intra Ecclesias, quam foris, text. in *l. i. c. ut armorum usus in scio Principe interdictus sit, lib. 1. c. clerici arma, de vita & honestate clericorum,* tradant late Corn. *co. f. 20. lib. 3. Soc. re. 30. C. tell.* Cetera de usu armorum elegantè Tirac. *de mobilitate c. 20, n. 66.* extant & Regiae sanctiones hac de re, & optimus textus in *c. 1. §. si clericus de pace tenend. & ejus violat. in feud.* Poena tamen quae ad armorum usum lege infertur, à clericis exigenda est apud iudicem Ecclesiasticum secundum Joan. & Plea *in §. item lege, l. i. c. Insti. de pup. jud. & Joan. Lup. in c. per vestras, notabil. §. 1. n. 13.* Apud Gallos clerici arma vetita deferentes, per iudices seculares puniuntur, quemadmodum restantur Chassanæus *in consuetud. Burund rubr. 1. §. 5. verb. Archidiaconus n. 79.* & Carolus *lib. 2. Regalium Francie, privileg. 17.* modò poena sit pecuniaria, non aliàs. Apud Hispanos usus obtinuit, ut clerici cum armis ipsis deprehensi à ministris iudicis secularis, armis expelluntur: quòd justè fieri potest, cum alioquin si à iudicibus secularibus id non fieret, liber-

ram haberent clerici facultatem arma verita deferendi, ac deinde maxima ab his scelera liberius perpetrarentur in Reipublicæ injuriam, & Ecclesiastici ordinis ac dignitatis opprobrium.

Cæterum, ut & hoc non omittamus: adnotandum est in Franciæ & Gallorum regno, delinquentes statim ab Ecclesiis abjuri, vinculosque a laicis iudicibus observari: ac demum tractatur, si ne is, qui abdu-
sus fuit, dignè, justè, & canonicas sanctiones Ecclesiarum immunitate: quod si dignas ea judicetur, remittitur, & restituitur Ecclesiæ, alioqui punitur à iudice seculari, quemadmodum asseverat Rebuffus in *proemia consuet. Regiarum, gloss. n. 40.* Sed & illud non est in hoc tractatu prætermittendum, an liceat honestate sit clericis, fugientes ad Ecclesiam armis defendere, ne à iudicibus secularibus ab eisdem templis per vim extrahantur hi, qui immunitate ista jure uti possunt. Et Collectarius in *d. c. inter alia*, id fieri non debere, asseverare videtur: ac satis esse censet, si Ecclesiastici armis spiritualibus, id est censuris, utantur. Eandem opinionem multis probat Remigius de *immunit. Eccles. quest. 12.* quod & edito Regio nuper cautum est jussu Catholicæ Majestatis, ac Regis nostri Philippi, ut multis obviam eatur scandalis, quæ ex causa contingere solent.

N O T Æ.

JOANNIS UFFELI J. C.

C A P U T XX.

Num. 2.

Verfic. *Secunda conclusio.*

Lege verò Evangelicâ non est hæc immunitas statuta.

Immunitatem hanc nova etiam Evangelij lege probari ostendere conatur Illustriss. Cardinal. Tusch. *Tom. 4. præf. concl. litt. I. tit. immunitas Ecclesiastica, concl. 59.*

Num. 4.

Ecclesiam auctoritate Episcopi constructam, hac immunitate gaudere, licet nec consecrata sit, nec in ea adhuc divina officia fuerint celebrata.

Accedit Clar. *lib. 5. §. fin. q. 30. vers. quæro si constructa, n. 4.* Sed hic ex adverso quæri potest, an si Ecclesia quæ solemniter consecrata sit destruat, nihilominus jus asyli præstet? & præstare possit Clar. *loc. cit. n. 6.* nisi auctoritate superius, vel sine spe reedificationis demolita fuerit.

Verfic. *Tertiò constat.*

Idem immunitatis jus Hospitalibus auctoritate Episcopi exstructis competere.

Aliud est in Hospitalibus auctoritate privatorum erectis. Valac. *tom. 2. consulti. 105. n. 43.* nec non in oratoriis privatis, etiam in eis divina officia celebrantur. Clar.

Num. 5.

Hoc tamen moribus receptum non est:

Accedunt Eman. Sa in *Aphorism. verb. Ecclesie immunitas, n. 1.* Navarr. in *Enchirid. cap. 25. n. 18.* qui immunitatem hanc 40. vel 30. passuum eatenus tantum servari tradit, quatenus fines cæmeterij, forium, claustrorum, graduum, sese protendant: con-

trarium tamen obtinere adstruit Cardin. Tusch. *dist. concl. 59. n. 19.* nisi Ecclesiæ de suprascripto spatio non sit provisum deperdito nimirum districtu, ædificatis prope eam laicorum ædibus: quo casu hanc immunitatem tantum ad loca libera, plateolas, vias, & domos contiguas, quæ sunt Ecclesiæ intra prædictos passus, extendi credit; & ita in effectu sentit Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 30. n. 2.* asserens aliàs à communi consuetudine non esse recedendum.

Verfic. *Quintò infertur.*

Etiam si domus Episcopi sit extra 40. Ecclesiæ] passus constituta.

Henic. Canis. in *summ. jur. canon. lib. 2. tit. 24. §. neque interest.* Joan. Fab. in *breviar. Cod. tit. de his quæ ad Eccles. confug. ad l. n. 4.*

Num. 7.

Verfic. *Tandem his prænotatis.*

Cùm per insidias:

Insidias duplices describit Menoch. de *arbitras. jud. lib. 2. centur. 4. casu 361. n. 20.* ubi opiniones Caslonij *tract. de malefic. 2. c. 1. in fin.* & Clari, §. *homicidium, versic. ex proposito, conciliat.*

Et proditoriè aliquem occiderint.

Quamquam hæc Covarr. opinio communior & æquior sit, à qua propterea, teste Gomez *var. resolut. tom. 3. cap. 10. n. 2. vers. sed advertendum* in judicanda non est recedendum: contrariam tamen opinionem idem Gomez de jure veriore credidit.

Mihi potiùs placet hunc homicidam proditorem omnino esse.

Fortè tamen contraria Bartoli opinio ab auctore citata, procedit ubi rixa & pugna paulò antè præcesserint, ac prior animi perturbatio durat, quemadmodum consuluit D. Elbert. Leonin. *consil. 91.* in causa cujusdam Petri de Herthoghe, qui ab alio vulneratus postmodum abeunti integro vulnus, unde interit, inflixerat. Quamdiu autem illa prior animi perturbatio adhuc durare censeatur, iudicis arbitrio relinquit Menoch. de *arbitr. jud. lib. 2. casu 361. n. 21.*

Verfic. *In his profecto casibus.*

Consultò tamen & prævia deliberatione.

Viginti conjecturas recenset Menoch. de *cas. 361.* quibus deliberatus occidendi animus probetur.

Post repentinum iræ motum alium occiderit.

Id est, ex intervallo, seu postquam à rixa omnino cessatum fuit & primus furor pertransiit: nam eo adhuc perseverante, licet à loco rixæ discessum sit, & unus rixantium armis sumptis, & lectis sociis, reversus adversarium peremerit, etiam si dolo & animo interficiendi id evenit, non idèò tamen homicidium ex proposito, sed tantum simplex commississe dicitur Molina *tom. 4. disp. 23. n. 2.*

Veriorem esse censeo Panormitan. sententiam, secundum quam non est hic homicida ab Ecclesia abducendus.

Contrariam opinionem tamquam magis communem

nem sequitur Clar. *dict. §. homicidium, numero octavo* & §. *fin. quest. 30. n. 12.* Et eam consuetudine Lusitanie *lib. 2. ordin. tit. 4.* receptam adeoque jure verissimam ac *cap. 1. homicid.* expressè definitam, tradit Molina *dict. disp. 23. versic. quamvis, n. 3.* quod etiam ex lege Ecclesiastica Exod. 21. unde prædictum cap. de iuramento est, probare conatur, hæc sequentia verba Exodi. *Si quis per industriam occiderit proximum suum, vel per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur*: disjunctivè legens: quamquam codex meus copulativa utatur, & prædictam Molinæ opinionem Curia Parisiensis, Gratianopolitana, *Pap. lib. 1. tit. 1. ar. rest. 18. 19. & 20.* & aliæ secutæ sunt. Clar. *d. n. 12.*

Num. 8.

Et ideò virginum raptores ab Ecclesia & templis extrahi posse arbitror.

Ita quidem, si violentiâ adhibitâ raptus sit commissus: nam si mulier consensit, atque ideò volens abducta sit, cum hoc casu, maximè si practicos sequamur, ne quidem capitalis raptus pœna locum habeat, per ea que latè & distinctè tradit Thesaur. *decis. Pedemont. 217.* Decian. *in tract. crim. lib. 8. cap. 7. n. 19. cum seq.* prout eum refert Bajard. *ad Clar. §. raptus, n. 16.* non videtur talis raptor immunitate Ecclesiæ privandus, quod satis convenit cum læo introitu Ducum Brabantie, *art. 26.* ubi violento tantùm raptui, voluntario prætermissio, pœna præscribitur,

Num. 9.

Assassinos dici.

Assassini unde dicantur, eorum originem, agendi & procedendi modum, refert Menoch. *de arbitrar. jud. lib. 2. centur. 4. cas. 260. n. 41.* Molina *tom. 4. disput. 25. n. 1. & 2.* de his etiam scribit Stephanus Tabourot. *lib. varior. c. 11. de allusion.*

Qui pecunia aliove pretio conducti homines occidunt.

Quid si gratuitò, ut mandanti morem gerant, an assassinium censeatur commissum? & censeari, quamquam intercessio pretij magis aggraves delictum, tradit Molina *tom. 4. disp. 26. n. 8.* Guichar. *in addit. ad Clar. d. §. assassinium, lit. A.* cujus contrarium asserit ibidem Bajard. *n. 7.* Gabriel. *commun. concl. lib. 7. concl. 1. nu. 5.* sed prior opinio moribus nostris magis congruit.

Num. 10.

Mihi non admodùm placet hæc communis interpretatio.

Moribus nostris secundùm communem opinionem DD. à Covarr. relata, assassinus habetur qui alterius operâ alium interfici vel vulnerari curarit, ut & is qui mandatum exequitur, & uterque perspectis causæ circumstantiis extremo supplicio afficitur, nec immunitate Ecclesiæ gaudet, hinc de facto Antverpiæ duos, qui ad homicidium perpetrandum operam locarant, ab Ecclesia avulsos meminimus, & in crucem actos, in vaso leviter tantùm vulnerato. Latius autem de pœna mandantis & mandatarij in crimine assassinus de vulnere, actu proximo & remoto ut & de conatu vide Menoch. *de arbitrar. libro secundo centur. 4. cas. 360. n. 42. cum quatuor seqq.* Molinam *tom. 4. disp. 25.*

An autem assassini teneatur qui propriam injuriam ulciscitur sociis in auxilium pecunia conductis? Et non teneri respondet Hieron. Gabriel. *consil. 170. n. 13.* prout eum refert Bajard. *in addit. ad Clar. §. assassinium,*

Num. 11.

Etiam excommunicatis prodesse.

Confirmat Jul. Clar. *§. fin. quest. 30. n. 18. versic. quarto etiam.*

Didaci Covarr. Tom. II:

Versic. Decimo quarto.

Boërius *dict. decis. 110.* dicens idem esse in blasphemis;

Blasphemiam describunt, ejusque species & pœnas referunt. Covarr. *cap. quamvis part. 1. §. 7. de pact. in 6. numero undecimo & seq.* Clar. *lib. 5. §. blasphemia, num. primo* Bajard. *ibidem in addit.* Menoch. *de arbitrar. judic. lib. 2. cent. 4. casu 375. nu. tertio & seqq.* Ex quibus videri posset Boërij decisionem hic ab Auctore relata, non indistinctè procedere, nec promiscuè blasphemos ab Ecclesia abducendos, sed id pro gravitate & frequentia delicti moderandum esse. Quin Navarrus reprobata d. Boërij decisione, eos universè hac Ecclesiæ immunitate gaudere tenet *in Enchirid. cap. 25. n. 20.*

Num. 13.

Scribit captum à Judicis secularis familia, dum per Ecclesiam ad carcerem publicum ita captus ducitur, posse ab eadem Ecclesia invitum abduci.

Sequitur & probat Gomez *variar. resol. tom. 3. cap. 10. n. 2. versic. quarto limita.* Prosp. Farinac. *quest. crimin. 28. n. 29.* contrariam tamen pro communi, etiam in fortioribus terminis, in condemnato videlicet capitaliter, asserit Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 30. n. 22. versic. scias autem ibi fortius dico,* & ita ex Challan. de facto judicatum refert.

Versic. Decimo octavo.

Etiam si is captus in carceribus ipsum carcerem confregerit.

Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 30. n. 19. vers. pone familia, verb. quinimo cum semel. & n. 22. versic. scias autem.*

Versic. Decimo nono.

Consuetudo tamen consensu clericorum & laicorum instituta obtinuit, fures etiam simplices, non gaudere templorum immunitate.

Hanc consuetudinem non servari in provincia Mediolanensi tradit Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 30. versic. quæro an fures, numero decimoquarto* qui tamen ibid. ait expedire eandem observari iis in locis, in quibus est copia furum. Tenet etiam Gomez *variar. resolut. tom. 3. cap. 10. n. 2. vers. quod tamen intelligo, immunitatè Ecclesiæ cessare, si quis tria vel plura furta commiserit, cum per talem consuetudinem efficiatur famosus.* Arg. text. *in leg. capitalium, §. famosus, ff. de pœn. & in Auth. sed novo jure, juxta gloss. ordinar. Cod. de serv. fugit.* Accedit quod D. Gothofredus *ad l. presentem, 6. §. sane si servus, §. versic. conquassatis, C. de his qui ad Eccles. confug. no. tavit*; fures insignes non frui jure alyli.

Num. 14.

Versic. Sed profecto.

Etiam si debitor fugiens ad Ecclesiam sit obnoxius publicis tributis.

Gothofredus *ad dict. leg. presentem, 6. §. sed si hoc 4. verb. publica,* reliquatores tributorum à jure alyli, cum Rebuff. *ad constit. reg. tom. 2. tractat. de immunitat. Ecclesiast. art. 1. gloss. 2. numero tertio* excludit quamquam id cæteris debitoribus publicis concedat. Munoz verò *tract. de ratiocin. cap. 4. n. 6. 7. & 8.* ita distinguit, ut exactores sive collectores tributorum, alique administratores, si ad Ecclesiam non redditis rationibus, cum bonis, pecuniis, vel libris rationum refugiant, minime ejus immunitate gaudeant: secus si nihil contulerint, cum tali casu tanquam simplices debitores habeantur.

Versic.

Verfic. *Nec Jafonis.*

Poffet fortaffe Jafonis fententia.

Accedit Stracch. *tractat. de decoctor. part. 3. n. 42.*
& 43. & Conftitur. Regis Gal. relata à Matthæo in
addit. ad Guid. Pap. decis. 121.

Num. 15.

Verfic. *Vigefimo primò.*

Quodcumque crimen committentem in ipsis divinis
Templis & in ipsa Ecclesia, ab eis iustiffimè
evellendum fore

Gomez *lib. 3. variar. resolut. cap. 10. n. secundo*
versic. tertius casus est. Guid. Pap. *decifion. 121. n. 3.*
versic. etiam, Clar. *lib. 5. §. fin. q. 10. n. 13.* Boër.
decif. 109. n. 3. versic. fallit quarto.

Verfic. *Vigefimo secundo.*

Eum qui in Ecclesia crimen aliquod commisit etiam
fine spe & absque fiducia consequendæ immu-
nitatis, ab eadem Ecclesia adhuc abduci
iustè poffe.

Ita se indistinctè in praxi vidiffè observari tradit
Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 30. n. 15.* Remig. verò ab eo re-
latus jus asyli concedit, si non ex proposito, veteri odio,
aut immunitatis spe, sed casu ita ferente, delictum in
Ecclesia commissum sit: atque ita jam in Lusitania
practicari testatur Navar. in *Enchirid. cap. 25. n. 20. in*
fin.

Verfic. *Vigefimotertio.*

Delictum committens in Ecclesia, non tantum illius
Ecclesiæ immunitate privatur, & ab ea abduci
poterit, sed & quacumque alia.

Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 30. versic. sed quid si ali-*
quis in una Ecclesia sub n. 15. ubi hanc rationem subdit,
quod una sit per totum orbem universalis Ecclesia adeò
ut qui injuriam uni particulari infert, omnes offendiffè
videatur; & prædictam opinionem apud Mediola-
nens. in praxi servari asserit. Summa tamen Sylvestr. in
verb. Immunitas, §. 3. quest. secundo versic. tertium est,
referente Claro *dict. loc.* contrariam consuetudinem
apud aliquos vigere tradit.

Verfic. *Vigefimo sexto.*

Ut conjecturare possimus eum spe Ecclesiasticæ immu-
nitatis deliquiffè.

Spe immunitatis Ecclesiasticæ quando quis deli-
quiffè censeatur, & ex quibus conjecturis ille animus
detegatur, latè Menoch. *libro quinto præsumpt. 10. per*
tot.

Verfic. *Vigefimooctavo.*

Si tamen quis Toleti rem furto abstulerit, eamque
Hispalim deferat, poterit à iudice Hispalensi
ob novam contrectationem puniri.

Contrarium resolvit Clar. *lib. 5. fin. quest. 38. n. 16.*
subjungens de consuetudine Mediolanensi, huiusmodi
fures non puniri criminaliter, quamquam, sub stata pœ-
na Ducatu ejici soleant, Bartoli tamen opinionem ab
auctore relatam anno 1608. in praxi securâ meminì, in
quodam, qui ob furtum in Flandria commissum, Ant-

verpiæ in Brabantia ad instantiam domini rei ablata
condemnatu & suspensus fuit: in qua causa, inter
cætera urgebatur, quòd utraque Provincia subfit eidem
principi.

Nec is tenebitur furem ad iudicem Toletanum
remittere.

De remissionibus vid. Covarr. *pract. cap. n. 1 in. 9. &*
Clari. d. lib. 5. §. fin. quest. 38. n. 19.

Ejus opinionem falsam esse censeo.

Sequitur Auctorem Clar. *practat. quest. 38. n. 16. in*
fin.

Præter casus hæctenus ab Auctore relatos, quibus
immunitas Ecclesiæ denegatur, plures videre licebit
apud Clar. *l. 5. §. fin. quest. 30.* Gomez *lib. 3. variar. reso-*
lut. cap. 10. Berber. in *viator jur. part. 1. cap. 33.* Boër.
decif. 109. & 110. Navarr. in *Enchirid. cap. 25. n. 19. &*
seq. Rebuff. ad constit. reg. tom. 2. tract. de immunit. Eccl.
Remig. de Gonny in *tract. de immunit. Eccles. à pag.*
101. usque ad pag. 209.

Num. 17.

Et id permitti potest ubi ambiguum sit debeatne gau-
dere delinquens Ecclesiæ immunitate.

Accedit Clar. *dict. quest. 30. versic. quæro modo n. 21.*
verb. bene solent rei.

Verfic. *Trigefimoprimum.*

Non poffe Ecclesiam ipsam obsideri, ut ad eam fugi-
entibus alimenta, victus & vestitus minimè
deferantur.

Gomez *variar. resolut. libro tertio cap. 10. n. 1.* Cla-
rus *loc. supra cit.* Victus autem nomine hic etiam phar-
maca continentur, prout ex Grass. *tractat. de success.*
§. legatum, quest. 22. notavit Gothofr. *ad leg. præsentis,*
6. in pr. ad verb. victualium, Cod. de his qui ad Eccles.
confug. Tenetur autem reus seipsum intra Ecclesiam
alere, si bona habeat; si verò pauper sit, Ecclesia ei
de alimentis providere debet, ita Rebuff. *ad constit. reg.*
tom. 2. tract. de immunit. Eccles. art. 1. gloss. 1. n. 37.

Num. 18.

Verfic. *Trigefimoquinto.*

Laicum crimen aliquod intra Ecclesiam perpetrans
tem, poffe à Iudice seculari puniri, nec ejus criminis
punitorem ideo ad Ecclesiasticum iudicem pertinere,
&c.

Cum Covarr. sentit Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 38.*
versic. vidi etiam quandoque dubitari, n. 18. & ita in
ducatu Mediolanens. servari ait.

Verfic. *Cæterum.*

Quòd si dignus ea iudicetur, remittitur & restituitur
Ecclesiæ.

Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 30. versic. Quæro, nunc, n.*
20. Ita quoque in Gallia servari (quod & Auctor re-
fert) notat D. Gothofred. *ad Rubric. Cod. de his qui*
ad Eccles. confug. & constat ex Papone lib. 1. tit. 1. ar-
rest. 17. & seqq. Sed quæritur ad quem hujus cognitio
spectet, Iudicemne Ecclesiasticum, an verò ad secula-
rem? Et eam soli Ecclesiastico concedit Cavalcan-
in *indice decis. vers. Iudex Ecclesiasticus, & non se-*
cularis, &c. n. 9.

An liceat honestumve sit Clericis fugientes ad Eccle-
siam armis defendere, &c.

Sed an ipse confuga resistere & armis se defende-
re possit? & quid sit juris, si vulneretur, occidatur,
aut è converso officialibus vulnus infligat, vel mortem
inferat, iudicari poterit ex iis quæ tradit Gramm. *De-*
cision. Neapol. 41. & Peck. tract. de jur. sistend. cap. 31.



D I D A C I
 COVARRUVIAS
 A LEYVA, TOLETANI,
 VARIARUM EX IURE PONTIFICIO,
 Regio, & Casareo
 RESOLUTIONUM
 LIBER TERTIUS.

CAPUT I.

Quid sit usura, quove jure prohibita fuerit.

S U M M A R I A.

- 1 Usure definitio late discutitur. & n. 2.
- 2 Ad heresim, an sit necessarium ejus assertorem Christi fidem sacro baptismo suscepisse?
- 3 Fructus pignoris sibi precipuos habens an usurarius, & inibi de marito fructus dotis percipiente, nempe de vidua fructus dotis nondum restituta accipiente. Tradiitur amplè intellectus c. salubriter, de usuris.
- 4 Intellectus c. conquestus de usur. & c. 1. de feudis, & an fructus feudi domino directo oppignorati pro interesse capi possint.
- 5 Usuram jure naturali, & divino prohibitam esse ostenditur.
- 6 Usura à Jure Civili Casarum prohibita non est, tamen si Regia lege sit improbat.
- 7 An liceret unquam Judais usuras exercere erga alienigenas.
- 8 Usura licita non est, etiam dispensatione & privilegio Romani Pontificis.
- 9 Usura an sit licita ex testatoris voluntate, & inibi tradiitur interpretatio tex. in l. 3. §. ult. ff. de annis legatis.



In de usuratum crimine ex professo hæctenus tractavere, ab usurae definitione, ut par est, à rei cognitione cognitum ipsum auspiciantur; varias hac in re observantes opiniones, quarum aliquot ipse breviter attingam. Joan.

Andr. etenim in *reg. peccatum*, col. 2. de *reg. jur. in* 6. Innoc. Card. Abb. & Anani. in *rub. de usur. n. 3.* Salicet in *rub. cod. C. & Carol. Molin. in tract. de contractib. n. 6.* in hoc convenire mihi videntur, quòd usuram † definiunt esse quicquid sorti accedit ex pacto, vel spe præcedenti, text. ad id optimus in *c. ult. 15. q. 3.* ex Agathensi Concilio. Verè tamen hi Doctores peccatum & crimen usurae, de quò agimus, non definiunt: sed potius rem ipsam ex eo crimine partam nempe pretium, aut æstimationem pecuniæ usus. Est etenim usura pecuniæ usus: & item ipsius usus pretium, id verò ad criminis definitionem non pertinet. Nec esset congrua definitio, si quis Furtum esse responderit, rem alienam domino invito contrectatam: si quidem potius definitur res ipsa furto acquisita, materia ac subjectum criminis, quàm ipsum crimen. Et ideo licet Laurent. à Rodulphis in *tract. de usuris*, q. 1. præmissam Doct. definitionem probaverit, mihi profectò non placet, qui existimo, aliud esse materiam ipsam criminis, aliud crimen ipsum; sic equidem differt res ipsa quæ criminis materia est, ab ipso crimine, etiamsi Hispani vulgò furtum appellemus rem ipsam à domino invito ablatam, quo fit, ut sæpissimè oporteat in his, quæ ad scelerum cognitionem pertinent, ipsum crimen ab eo, ex quo crimen fit & perficitur, omnino distinguere. Hinc profectò, ni fallor, dirimi poterit ea controversia, quæ passim discutitur, sitne necessarium, ut aliqua propositio hæresis dicatur, ejus assertorem Christianum, † & Catholicæ fidei possessorem baptismi lavacro fuisse. Quidam enim opinantur hæresim esse errorem intellectus Catholicæ fidei manifestè contrarium, ab homine Christiano pertinaciter assertum, atque ideo existimant, non aliter errorem Catholicæ fidei manifestè contrarium, dici posse hæresim, quàm si ab eo, qui Christianam fidem fuerit professus, asseveretur, cum hæresis circa materiam Catholicæ fidei versetur, & ob id congruere non possit, nec aptari

valeat Sarraceno, Turcæ, aut infideli; nec Sarracenus hæreticus dici poterit, etiam si negaverit articulum fidei, juxta tex. in *c. heretic. 14. q. 1. Cap. firmitissime, de heret. gloss. in clem. 1. §. ult. in verb. hereticum, de usur.* Abb. DD. in rub. de her. D. Thom. 2. 2. q. 11. art. 2. & Catd. à Turre Crem. in lib. 4. de Eccl. 2. part. c. 1. Alij sanè censent, errorem Catholicæ fidei manifestè contrarium hæresim esse, & verè ita nuncupari posse, etiam si à Turca aut Sarraceno proponatur & prædicetur, quod probat eleganter Alfons. à Castr. de justa heret. punit. li. 1. c. 1. ex eo quòd, cum propositio Catholica à quocumque asseratur verè catholica est, etiam si à Sarraceno pronuncietur; ita eadem ratione propositio contraria Catholicæ fidei erit hæretica, tametsi ab eodem Sarraceno pronunciata fuerit. Hæc etenim assertio, Deus est trinus & unus, Catholica est, sive illam proponat Judæus, sive Turca, ergo sua contradictoria, Deus non est trinus & unus, erit hæretica, à quocumque dicatur. Nam isthæc posterior opinio vera est, si hæresim simpliciter assumamus pro ipsa propositione adversus fidem Catholicam asserita, pro ipsa quidem re, ex qua gravissimum crimen apud Christianos committitur; siquidem hæc propositio, Deus non est factus homo, etiam à Turca pronunciata, etiam in pariete descripta absque ullo certo auctore, vel ab eo, qui penitus quid scriberet, ignorabat, vel à Catholicis eam avertentibus proposita; hæresis est, & ita verè dici potest, cum sit error manifestè Catholicæ fidei contrarius. At si hæresim pro ipso crimine accipiamus, prior sententia potior est, & magis probanda, cum hæreseos nomen, quatenus infame est, & caula sceleris notam infert, ac nefandum crimen præmittit, exigit profecto multa quidem, nempe quòd ejus auctor Christianam fuerit fidem professus; item, quòd pertinaci animo & errore intellectus propositionem contrariam manifestè fidei Catholicæ pronunciat vel asseruerit; quemadmodum constat horum prius ex *d. c. heretici*, & his quæ modò citavimus. Posterius autem apparet ex *c. dixit. 24. q. 1.* & in *clem. 1. de summa Trinitate*, & *Clem. 1. §. ult. de usur.* Oldrad. conf. 210. text. elegans in *extradag. cum inter nonnullos*, Ioan. 22. de verbor. signif. & in *c. qui in Ecclesia 24. q. 3.* quod alibi aptius tractabitur. Interim tamen non omitam, hoc in sensu accipiendum esse, quod S. Thom. in *priorem ad Corinth. c. 2. lect. 4.* scribit, asseverans, de ratione hæresis esse pertinaciam, idem non obscurè tradit 2. 2. q. 2. art. 6. ad 2. & q. 11. art. 2. ad 3. explicat eleganter, ac magno cum judicio Præsul Canariensis, Barthol. Torres, vir & moribus, & sacræ Theologiæ non vulgari eruditione insignis, collega olim meus Salmanticæ in admodum celebri Salvatoris collegio? is, inquam, in *commentariis quos in S. Thomam edidit 1. parte, q. 32. art. 4.* de pertinacia quoad hæresis tractatum doctissimè disserit. His accedit, quod *Hæreseos* nomen olim ante legis Evangelicæ promulgationem, & apud eos qui Christianam religionem nondum acceperant, infame non erat, sed significabat electionem quamdam disciplinæ, quam quisque profitebatur, ab *ἀπιστα* verbo Græco, quod Latine vertitur, *eligo*. Sic Lucianus libro, quem *de placitis, seu scelis Philosophorum* scripsit, titulum tribuit, *πρὸς ἀπίστους* id est, *de scelis*. Eadem ratione hæresim veteres dicebant quamcumque opinionem, quam tenaciter quisque tutabatur. Augustinus l. 8. de civitate Dei, c. 11. Aristoteles, inquit, *vir excellentis ingenij, cum sectam Peripateticorum condidisset, quod de ambulans disputare consueverat, plurimos discipulos vivo adhuc præcipere in suam hæresim congregavit.* Utuntur & eadem dictione in hoc sensu Cicero in *Crassum*, & in *presat. Paradoxorum ad Brutum*, & Jurisconsultus Modestinus in *l. si duas, §. est autem ff. de excusatio. tutor.* D. Hieronym. in *epist. ad Gala. asc. §. c. heresis 24. q. 3.* tradunt Budeus in *l. 1. §. item sen. d. i. m. ff. de adilit. edict.* Coral. lib.

Miscellan. c. 8. Alfons. à Castro lib. 1. de justa heretic. punit. cap. 1. Verum enim verò, quia in lege Christianorum, quæ ab ipso Deo data est, ac divino numine inspirante ab eam profitentibus accepta, non electa, juxta illud Ioan. 6. *Nemo potest venire ad me, nisi Pater qui misit me traxerit eum, & Ioan. 15. Non vos me elegistis, sed ego elegi vos.* Christianis non convenit electio sectæ; nec eis licet quidquam circa fidem eligere, cum fides Catholica non ex hominis arbitrio, nec ex humano ingenio pendeat, sed Deo inspirante ac revelante sit hominibus manifestata: & quia in verba sacræ Scripturæ, & Ecclesiæ Catholicæ juravimus, nec possumus ab illarum sententiâ discedere, apud nos hæresis nomen infame est; quod latius ostendit Alfonsus à Castro in *d. c. 1. & lib. 1. de hæresibus, c. i. idem. 1.*

Hinc sanè deducitur, cum esse hæreticum, qui hæresim pronunciat, aut asseruerit, intelligendo hæresim, prout apud nos assumitur pro ipso crimine, & quatenus crimen præmittit: siquidem & inibi significatur, errorem asseritum fuisse ab homine Christiano, pertinaci animo, errante intellectu. At si hæresim accipiamus simpliciter, non ut crimen, sed ut propositionem falsam adversus fidem Catholicam non statim sequitur, eum qui eam pronunciat, hæreticum esse, quemadmodum docet idem Alfons. à Castro *lib. 1. de just. heret. punit. c. 7.*

¶ Ulura igitur, ut crimen est, ab aliis ita definitur Ulura est voluntas capiendi ultra sortem lucrum aliquod temporale, vi & causa mutui principaliter. Voluntas, inquam, id est, actus voluntatis interior, vel exterior, sicuti & in simoniæ definitione explicat Hadr. *quodlib. 9. art. 2.* ut hinc colligamus usuram esse mortalem, cum quis mutuo dat centum Titio spe consequendi ab eo ultra sortem decem, alioqui non mutuaturus, *c. consuluit, de usur.* item & esse exteriorem, quam actualem quidam appellant, cum quis pacto expressim opposito mutuatur mille, recepturus ex conventionem quinquaginta ultra sortem ipsam, Lucrum idè diximus, quia ad hoc crimen exigitur, id quod ultra sortem accipitur, verè lucrum esse, cum alioqui si quis mutuo dederit mille, ac demum sortem ipsam acceperit, & præterea centum quæ sibi jure debentur ultra sortem, usuram minimè committit, etiam si id pactus fuerit, sicuti constat omnium ferè consensu; quando creditor, qui mutuatur, in pactum deducit, ut ipse debitor teneatur simile ei beneficium exhibere, si in egestatem venerit, aut pecuniæ mutuaturæ quandoque indigens fuerit, modò aliter hinc debitor ex ea pactione non obligetur, quam secluso pacto ipse jure cujusdam honestatis moralis tenebatur creditori simile beneficium rependere, quod traditum est in *d. c. consuluit, à Panorm. & aliis, atque id à nobis fuit breviter adnotatum. lib. 1. harum resolution. c. 20. n. 4.*

Hinc justissimè creditores defenduntur, qui à debitoribus ultra sortem principalem, aliquid recipiunt ratione interesse, vel damni emergentis, vel lucri cessantis, secundum ea quæ frequentissimè adnotantur in *c. conquest. de usur. & in l. curabit, C. de act. empr.* ad cuius interpretationem paulò post nos idem latius explicabimus. Diximus lucrum aliquod temporale, quia si quis etiam vi mutui amicitiam alterius paciscatur, aut animo acquirere intendat, aut aliam rem utilem quidem, sed minimè æstimabilem ratione pretij, quod ei convenire nequit, ex eo quòd non soleat ea res pecunia æstimari, usurarius censendus non est, sicuti DD. fatentur. Ultimo loco proposuimus in definitione, usuram vi mutui committi, apertè intelligentes hoc crimen in aliis contractibus, quàm mutui, nequaquam accidere, atque ita veram est, modò accipiamus mutuam sive expressam, sive tacitam, & hoc quidem ea ratione, quia sæpissimè sub imagine emptionis & venditionis subest contractus quidam pi-

gnoratitius, qui latenter vitium hoc usurae maximo Reipublicae & pauperum incommodo continet. *c. ad nostram, de empt. & vendit.* ubi mentio fit pacti de retrovendendo. *c. in civitate, de usuris*, quoties res venditur carius pecunia credita, quam praesenti & statim numerata iuste venderetur de quo aliqua diximus. 2. *li. harum resolut. c. 3. n. 7.*

Ex his plurima possent deduci, sed praesertim aliquot attingam, quae frequentiora sunt. Et primo offert sese insignis Pontificia decisio *c. † salubriter, de usuris*, Cujus haec sunt verba: *Sanè generum ad fructus possessionum, quae sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligata, computandos in sortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* Haec tunc Romanus Pontifex, qui planè respondet, non esse generum usurarium, etiamsi praecipuos percipiat fructus rei pignori datae ultra sortem ipsam; cum tamen alioqui creditor usurarius sit, si fructus pignoris ultra sortem sibi praecipuos habuerit. *c. i. c. conquestus, de usur. c. i. de feudis, l. i. & 2. c. de pign. actione.* Sed huic objectioni responderetur, à Summo Pontifice decretum esse, fructus pignoris dati pro dote solvenda in sortem minimè computari ratione interesse tam damni emergentis, quam lucri cessantis: damni emergentis, ubi maritus dilata solutione dotis detrimentum patitur; lucri cessantis, quasi ea constitutio tunc admittenda sit, cum ipse gener attenda ejus industria & officio posset ex dote statim sibi soluta lucrari tantam quantitatem, quantum ex fructibus pignorum quotannis percipiebat, non alias, secundum Hostiens. Joan. Andr. Abb. Anton. & alios in *d. c. salubriter*, Bart. in *l. in insulam, §. usuras, ff. solut. matrim.* Bolognin. *conf. 19.* Hadr. in *4. sentent. tractat. de usuris, vers. sed dubium.* Sylvest. in *verb. usura, 3. q. 2.* Majorem in *4. dist. 15. q. 31. vers. tertius casus.* Bald. in *l. ult. §. praeterea col. 2. c. de jure dot.* Alex. in *d. §. usuras, & in conf. 178. n. 11. lib. 7. Dec. conf. 119. n. 4.* Conrad. de *contract. q. 35. conf. 7. & conf. 5.* Joan. à Medina de *contract. c. de acquisitis per usuram, §. ad c. salubriter.* Patentur hanc opinionem communem esse, Bald. Novel. de *dote, 7. parte, privil. 3.* & Carol. Molin. in *tract. de usuris, q. 74. num. 525.* Joan. Lup. in *c. per vestras, 6. notabili. §. 8.* Parisius *conf. 64. lib. 4.* Ex his verò quidam opinantur sufficere, ut ratione interesse hoc in casu percipiantur fructus pignoris praecipui ultra sortem, quòd is, cui dos est promissa aut debita, interim dum ea non solvitur, sustinet onera matrimonij, ex propria re, & proprio patrimonio, quae ex dote soluta posset profectò sustinere, *l. pro onerib. c. de jure dot.* quamobrem de damno evitanda agit maritus fructus pignoris praecipuos habens, non de lucro acquirendo, nec hi DD. requirunt interesse lucri cessantis, quòd dote statim soluta maritus consequeretur attenda ejus solita industria, & negotiandi exercitio, hujus sanè sensus auctores sunt Anania in *d. c. salubriter, n. 8.* Novel. *d. privil. 3.* Alex. *conf. 31. col. 3. lib. 6.* sentit idem *conf. 141. lib. 5. in pr.* Joan. Lup. *d. §. 8.* Carolus in *d. q. 74. n. 525.* Cajet. *2. 2. q. 78. art. 2.* Qui quidem interesse damni emergentis appellant totum id quòd maritus expendit in alenda uxore & oneribus matrimonij sustinendis; & ideo permissum esse opinatur, quòd fructus pignoris percipiat, hoc item probabitur inferiùs *illatione 6.* Idem sentit Decius *d. conf. 119. n. 4.* post Paul. Castr. in *d. §. usuras*, qui temperatè loquitur, dicens id procedere ex eo, quòd praesumendum sit maritum, si statim dos fuisset soluta, potuisse per industriam acquirere lucrum aliquod, ex quo alere posset uxorem. Ego sanè non inficior, maritum, & quemcumque alium creditorem justissimè absque usurarum labe posse percipere fructus pignoris praecipuos ultra sortem, vel ex pacto, vel ex lege, ratione interesse damni emergentis, & lucri cessantis; & tamen non video

Didaci Covarr. Tom. I.

qua ratione possit congruè colligi damnum, & ejus ratione interesse ex eo quòd maritus onera sustineat matrimonij; siquidem eadem sustinuisse statim dote soluta, vel ex ipsa dote, vel aliunde. Quòd si dixeris, statim soluta dote non expendere proprias pecunias pro oneribus matrimonij, sed ea onera expedirentur ex ipsa dotali pecunia, id fateor, modò manifestè sentias & consideres, expensis in hanc rem propriis nummis dotalem pecuniam salvam esse, quae alioqui expensa foret. Deinde hac Ananiae opinione admissa, maxima constaret iniquitas, aut non esset aequa Romani Pontif. constitutio, cum sepius essent majora onera matrimonij quam ipsorum fructuum aestimatio, & fieret non aequa damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio.

Quamobrem verius esse censeo, quòd paulò ante scripti, nempe fructus pignoris dati pro dote solvenda tunc non esse in sortem computandos, cum interesse damni emergentis, aut lucri cessantis aequale sit verisimili, licet non exacta censura, fructibus ipsius rei datae in pignus. Interesse autem damni emergentis id appello, quòd creditori secutum fuerit ea ratione, quia dos soluta ab initio non est, & ob id damnum patrimonij & rerum passus fuerit, coactus equidem sub usuris licitis, aut annuis reditibus pecuniam quaerere ad ea onera sublevanda, quae ex dotali pecunia possent commodè tolerari, lucri verò cessantis interesse illud est, quòd ipse creditor posset inspecta solita industria, & ipsius provinciae qualitate & conditione, ex pecunia dotali statim soluta acquirere, atque juxta hunc sensum esse accipiendum Romani Pontificis responsum in *d. c. salubriter*, ipse colligo ex mente Doctor. inibi & aliorum qui rem istam tractavere, praesertim id asserunt Panormitan. in *d. c. salubriter.* Paul. Castr. Imol. Alex. in *d. §. usuras*, Conrad. *q. d. 35. concl. 7.* Hadrian. Joan. Major, ac Medina nominatim superiùs citati. Et esse hanc opinionem frequentiori auctorum judicio probatam minimè ipsè dubito, sentit idem latè Lud. Bologn. in *d. conf. 19.* Imol. & Joan. Lup. in *d. §. 9. col. 3.* tandem hanc opinionem sequitur.

Hinc primò apparet, Summi Pontificis constitutionem in *d. c. salubriter*, non tantum esse observandam in genere erga focerum, sed etiam in quocumque extraneo, cui dos promissa fuerit, quòd manifestè deducitur ex ratione cui innititur praedicta decisio.

Secundò constat, non esse id speciale in favorem & privilegium dotis statutum, nempe fructus pignoris in sortem minimè computari, cum à ratione interesse id procedat: quae quidem ratio efficax est, ut aliquid ultra sortem iuste recipi à creditore possit, id verò speciale est in hac specie, favore dotis, ut vir cui dos fuerit promissa, dilata solutione datisque pignoribus fructus pignorum praecipuos habet, nec teneatur eos in sortem compensare, etiamsi ab initio nulla pactio praecesserit de fructibus pignorum ultra sortem percipiendis, id enim jure inest ob naturam contractus dotalis, sicuti in *d. c. salubriter*, visum est Panorm. & Carolo Molin. de *contract. d. q. 74. num. 524.* licet aliàs ambiguum sit, an creditor possit petere interesse ante moram ob dilationem solutionis, vel possit aliquid ea ratione percipere invito debitore, cum quo id ab initio pactum non est, quòd alibi tractabimus.

Tertiò probatur ex his, nihil referre ad hoc, ut possit maritus ob dilatam dotis solutionem fructus pignorum praecipuos habere, quòd majorem minoremve quantitatem expendat, in oneribus matrimonij, quam sint ipsi fructus pignorum, sicuti in specie advertunt Hadrian. in *d. vers. sed dubium*, & Joan. à Medina in *d. §. ad ea salubriter*, licet contrarium responderint Ang. & Sylvest. in *summa, in verb. usura, 3. q. 2.* & plerique alij. Et ideo quòd scribunt Anania in *d. c. salubriter, n. 2. ad fin.* Alex. *conf. 178. lib. 7. num.*

11. & Anton. Fanensis *de pignorib. 3. parte, memb. 5. n. 16* existimantes fructus pignoris esse in sortem impu- tandos, quatenus excedunt congrua & iusta alimenta uxoris secundum quantitatem dotis, erit ita accipien- dum, ut intelligamus id verum esse, quando fructus excedunt legitimam & verisimile interesse, quod rati- one lacri posset ex dotali quantitate à marito per- cipi, alioqui falsum est, quod hi Doctores opi- nantur.

Quartò, hinc poterit discuti, & tractari, quid di- cendum sit, ubi dote promissa, & ejus solutione dila- ta: maritus cum promissore dotis paciscitur, ultra certam quantitatem quotannis sibi solvendam, inte- rim dum non fuerit soluta dos? Nam quidam cen- sent, hanc pactionem illicitam esse, nec in hac specie admittendam fore decisionem text. in *d. c. salubriter*, cum inibi de fructibus pignorum, id est, de re incer- ta, ultra sortem percipiendis tractetur, & ideo secus sit respondendum, ubi certa quantitas in pactum ul- tra sortem deducta fuerit. Hujus opinionis sunt Joan. Andr. Ant. Card. Joan. de Liguano, & Ambros. à Vignate *n. 14. in d. c. salubriter*. Laur. à Rodulphis *in c. consulti. 2. part. 9. 53. Alex. conf. 27. lib. 4. & conf. 74. & conf. 141. lib. 5. Florentinus 2. part. iii. 1. §. 7. & 27. Soc. conf. 88. n. 18. & conf. 130. n. 10. lib. 4. Joan. Lup. in d. c. per vestras, 6. notab. §. 8. qui n. 6. & Socin. in dictis responsis existimant, hanc opinio- nem communem esse. Contrarium tamen verius est, siquidem attenda vera ratione decidendi, quam ab in- teresse deduximus ad *d. c. salubriter*, nulla congrua ratio exhiberi potest, cui ab initio contractus interese verisimile in pactum deduci non possit, quod inter- pretatione *l. curabit*, & *de act. empt.* alibi probavi- mus, & in hac specie ita tenet Calderin. Anchar. & Abb. *in d. c. salubriter*. Bald. Novell. *de dote, 7. part. priviil. 3. Alex. conf. 31. lib. 6. Anton. Rub. conf. 107. Corn. conf. 45. & conf. ult. col. 3. lib. 2. Conrad. d. 9. 35. concl. 7. Hadrian. ubi supra. Sylvester verbo, usuras, 3. q. 3. Gabriel, Joan. Major, & Almain in 4. dist. 15. tractat. de usu. eandem opinionem secuti fatentur communem esse Alex. *in d. §. usuras*, Carol. Molin. *in tractat. de contract. 9. 74. n. 523.* Et in hanc partem inclinat Decius *conf. 1. 9. idem in c. cum venerabilis, de except. n. 14.***

Quinco, eodem jure constat non esse admittendum, quod Anton. Butrius alleverat in *d. c. salubriter*, ex- istimans, eam decisionem procedere, ubi nulla dilatio ad solvendam dotem data fuerit tocero, quasi certum sit, non posse generum fructus pignoris præcipuos habere ultra sortem, quoties dederit tocero dilatio- nem ad ejus solutionem, nec tocero ex eo pacto in mo- ra fuerit, sequitur Butrium Joan. Lup. *in d. §. n. 3. idem tradit Almain in 4. dist. 5. qu. de usuris.* Et ex hoc precedentem illationem intelligendam esse putant Anton. Rub. *d. conf. 108. & Aymon. conf. 189. col. pen.* ut tandem prior opinio vera non sit, nullâ datâ ad solvendam dotem dil. tione: at eâ datâ, eadem om- nino tenenda sit posteriori sententiâ improbatâ & re- pulsâ. Nam hæc distinctio, si rationem veteris inte- resse consideremus, probari nequit, cum iustiori sanè causa habeat locum perceptio fructuum alteriusve quantitatis loco interesse, quando libera ex pacto da- tur facultas ipsi debitori fruendæ sortis, quam si cre- ditori licitum esset eam quocumque die petere, quod est omnino adnotandum ex Panorm. *in d. c. salubriter*, Imol. & Rom. *in d. §. usuras*, Novel. *d. priviil. 3. Carol. Molin. d. 9. 74. n. 514.* in hoc tamen parum urgent Conradi rationes *in d. 9. 35. concl. 2.*

Sextò, hinc etiam constat, an matrimonio soluto possit uxor vidua erga mariti hæredes uti privilegio *c. salubriter*, & his quæ ad ejus interpretationem dixi- mus; Innocent. etenim, quem auctore Panorm. inibi communiter alij sequuntur, opinatur, eam consti- tutionem non esse accipiendam in favorem uxoris

matrimonio soluto, cum ea non sustinet tunc matri- monii onera. Idem tenent Bartol. *in l. argui natura §. non tantum, ff. de neg. gest. Anchar. conf. 150. Imola & alii in d. §. usuras, Alex. conf. 27. conf. 56. lib. 4. Ant. Rub. conf. 55. & conf. 108. eandem opinionem fate- tur communem esse Marth. de Afflict. *dec. 283. latè Aymon d. conf. 189. n. 7. ad finem*, idem notat Cajet. *d. 9. 78. art. 2. & Cornelius conf. 78. & conf. 211. lib. 3.* Sed profectò ratione interesse damni emergentis, aut lucri cessantis poterit vidua fructus pignoris per- cipere præcipuos, & præterea pacisci, ut interim dum solvitur dos, certam annuam quantitatem percipiat, quod manifestum est, nec ab his auctoribus negatur, & tradunt Alex. *conf. 200. lib. 6. idem Alex. conf. 141. lib. 5. Joan. Lup. in d. §. 8. n. 4. & 8. dicens hanc opi- nionem communem post Lancelot. & Dec. in d. l. di- vorzio, 3. col. idem notant Jason conf. 92. lib. 1. Con- rad. de contract. 9. 35. concl. 9. Aymon. d. n. 7. Marth. de Afflict. *d. dec. 284. Alex. in l. divorzio, in pr. col. 5. n. 23, 24. 25. & Anton. Fanensis in tract. de pignorib. 3. memb. 5. part. ad finem*, qui quidem auctores opi- nionem præcedentem, quam communem esse conce- dunt, ita jure intelligendam esse censent. Quòd si vidua non habeat præter dotem bona, ex quibus per- cipere possit alimenta, poterit ab hæredibus mariti iustè exigere certam quantitatem, dum dos non solvi- tur, loco alimentorum, cum per eam non stet, quin ei reddatur dos sicuti expressim adnotarunt Anchar. *in reg. peccati venia, 4. quest. de reg. juris, in 6. Paul. Cast. conf. 429. n. 4. lib. 2. Imola & Alex. in d. l. di- vorzio, n. 24. idem Alex. conf. 63. col. 2. lib. 4. & conf. 31. col. 2. & conf. 200. lib. 6. & conf. 141. n. 7. lib. 5. Aymon. conf. 189. col. 2. & penult. quorum o- pinio passim recepta videtur. Mihi profectò non omnino placet: scio etenim eam æquitate quadam potius, quam jure probari, & admitti. Nam inspe- ctis utriusque juris principiis constat, viduam etiam inopem ratione alimentorum non posse ultra sortem dotis aliquid recipere ob dilatam ejus solutionem; ta- met si præcedens opinio in Neapolitano prætorio fue- rit iudicium sententia comprobata, auctore Marth. de Affl. *d. dec. 284. quod manifestis rationibus ostendam*, siquidem favor dotis minimè permittit, nec patitur aliquid ultra sortem recipi, textus in *c. super eo, de usur.* Nec itidem inopia viduæ, cum ratione pauper- tatis usuræ permittendæ non sint: ex *eod. c. super eo*, ratione verò alimentorum eadem opinio minimè de- fenditur, quia ubi alimenta ab hæredibus mariti viduæ inopi jure debentur; tunc fateor, hæc alimenta posse ad certam deduci annuam quantitatem. At ubi jure non debentur uxori viduæ alimenta, non video, qua ratione possint in pactum deduci ob dilatam dotis so- lutionem. Debentur autem viduæ alimenta ab hæ- redibus mariti, si ea pauper sit, intra annum vidui- tatis, quo mariti hæredes cogi non possunt pecuniam dotalem viduæ solvere, gloss. Bartol. & DD. *in l. 1. §. exactio, C. de rei uxor. actio.* DD. communiter in *d. l. divorzio, in pr.* Et ideo cautè Panorm. *in d. c. salu- briter, n. 6.* scribit ratione horum alimentorum, quæ intra annum dilationis datâ à lege debentur, posse ex statuto viduam certam quantitatem ultra sortem do- tis recipere, idem ipse censo ex pacto partium, quia eadem est ratio, modò æquè & iustè fiat alimentorum æstimatio. Si dixeris, etiam idem permittendum fore post annum, cum ab eo tempore hæredes constituantur in mora, respondeo, nullibi apud Juris utriusque sanctiones statutum esse, licere post moram debitoris creditori aliud recipere, quàm interesse damni emer- gentis, aut lucri cessantis, alimenta verò, etiam si creditor pauper sit, nec debentur; nec ei dari absque usuræ vitio alicubi est permittum: potest etenim post annum statim præcisè vidua coram iudice dotem ab hæredibus mariti exigere, & ex ea sibi necessaria alimenta ministrare. Nec quicquam facit quod à ple-***

pletisque traditur, inquit enim: Si statim solveretur dos viduæ, posset ipsa inde alimenta habere, nam id verum est; & tamen si dotalem pecuniam in alimenta expenderet vidua, diminueretur ipsa dos, quæ juxta horum Doctor. sententiam salva & integra maneret. Non oporteret dicere hanc quantitatem posse à vidua recipi jure alimentorum tanquam interesse, ut scribit Cardin. in *Clemen. 1. de usur. in princ. n. 8.* cui prædicti DD. conveniunt, dum etiam nomine interesse hac in controversia utuntur. Nam interesse damni emergentis, aut lucri cessantis nullum hic verè dici potest, quemadmodum tradidi in ratione principali, *c. salubriter, vers. ex his plurima*, nisi dixeris interesse posse appellari jus alimentorum; saltem in inope, cum alioqui cogatur fame perire, aut mendicare: hoc autem non est pecunia æstimabile: & idèd hac in re ut interesse verum recipiendum non est. Posset fortasè admitti Anchar. & sequacium sententia apud Hispanos, attento & considerato communi usu, quo frequentissimè tractatur emptio annuorum reddituum redimibilium. Est etenim facillimum, habentem pecuniam statim paratos invenire mille venditores horum reddituum. Et idèd si pecunia dotalis viduæ soluta foret, posset ex ea annuum redditum emere; unde propter hoc interesse lucri cessantis ea opinio locum haberet in praxi. Imo idem esset in vidua divite, si observemus decisionem *c. salubriter*, etiam intelligendam esse matrimonio soluto, quantum ad rationem interesse damni emergentis, & lucri cessantis, quod est animadvertendum.

Septimò ab eadem ratione procedit frequens illa controversia, qua quæritur, sitne licitum statutum, ex quo viduæ interim, dum non solvitur dos ab hæredibus mariti, detur certa quantitas, moderata quidem ad rationem decem pro centum, quolibet anno. Nam hoc statutum nullum esse, quippe quod usuram permittat; tenent Joan. Lignian. & Imol. in *Clemen. 1. de usuris, n. 35. Abb. conf. 39. lib. 2. DD. in d. c. salubriter* Angel & alij in *d. l. divortio, in pr.* Et est communis opinio secundum Socin. *conf. 56. lib. 3. col. 2. & Jas. in §. fuerat, de action. n. 9.* quorum opinio vera est procul dubio, si præmittamus, usuram esse, matrimonio soluto viduam ob dilationem solutionis, lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, sicuti in præcedentibus explicuimus. Et idèd quidam hanc sententiam communem reprobant in eo casu, quo ratione alimentorum viduis pauperibus statutum aliquod annuatim dandum esse sanciret, interim dum dos soluta non fuerit, ex rationibus præcedenti illatione adductis, sic sanè visum est Card. in *d. Clem. 1. de usur. n. 8. Baldo in l. ult. §. prætere. C. de jur. dot. Paul. Castr. & inibi Alex. in d. l. divortio, col. 5. Felin. in c. consultationibus, de offic. deleg. ad fi. Joan. Lup. in d. §. 8. n. 4. Aym. dist. conf. 179. col. 2. & omnibus his, quos proximè citavi ad comprobationem ejus, quod retuli ex Anchar. in *reg. peccati venia, 4. q. de regul. jur. in 6. Jas. conf. 92. colum. 8. versic. 4. princip. lib. 1.* Dum verò ipse Joan. Lup. & quidam alij hanc opinionem tribuunt Abbati in *d. c. salubriter*, falluntur, quia ipse tantum tractat de viribus statuti taxantis alimenta, quæ jure debentur viduæ ab hæredibus mariti, quemadmodum ostendimus in præcedenti illatione. Ex ibi etenim traditis apparet, an vera sit hæc Doctorum opinio: quandoquidem si hæc alimenta ex pacto recipi non possunt ob crimen & vitium usuræ, nec itidem poterunt ex statuto, sicuti jure latè evidentè probatur in *d. Clem. 1. de usur.* Sed rursus aliis placet indistinctè posse lege vel statuto constitui, quod uxori viduæ interim, dum ab hæredibus mariti dos non solvitur, detur certa & annua quantitas ad rationem decem pro centum, quasi ipsa lex definiat hanc in quantitatem, interesse incertum, sic etenim Bald. respondet in *d. §. prætere, n. 5. idem conf. 61. lib. 1. Cæ-**

pol. *conf. civil. caus. 15. Cajet. d. q. 76. art. 2. Catol. in d. q. 74. n. 527.* qui quidem hanc partem probant, etiam non considerato, nec verè contingenti lucri cessantis, aut damni emergentis interesse, sed tantum advertunt posse à lege taxari legitimum ac legale interesse, ideo Carolus Molin. statutum hac in re existimat procedere juxta usuras per Cæsares in *l. eos, C. de usuris, definitas.* Ego verò hanc Baldi sententiam intelligendam esse opinor, ubi attento communi provinciarum usu, quantitas à statuto taxata, esset verosimile lucri cessantis interesse, propter facilem & frequentissimam annuorum reddituum redimibilium emptionem, quod Bald. in *d. §. prætere, & in d. conf. 166.* palam sensit.

Octavò hinc colligitur, sitne validum statutum, quod sanxerit, matrimonio constante interim dum dos promissa non solvitur marito, detur eidem à promittente, vel locero certa annua quantitas, ex eo quod matrimonij onera sustineat, quibus quidem oneribus sustinendis dotes constitui solent. Et Cajet. *d. q. 78. art. 2.* respondet, id statutum valere omnino absque ratione damni emergentis, aut lucri cessantis, quæ quidem sententia pendet à suprà prænotatis. Nam si hæc certa & annua quantitas usurariam pravitatem sapit, nec pacto, nec statuto probari poterit ejus præceptio. Quod si usuraria non sit, planè permitti jure & æquitate potest. Quamobrem ego hanc Cajetani opinionem admitterem, ubi ex causa frequentis annuorum reddituum redimibilium emptionis, ea quantitas justum censetur lucri cessantis interesse. Hac inspecta ratione, vidi jam profectò sæpissimè in hoc Granatensi Regio prætorio foceros, aliosque dotum promissores, vocatos in judicium damnari, ut intra decem aut viginti dies dotalem pecuniam solvant; alioqui post eam diem constituant super proprio patrimonio annuum redditum redimibilem ad rationem unius pro decem aut duodecim, juxta quantitatem dotis, Justa sanè est ista condemnatio, cum propter onera matrimonij à marito sustinenda, tum ob communem & facilem horum reddituum venditionem.

Cæterum plura alia ad intellectum *d. c. salubriter*, ultra Doct. ibi, legenda sunt apud Salicet. in *auth. ad hæc q. 3. & Bald. in rubr. C. de usur.* Joan. Lup. in *d. §. 3. Dec. conf. 571. Paul. Paris. conf. 64. li. 4. & Carol. d. qu. 63. præsertim n. 523.* qui in specie tradunt, an habens jura mariti per cessionem possit dictæ constitutionis privilegio uti? Omitendum tamen hac in controversia non est, quod Fortunus Garcias Hispanus, magni profectò nominis apud Italos, dum Juvenis Bononiæ in Cardinalis Ægidij Hispanorum collegio Jus Civile publicè profiteretur, ac demum apud Hispanos, dum in summo Regis auditorio judicis rectissimi officium ageret, in *tractat. de ultimo fine, illat. 6.* censet textum in *d. c. salubriter*, ita esse accipiendum, ut tantum in genero respectu foceri obtineat, non autem in extraneo; gener autem fructus pignoris præcipuos habeat ultra dotem, etiamsi esset causa interesse damni emergentis, & lucri cessantis, ex eo solum, quod nondum soluta dote matrimonij onera sustineat: atq; hanc esse verè germanam illius constitutionis interpretationem arbitratur, cui suffragantur plura. Primum, quod focer tenetur jure filiæ dotem dare, aut alimenta. *l. ult. C. de dotis promiss. l. qui liberos, ff. de ritu nupt. c. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. c. jus naturale, 1. dist. notatur in l. 1. ff. soluto matrim. at in præsentis casu, licet dotem promiserit focer, eam tamen non dat, nec solvit, nec alimenta, ideo mirum non est, quod maritus qui subit onus alendi uxorem, & focerum hoc onere liberat, fructus pignoris ultra sortem percipiat. Deinde ratio dictæ constitutionis dum scribitur, *quum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda*, minimè congruit, si eam decisionem in extraneis etiam intelligamus, & juxta interesse verum damni emergentis, aut lucri cessantis, cum fructuum*

perceptio tunc non procedere ab oneribus matrimonij sustinendis, nec ab eo quod dotis fructus non sufficiant ad eas, sed à damno & interesse secuto ex dilata solutione dotis. Præterea in hunc Fortunij sensum convenire videtur textus ipse, qui de genere loquitur. Et passim utriusque Juris interpretes, qui dum hanc materiam examinant, generi & loceri mentionem faciunt. Item hi Doct. qui hujus perceptionis fructuum permissionem ultra sortem in hac specie ex eo solo defendunt, quod maritus onera matrimonij sustineat, nec requirunt interesse damni emergentis, nec lucri cessantis, eandem Fortunij interpretationem facile admisisse censentur. Huc etiam accedit, quod socer tradens genero pignus ob dilatam solutionem dotis, donare præsumitur fructus pignoris ad alendam filiam, & onera matrimonij sustinenda; propter quæ dotem promissit secundum Joan. à Medina de contr. q. de usur. §. ad c. salubriter. Postremò hanc opinionem Fortunij eleganter probat, eo non relato Car. Mol. d. q. 74. n. 525. Et profectò mihi, quantum ad generum & locerum, maximè placet. Idem sanè probat Dom. Sotus l. 6. de just. & jur. q. 1. art. 2. ad fin. Non obstat, si quis dixerit, rationem d. c. salubriter, minimè huic sensui convenire, cum ex eo constat, maritum pignoris fructus præcipuos habere, etiamsi hi excesserint dotis promissæ interesse, lucrum, & fructus, quod iniquum est. Nam respondeo id permitti ex eo, quod quandoque, & frequenter, dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij, & tamen tunc maritus tenetur ea subire, l. si filia, ff. famil. heredit. ita è contrariò, si fructus pignoris excedant dotis interesse & fructus, qui ab ea poterant deduci, eos habebit gener præcipuos.

4 Hæc verò † interpretatio potissimum probari potest ex decisione textus in c. 1. de feud. c. conquestus, de usur. quibus statutum est, dominium directum rei feudalis, qui eam à vasallo in pignus acceperit, justè posse fructus pignoris præcipuos ultra sortem habere: id enim procedit, quia frequentissimè fructus rei feudalis sunt ejusdem æstimationis & valoris, cujus ipsa servitia, ipse operæ, quæ ratione feudi à vasallo domino debentur, à quibus ipse vasallus liberatur interim, dum res apud dominum est jure pignoris, tandem prædictæ decisiones sanè debent intelligi, quando onus siye servitium, quod interim à domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrat, sicuti probatur in d. c. 1. de feud. quem ita in specie interpretantur Innoc. ibi Hadr. in 4. sent. tract. de usuris, vers. occurrit, ad fin. & eleganter Car. Mol. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 9. n. 11. & 3. q. quem omnino legendum esse arbitror. Eodem pacto est intelligendus text. in c. 1. de usur. unde partim ex hoc defenditur intellectus ad text. in d. c. salubriter, tametsi in eo casu, etiamsi fructus pignoris excedant interesse dotis, præcipui à genero habeantur: si verò excedant onera matrimonij, non poterit, ni fallor, hic excessus justè percipi ultra sortem, sicuti nec in specie c. 1. de feud. si fructus pignoris servitia excesserint, possunt absque usurarum labe præcipui haberi.

Hinc sanè apparet Hostien. Jo. And. Car. Abb. & alios in d. c. 1. & c. conquestus. Mart. Laud. & Præposit. in c. 1. §. item §. delator, quæ fuit prima causa bene amitt. Ang. in summa, in verb. feudum, §. pen. & ult. & in verb. usura, §. 12. Sylv. in verb. feudum, ad fin. Contr. de contr. q. 32. conf. 3. Joan. à Med. de restit. c. de acquisitis per usuram, ad c. conquestus, quorum opinio communis est, non exactè usuræ rationem expendisse, dum opinantur eos text. procedere ex natura feudi, & virtute directi dominij, quod erat penes creditorem, & per dationem pignoris trahit ad se utile; quod consolidatum cum directo jure operatur hanc perceptionem fructuum præcipuam, & ideo non esse eos in sortem computandos; hoc etenim falsum est, quia per dationem pignoris non consolidatur dominium utile cum directo, imò debitor utilis dominus adhuc manet, & ejus nomine fructus à credi-

tore percipiuntur, c. 1. de usuris, l. 1. C. de pignor. act. Nec ullibi in jure probatur, dominium utile debitoris admitti, & transferri in creditorem habentem directum, cum in eum solum transeat jus retinendi in pignus dominium utile, quod non ut proprium, sed in pignus habet. Et præterea etiamsi fateremur, dominium utile consolidari in hac specie cum directo, minimè labem usuræ effugimus: siquidem lucrum hoc consolidationis ultra sortem ratione mutui accipitur, & ideo verè usura committitur.

Rursus ex his satis liquet, decisionem text. in d. c. conquestus, non esse statutam in favorem Ecclesiæ, sed etiam in laicis procedere, imò justiori ratione, cum Ecclesia debeat in his lucris potiùs, quàm laici abstinere, c. sua, de penis, sic sanè contra gl. ibi Abb. & communiter Doctores fatentur, & iidem in c. 1. de feudis.

Eodem jure vincitur, quod sensit Panorm. in d. c. conquestus, & asseverat Ang. in verb. usura, §. 12. & in verb. feudum, dicens: Proprietarium accipientem ab usufructuario rem in pignus mutui causâ, posse præcipuos recipere fructus pignoris ultra sortem propter dominium directum, cui utile fuit consolidatum. Falsa enim est hæc opinio, & apertè ejus error ostenditur, considerata vera ratione text. in d. c. conquestus, atque ita eam in specie reprobat, non relato Panormit. Carol. Molin. in d. q. 30. n. 23.

Sic examinari poterit, an decisio d. c. 1. de feudis, obtineat in eo, qui dominium directum habens recipiat in pignus rem emphyteuticam ab ipso emphyteuta? Nam Ro. in sing. 325. Imol. in d. c. 1. col. 3. Anan. in d. c. conquest. col. 6. existimant, idem in hoc casu dicendum esse ratione directi dominij. Quod admittendum non est, nisi quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris æquipollet: à qua quidem pensione liber est ipse emphyteuta durante causa pignoris: quamobrem justè dominus fructus percipit in pensionis compensationem, non aliàs. Et ita sunt ex definitione usuræ ad examen proprium deducenda, quemadmodum & plura passim deducuntur.

Supereft modò † explicare, quo jure prohibita sit usura? quam quidem quæstionem breviter absolventes, respondemus crimen istud jure naturali, divino & humano, Canonico & Civili vetitum esse. Primum etenim jure naturali usuram illicitam esse constat aliquot rationibus, quibus efficax fit hujus rei demonstratio. Nam domino invito non potest quis lucrum percipere è re aliena, imò id est contra jus naturale, & mutuo statim transit res in dominium debitoris; ergo creditor ex hac re lucrum aliquod recipere non potest, jure naturali hoc vetante. Secundò in pecunia rebusque aliis mutabilibus, usus est ipsius rei consumptio, sicque non potest separari à proprietate, nec ab ipsa re: igitur accipere lucrum aliquod pro usu ipsius rei, & demum rem ipsam, iniquum est, & prava commutatio, cum id quod non est, pretio vendatur. Quod tertio loco apertius fit, si specialius argumentemur: aut enim creditor capit lucrum istud pro sorte, aut pro usu ipsius. Si pro sorte, ergo bis capit ejus æstimationem, vel capit injustum sortis valorem. Si pro usu rei, is non potest seorsum à sorte æstimari, & sic bis sors ipsa venditur, quod satis iniquum esse constat, huic rationi suffragatur Jurisconsult. in l. 2. ff. de usufruct. ear. rerum, quæ usu consum. Sed de pecunia, inquit, rectè caveri oportet his à quibus ejus pecunia usufructus legatus erit, quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecunia usufructus proprius esset; nec enim naturalis ratio auctoritate Senatusconsulti mutari potuit, sed remedia introducto capite quasi usufructus haberi. Hactenus Cajus l. 7. ad edictum provinciale, idem tradit Justinianus in §. constituitur, ubi Theophil. Instit. de usufruct. passimque observatum est pecuniam usu ipsius consumi, text. in c. ult. de pign. auth. novissima, C. de admistr. tutor. & in auth. ut hi qui oblig. se hab. perhib. res min. l. Aristo, §. ult. de jure deliber. gloss. & DD.

In l. 1. §. fuit questum, ff. ad Trebell. And. Tit. l. 1. de retr. §. 1. gloss. 7. n. 103. Non tamen intelligas, pecuniam usu consumi, id est, petire, & minui, id enim falsum est, sicuti palam constat, siquidem ejusdem valoris censetur, ac salva manet, etiam si milles commutetur, deturq; vel gratis, aut in alterius rei pretium. Sed ita accipiendum est, quod frequentissime vulgò dicitur, pecuniam usu consumi, hoc est, usum pecuniæ in sumptibus & cogitationibus consiliter, atque per usum omnino eam ab utente discedere, & in alium transferri, ideoque quantum ad ipsum usu consumi & petire. Nam, ut inquit Aristoteles, 4. Ethic. c. 1. usus pecuniæ est ejus consumptio, & datio: retentio verò, & acceptio, ejus est possessio, quæ quidem verba ita Eustathius inibi interpretatur. Nec aliter eum locum nostrates accipiunt, tamen si Tiraq. d. n. 103. eos pravi sensus & intellectus auctores esse arbitretur. Quarta ratio, quæ probat usuram esse contra jus naturale, ea est, quia pecunia de se non fructificat, nec parit: unde accipere aliquid ultra sortem pro usu rei, illicitum & iniquum est, cum potius capiatur ex industria aliena, quam de pecunia, quæ non fructificat. Sic sanè *Usura*, apud Latinos dicitur, quia propter usum sortis accedit. *Fœnus*, item quasi fœtus, eò quòd nummus nummum pariat, apud Græcos ὀνομα, quasi partus, & ἑκείνου fœnerari, quod eleganter explicarunt D. Basil. in *Psal.* 14. & Greg. Nyssenus *Hom.* 4. in *Eccl.* unde Suid. ex *Aristot.* in *Nubib.* inquit, usuram esse feram quandam belluam ἀργυροῦ καὶ χρυσοῦ, quæ per menses & dies argentum semper gignit serpente tempore. Hinc & Plutarchus in *problemat. c.* 131. usurarum repetitionem ἀναίτητον οὖν appellat; quam nos usuram uturarum dicimus, & Cicero *li. 5. ad Atticum, epist. ult.* *Anatocisimum* nuncupavit. *Clamare*, inquit, omnes qui aderant, nihil impudensius *Scaptio*, qui centesimis cum *Anatocismo* contentus non erat, sit & *Anatocismi* mentio ab eodem Cicerone *li. 6. ad Atticum, epist. 3. & 4.* est & optimus tex. in *l. ult. C. de usur. rei judic.* nam & Justinianus in *l. ult. C. de usur.* hunc *Anatocisimum* in universum abolevit, de quo multa *Car. Mol. de contract. n. 44.* Quintò apparet usuram esse contra jus naturale, & eo jure prohibitam ex eo, quòd cum jure divino Evangelico vetita sit, quemadmodum statim probatur: deducitur manifestè, eam jure & lege naturæ prohibitam esse, si quidem lege Evangelica nihil nec præcipitur, nec ut illicitum prohiberetur, quod non sit juris naturalis legibus vel præceptam vel prohibitum; præter ea quæ circa Sacramenta & fidei Catholicæ articulos instituta sunt: hoc etenim sæpissime ex D. Thoma tradidimus, præsertim in *Epitome de sponsal. lib. 2. part. 2. c. 6. §. 10. n. 1.* His tandem & aliis rationibus hanc sententiam asseverant veram esse D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. Joan. Andr. in *reg. peccatum, de reg. jur. in 6. col. 4.* Conrad. latissime de *contr. q. 10. conclus. 2.* Scot. & frequentissimo omnium consensu Theologi in 4. sent. dist. 5. q. 2. Domin. Sot. de *justit. & jur. li. 6. q. 1. art. 1.* licet has rationes conetur evertere *Car. Mol. de contr. p. 74. n. 528.* Sed in communis sententiæ favorem plurima ex auctoribus adduci possent, maximè quòd Aristoteles scribit *lib. 1. Politicor. c. 7.* his equidem verbis: (de fœnore tractans ad distinctionem & discrimen ejus commutationis, quæ in Republ. ceteri debet laudatissima, propter ejus utilitatem.) *Illud contrahendis rebus accommodatum est, idemque vituperandum, nec injuria: non enim natura id genuit sed rerum ulro citroque contrahendarum ratio, jureque optimo in hominum odia incurrit, quoniam ipsa pecunia fructus ejus est, nec ad permittendus res, cujus causa comparata est refertur, fœnus autem pecuniam auget & amplificat, ex quo etiam nomen invenit.* Hactenus Aristot. qui & *c. 6.* hoc idem vitium improbat, atq; esse alienum natura existimat. Idem *l. 4. Ethic. c. 1. ad fin.* usuram turpe lucrum, turpem questum appellat, ac fœneratores pares esse censet latronibus, le-

nonibus, depopulatoribus & tytannis. Sic & Cicero *lib. 2. de offic. ad fin.* inquit, *Dare sub usuris esse hominem occidere.* *Tranio* servus apud *Plaut.* in *Moltell.* *Nullum, inquit, adepol, hodie genus est hominum terrius, nec minus bono cum jure, quam donasticum.* *Marcus* item *Cato* in *pr. de re rustic.* *Majores, inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legib. posuerunt furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. Quanto pejorem civem existimarent fœneratorem quam furem, hinc licet existimari, hæc Cato.* Fuit & olim apud *Rom.* gravis contentio super tollendo fœnore, in qua *Astellius* prætor, qui id suadebat, occisus fuit à fœneratoribus, auctore *App. Alexand. l. 1. de bello civili:* quo in loco artem fœneratoriam vituperat. Eandem appellat intolerabilem, veteremque pestem *Plutar.* in *Lucullo*, qui & in *libello de vitand. usura*, eleganter eandem improbat. Sed & *Corn. Tacit. lib. 5.* omnino sublatas fuisse usuras scribit, quæ tamen denno variis fraudibus exortæ, paulatim consuetudine leges vincente, ad centesimas pervenerunt.

Jure divino veteris testamenti probatur, usuram prohibitam esse *Ezech. c. 18.* ubi Dominus de eo, qui ad usuram dederit, locutus ait, quòd talis non vivet, sed morietur, item *Psalmo 14.* inquit Propheta, non habitaturum in templo Domini eum, qui ad usuram dederit, *c. quoniam, 14. q. 4. & eand. qu. c. si quis oblitus.* Ex novo testamento passim adducitur vulgaris ille locus. *Luc. 6. Mutuum date, nihil inde sperantes.* Quem in hunc sensum, ut crimen usuræ sub præcepto, & mortalis culpæ reatu prohibitum sit, *Ecclesia Catholica* interpretatur in *c. consuluit, de usur.* & probatur *cod. tit. c. quia in omnibus, & c. super eo.* Tamen si quibusdam visum sit, inibi non probari usuram jure Evangelico prohibitam esse, cum Christus Jesus potius prædictis verbis consulat, quàm præcipiat. Quod patet, quia in eo capite Evangelica consilia traduntur, nempe de diligendo inimico, de præbenda percipienti altera maxilla, & præterea Christus non tradidit illud præceptum, ut non obtineras puniatur, sed ut præmio sit indignus qui mutuaverit, aliudve opus fecerit sub spe præmij, & non gratis. Utcumque tamen sit, prior sensus ad usuræ prohibitionem, utpote ab *Ecclesia*, quæ Spiritu sancto duce Scripturam sacram interpretatur, receptus omnino tenendus est, atque ita Theologi & Canonistæ frequentissimo omnium consensu existimant, usuram jure divino etiã Evangelico vetitam esse, pluraque ad hanc rem testimonia deducit *Gul. Peraldus* Episcop. *Lugdunens. summa de vitiis & virtutib. tom. 2. tract. de avarit. c. 1.*

Quod verò ad Jus Pontificium attinet, non est immorandum, cum passim hujus constitutionibus usura prohibita sit, idemque crimen Jure Regio satis est improbatum, maximis in usurarios statutis pœnis, sicut alibi tractavimus. Sed an jure Cæsareo prohibita sint usuræ, à plerisque dubitatur siquidem Jure Pandectarum constat eas permissas fuisse. *l. placuit, ff. de usuris, & Jure Codicis, l. eos, C. eod. tit.* quam etiam Theologis & Canonistis refragantibus, defendere conatur *Carol. Molinæus* in *tractat. de contract. n. 6. & n. 36.* Modestius *Bartolus*, & post alios *Jason* in *l. 1. C. de summa Trinitat. n. 48.* asseverant, usuras non esse Jure Civili prohibitam, tamen deberent omninò eodem jure prohiberi, idem *Bartol. in auth. ad hæc. C. de usuris.* Imò usuras prohibitam esse jure Authenticorum à Justiniano Cæsare, tenetur gloss. in *auth. ad hæc. gloss. in dict. c. quia in omnibus, & in c. quid dicam, 14. quest. 4.* quorum opinio communis est, secundum *Abb. in c. cum sit, de foro competen. n. 18.* & eam defendit *Fortunius illation. 5. de ultimo fine juris.* Hi tamen ea utuntur ratione, quòd Justinianus professus fuerit Catholicam fidem, & se admittere ac probare quatuor Concilia universalia, è quibus Nicæna Synodus usuras prohibuit, & eas turpes esse, ac adversus sacram Scripturam constanter asserit, *c. quoniam multi, 47. dist.* Igitur & Justinianus usuras omnino vetuit.

Ego sanè usuras legibus Justiniani permissas & approbatas, ut licitas fuisse opinor, easque leges improbas esse censeo, cum juri naturali & divino refragentur: Nam & leges seculares usuras permitteutes nullas esse, & earum latores fautoresque Principes excommunicari constat in *Clem. 1. in pr. de usuris*, cujus constitutionis ult. §. explicatur, eum hæreticum esse, qui pertinaci animo dixerit usuras licitas esse, quod & Castr. adnotavit *lib. de hæresib. c. ult.* Hinc etiam arbitror, Justinianum Cæsarem nusquam propriis sanctionibus usuras reprobasse, licet Doctores communiter aliud existiment: hujusque opinionis, quam ipse teneo, auctores sunt Panor. in *d. c. cum sit n. 18.* & Conrad. *de contract. q. 21. concl. 10. & 12.* Nec communis sententia probari potest ea ratione, quod Justinianus quatuor Concilia Ecclesiæ Catholicæ admiserit, & ut sacrosancta statuta, ea fore servanda profiteatur. Non enim sequitur ex hoc, & usuras ipsum reprobare, quæ per Concilia damnentur: siquidem id ex tacita Cæsaris lege inducitur, quæ ejusdem expressis constitutionibus non derogat. Et præterea licet Justiniani constitutio approbet Concilia, non censetur prohibere eas, quæ à Conciliis prohibentur. Lex namque divina Evangelica præcipit obtemperandum esse Prælati, & Romani Pontif. constitutionibus; & tamen non omnia, quæ Romanorum Pontificum decretis prohibentur, lege divina prohibita sunt, ut constat de usu carniæ, qui licet iustissima lege Pontificia quibusdam diebus prohibitus sit, non tamen lege divina, & præcepto divino vetitus censetur.

Hinc deducitur vera interpretatio *tex. in c. 23. Deut.* ubi scriptum est. *Non fenerabis fratri tuo ad usuram, sed alieno*, quibus verbis quidam videntur ad probandum, usuram non esse contra jus naturale; nihil etenim juri naturæ adversum licuit unquam Judæis. Et idè quibusdam placuit, eam locum ita esse intelligendum, ut † usura Judæis minimè fuerit permessa, nec licita etiam erga alienigenas; sed tantum dissimulatione quadam ea permissio processerit, & concessa fuerit Judæis ad majus malum effugendum, ob dititiam & avaritiam eorum, ne fratribus ad usuram pecunias mutuarent. Sicuti & eis permissus est libellus repudiij, atque in hunc sensum probarunt S. Tho. 2. 2. q. 78. art. 1. & ibi Cajet. *Car. in Clem. 1. de usur. §. ult. q. 13.* & Conrad. *de contract. q. 24. col. 2.* Holt. in *summa, tit. de usuris, §. In aliquo, vers. 8.* & Anan. in *c. 1. de usur. col. ult. Card. à Turre Crema in c. ult. 14. q. 4. Dom. Sot. art. 1.* Aliis verò hac in re visum est, inibi usuras permitti Judæis, propria permissione & earum approbatione, non erga omnes alienigenas & externos, sed tantum erga eos, quibuscumque bellum iustè gerebant: quia tunc non possunt exactiones ita dici usuræ propriæ, sed impropriæ, & potius iustæ exactiones, nempe ab his quorum bona jure belli capi iustè possunt, secundum D. Ambros. à Grati. relatum in *d. c. ult. 14. q. 4. glos. ibi Flor. 2. part. tit. 1. c. 7. §. 2.* Joan. Majorem in *4. dist. 15. q. 29.* Rom. *sing. 269.* Hippol. in *l. 1. §. præterea, n. 65. ff. de quæst. Soc. in reg. accipere ultra sortem? ad finem.* Conrad. *de contract. q. 42. concl. 2.* & Jo. à Medina *de acquisitis per usuram, & ad 3. arg. & licet Conrad. d. q. 42. conclus. 3.* Alex. Halens. 3. par. q. 66. Gabriel in *4. dist. 15. q. 11.* & Carol. Molin. in *consuetud. Paris §. 1. glos. 9. n. 11.* visum sit, text. in *d. c. ult.* non esse D. Ambrosij, sed cujusdam alterius hæretici; idem tamen Car. *de contract. n. 9.* asserit verè esse D. Ambrosij, locum ejus minimè adducens. Est enim caput illud apud Ambrosium *lib. de Tobia, c. 5.* & profectò hæc secunda interpretatio si accipiat, ut eam glossa, Rom. Socin. & Hipolit. accipiunt, falsa est omnino secundum communem, auctore Anania in *d. c. 1. col. ult.* Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in bello efficiantur capiend-

tis, sicuti alibi tractabitur; non tamen mihi licet cum hoste contractum inire, quia naturæ lege reprobatus sit; potissimum quia conventiones istæ jam non sunt cum hoste jure belli, sed jure pacis & commerciorum, sic non licet ab hoste emere rem, quæ illius propria est priusquam jure belli capiatur, carius justo pretio: & ita planè est respondendum communi omnium consensu. Erit igitur hic secundus intellectus verus quoties ab hoste accipitur usura, & retinetur in compensationem damni ab hoste injusto & iniquo illati: vel ubi bona ab hoste possessa sunt ipsius mutuantis, aut ad eum pertinent, quemadmodum bona & prædia hostium incolentium terram promissionis ad Judæos pertinebant divina largitione. Sic sanè sententiam istam intellexere Conrad. & Theologi paulo antecitati.

Secundò ex præmissis infertur, nec ipsum † Romanum Pontificem posse privilegio, dispensatione, aliove jure permittere usurarum exercitium, ita quidem, ut ex eo licitum sit, aut usurarius immunis reddatur à restitutione eorum quæ male acquisivit. Hoc probatur, quia nec Summus Pontifex potest juri naturali refragari, nec approbatione quadam, aut ejus auctoritate præmissa id permittere, quod est jure naturæ aut divino illicitum, quemadmodum satis in specie constat in *c. super eo, de usuris*, quo in loco frequentissimo omnium consensu hoc adueratum est. Idem respondendum esse censeo in Principe seculari, & in quacumque consuetudine, utcumque immemorialis sit, propter eandem rationem, quemadmodum multis rationibus probare conatur Jo. And. in *d. regul. peccatum*, & omnium latissimè Conrad. *de contract. q. 25. 26. 27. & 28. Jal. in l. 1. C. de summa. Trinit. n. 54. Car. Mol. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 9. n. 19.* quamvis Anchar. *conf. 243. n. 6.* dubius tamen alleveret, posse Rom. Pontific. privilegio Judæis permitti usurarum exercitium erga Christianos. Idem satis firmiter probare conatur Alex. *conf. 1. & 3. ac conf. 107. lib. 2.* post Paul. Castr. *conf. 398. lib. 2.* quem & Rochus Curt. sequitur *de consuetud. fol. parvo 4. col. 2.* quorum sententia omnino falsa est. Sic & Catholicorum Hispaniæ Regum extrat. constitutio, quæ 3. est, *tit. 2. li. 8. ordinat. (hodie l. 1. & 3. tit. 6. lib. 8. Recopil.)* ubi privilegia à Regibus Judæis concessa ad exercendas usuras, penitus revocantur. Ad idem faciunt textus in *Clem. 1. de usur. ubi Card. q. 15.* & in *c. post miserabilem*, & in *c. quanto, de usuris*. Quo fit, ut nec procedere possit responsum Pauli Castrenf. *conf. 19.* & sequenti *lib. 2.* scribentis posse justè Principes seculares negare jus repetendi à creditoribus Judæis usuras jam per debitores resolutas, hoc verè est contra text. in *d. l. post miserabilem*, & in *d. Clement. 3.* quidquid etiam in favorem Pauli Castrenf. dixerit Alex. *conf. 57.* effect enim id tacitè, & indirectè, & per obliquum usuras permittere, quod Conrad. ubi supra latè improbat.

Postremò in hoc tractatu satis est controversum, quod ab Ulpiano traditur in *l. 3. §. ult. ff. de annuis legat. Si cui, inquit, certa quantitas legatur, & quoad præstetur in singulos annos certum aliquid, veluti usuras † iusserit testator præstari legatum valet. Sed in usuris hætenus debet valere, quatenus modum probabilem usurarum non excedat.* Hæc Jurisconsultus, qui palam insinuat, posse testatoris ultima voluntate usuras permitti; quæ tamen jure naturali, ac divino passim improbantur. Quamobrem quidam ex nostratibus existimant hodie prædictum legatum nullum esse quoad usuras, & eam annuam quantitatem in sortem principalem legati esse imputandam, quod placet Bart. & Lancel. Decio in *d. §. ult. Bartol. in l. cum stipulati, ff. de verbor. obligat. Bald. in l. cum allegas 10. opposit. C. de usur. & ibi Salicet col. 2. Alex. in l. divorzio, in pr. col. 7. ff. soluto matrim. Anania in *c. super eo, col. 2. de usuris.* Bartol. & Socin. in *l. 2. ff. de his que pœne nomin. Jal. in l. 1. C. de summa Trinit. n. 59. Aymon. conf. 89. Crotto in l. nemo potest, col. 1. ff. de leg. 1. Soc. conf. 56. lib. 3.* quo in loco scribit, hæc opinionem esse*

communem, quam sequitur Joan. Lup. in c. per vestras. 6. notabil. n. 8. & 9. de donat. inter virum & uxorem. Cum enim hic usura constituitur, ut constat in d. §. ult. sicuti nec in contractibus est licita, ita nec in testamentis. Et sanè dicti auctores loquuntur quando creditor seu legatarius potest sortem legatam statim exigere, si velit: nam dum ejus exactionem differt, eam quantitatem videtur hæredi sub usuris mutuo dare, ideo communis sententia procedit, licet contrariam teneant Paul. Castr. in rubric. ff. de his que pœna nomin. & in l. 1. col. penult. C. de summa Trinit. Roman. cons. 510. col. 10. Alciat. lib. 5. parad. cap. ult. Jo. Gerton. in lib. contract. col. antepenult. Carol. Mol. in tractat. de usuris, q. 73. n. 483. Quasi in specie usura dici non possit hæc annua quantitas, cum ea non recipiatur causa mutui, sed ex voluntate legantis, ex qua & pœna justè recipi potest ob non solum ab hærede legatum, hæc siquidem ratio tunc obtinet, cum pœna simplex & semel committenda à testatore injungitur, Bartolus verò loquitur ubi apponitur per dinumerationem temporis pœna ob dilatam legati solutionem, quæ usura est, si veram ejus rationem consideremus.

Quòd si legatarius ratione justè interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, velit hanc quantitatem annuam præcipuam sibi habere, id meo judicio jure ei permittendum est, cum ob ambiguitatem & controversiam communis opinionis; tum ob ea quæ diximus hoc capite ad interpretationem textus in c. salubriter, tamen Joan. Lup. contrarium censet in d. notabil. 6. n. 9. secutus Aret. cons. 152.

Sed ubi legatarius quantitatem sibi legatam petere non potest, nisi post certum tempus, atque interim testator certam annuam pensionem solvi jussit; id permissum esse censeo absque usurarum labe, secutus Soc. in d. l. 2. ff. de his que pœna nomin. & Carol. Mol. d. q. 73. qui scribit hunc casum esse minus dubitabilem.

Eadem profectò ratione, si testator mille legaverit Titio ab hærede: ita quidem ut hæres habeat liberam facultatem fruendi, & retinendi dictam summam, solvendo annuam moderatam pensionem ab ipso testatore definitam, & eam item pensionem redimendi solvendo summam principalem; opinor eam pensionem licitè recipi, nec usuram posse dici, præsertim animadvertens communi annuorum reddituum emptione, quæ jure licita censetur & præterea quia hic nulla potest ratio mutui nec veri, nec ficti dari. Deinde legatum istud est alternativum, data optione hæredi solvendi mille aureos, vel annuam pensionem, & ita equidem hanc opinionem defendit eleganter Carol. Molinæus d. q. 73. secutus Bald. in l. unica, q. 3. C. de his que pœna nomin. & Paul. Castr. in d. l. 1. col. 3. C. de summa Trinit. & eundem in de rubric. ff. de his que pœna nomin. tamen & in hac specie usuram committi existiment Aretin. d. cons. 152. Jal. in d. l. 1. n. 59. & in l. unica, C. de his que pœna nomin. col. 2. Crot. in d. l. nemo potest. col. 2. & Bartol. cons. 66. lib. 2.

CAPUT II.

An teneatur possitve licitè tutor pecuniam pupillarem fœnerare?

SUMMARI A.

- 1 Quamvis tutor non teneatur, nec possit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare, teneatur tamen eam expendere in emptionem prædiorum, vel in aliam honesti lucri negotiationem.
- 2 Potest societas ex unius pecunia, & industria alterius ita coiri, ut lucrum & damnum æqua lance communia sint.
- 3 Non potest pecunia alteri eo pacto dari, ut lucrum

ex eo acquisitum commune sit, periculum vero ipsius imminet exercenti negotia, & inibi traditur intell. §. de illa, Instir. de societate, & inibi singularia multa de societatibus omnis generis.

- 4 Poterit nihilominus ea pactio valere, modo subeunt periculum, vel ex ipso lucro major pars cedat, vel aliunde merces suscepti periculi detur.
- 5 Nauticum fœnus etiam jure Pontificio licitum est, & inibi latè expenditur interpretatio, c. naviganti, de usur.
- 6 An liceat fidejussori mercedem aliquam stipulari à debitore pro ipso officio fidejussionis?
- 7 Pactum legis commissoria non aliter licitum est fidejussori, quam ipsi creditori.
- 8 Pacti legis commissoria materia, etsi breviter, compendio tamen examinatur.

Cæsarum constitutionibus statutum est, imo præceptum tutoribus, accepta tutela vel ex pecuniis pupillaribus prædia emere, vel easdem pecunias juxta usurarum modum fœnori dare. l. tutores in 2. C. de administ. tutor. l. quoties, ff. eod. tit. in pr. quod absurdum esse apparet: siquidem nec pietatis causa licet usuras exercere, c. super eo, de usur. Quamobrem opinor minimè licere tutoribus pecunias pupillares fœnerare, quidquid veteres Jurisconsulti & Cæsares existimaverint. Sic & Novella Justin. constitutio, de his qui oblig. se haber. perhib. res minor. §. quoniam, collat. 6. & C. de administ. tutor. prima constitut. permittens tutori pecuniam pupilli mutuo sub usuris dare an alimenta pupillo exhibenda, admitti non potest. Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios usus convertit, auctoritate propria, usuras pupillo dare, etiamsi contrarium visum fuerit Jurisconsultis, in l. qui sine, ff. de negot. gest. l. tutor qui repertorium, §. pecunia, l. non existimo, ff. de administ. tutor. l. 1. C. de usuris pupill. nam licet, ut statim probavimus, teneatur tutor pupillo ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis, non tamen ad usuras: quamvis prædicta Jurisconsultorum responsa defendere conetur Carol. Molinæus de contract. n. 55. & q. 76. cujus sententia admitti posset, si ipse boni viri arbitrium in his taxandis usuris, quod ipse requirit, intellexisset esse exigendum, quantum ad rationem interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, atque ita eodem modo est ad praxim deducendus textus in d. l. tutor qui §. idem solent. cum aliqui tolerandum non sit fœnoris exercitium in favorem pietatis.

Illud sanè observandum est, tutorem & curatorem, qui juxta veteris Juris Civilis sanctiones tenebatur pecuniam pupillarem mutuo dare sub usuris, l. ob fœnus, ff. de admin. tut. l. si pecuniam, C. de usur. pupill. tenei omnino hodie eam pecuniam vel in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori tradere ad partem honesti & liciti lucri recipiendam, secundum regionis & provinciæ mores: quibus inspectis lucrum honestum potest absque verisimili damno minoris, tutor accipere, & minori acquirete, textus opt. in c. per vestras, de donat. inter vir. & ux. cujus ratione & auctoritate idem adnotarunt Bartol. Paul. Cast. & Alex. in l. D. Severus, ff. ad l. Falc. Bart. in l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem, ff. de administ. tut. Rom. cons. 28. & latius cons. 159. Soc. cons. 2. lib. 1. col. ult. Decius, cons. 192. col. 1. Joan. Lup. in d. c. per vestras, 6. notabil. §. 7. Salic. in authen. novissimè, C. de admin. tut. alioqui si tutor hac in parte negligens fuerit, cum commode posset id lucrum minori acquirere, tenebitur, & condemnabitur in id quod interest, quemadmodum probatur in d. §. si post depositionem, & in d. l. tutor. in princ. ac fatentur præcitati Doctores, potissimè, ubi erga seipsum tutor diligens fuerit in hisce lucris acquirendis. l. quidquid, C. de arbit. intell. textus insignis in l. tutor secundum dignitatem, §. ff. de administ. tut. gl. in c. ult.

12. 9. 4. cujus meminere Abb. in c. 1. col. 2. de integ. restit. Barbat. in cap. edoceri. col. 2. de rescript. Idemque Atheniensium legibus olim decretum erat, ut constet ex oratione Lysia apud Halicarnass. in Lysia, & Demosthenem contra Aphobum ejus tutorem, quo fit, ut in ea provincia, ubi frequens est reddituum annuorum venditio, maxima dignus culpa censeatur tutor, qui pecuniam pupilli in id negotium expendere neglexerit; ac jure optimo damnandus erit in id, quod pupilli interest ejus pecuniam otiosam fuisse, absque ullo lucro, apud tutorem curatoremve.

Cæterum satis controversum est, possitne absque usura crimine pecunia pupillaris aut dotalis mercatori artis negotiatoriæ pretio tradi, eo pacto, ut quolibet anno ex ratione lucri semper salva ipsa sorte, certa quantitas pupillo aut uxori detur? Quæ quidem questio ad eam necessaria est ad hujus capituli integram resolutionem, quod omitti commodè non possit; & ideo ad magis expeditam ejus cognitionem eam aliquot conclusionibus distinguam: quid jure verius, quid Doctorum calculis receptius, quid denique animè consultius & utilius sit brevi usus compendio, ex juris tam humani quam divini professoribus, exponens.

- 5 Prima conclusio: Jure & ratione societatis † potest quis dare licite propriam pecuniam mercatori hac conditione & pacto, ut pecuniam accipiens mercatoriam artem exercent, laborem & industriam subditurus: lucrum verò ex ea acquisitum, simul & damnum secutum communia sint utriusque: textus optimus in l. societas. ff. pro socio, & in §. de illa. Instit. societas. Nam & ita, inquit Justinian. coiri societatem posse nemo dubitat, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum sit commune; sæpe etenim unius ex sociis diligentia tantum præstat, quantum pecunia ab aliis collata: quam quidem sententiam late explicat Petrus à Perusino in tract. de duobus fratribus. par. 4. qu. 1. & seq. Quod autem diximus de damno contingente in ipsis mercibus, & in ipso negotiationis exercitio, non autem de periculo pecuniæ in societatem istam collatæ, nam id ad eum, qui eam contulit, pertinet, licet possit aliud in pactum & conventionem æquissime deduci; contingit siquidem industriam & diligentiam illius, qui artem negotiatoriam exercet, non esse æqualem pretio & æstimatione ipsi pecuniæ ab altero in societatem collatæ; & ideo oportet ad æquum rem ipsam deducere, ac non tantum mercatorem ipsum lucri, quod superest deductis damnis, partem dimidiam consequi, sed & si quid ex sorte & pecunia ab altero collata perierit, pro parte dimidia socio refarcire, ut tandem, sicut propter ejus industriam mercator dignus non erat dimidia lucri parte, in compensationis vi, cum eam sit habiturus, & damni dimidiam partem solvat, fortuna sortem ipsam invasa: quod est hac in re maximè observandum, intellectum gloss. in leg. 1. Cod. pro socio, & eorum quæ tradunt inibi Paul. & Salic. quest. 3. Cuman. consil. 9. & Jas. in §. sequens, de action. n. 43. cum sequentibus Petrus Perus. latius, in dict. tract. & Alexand. conf. 231. lib. 5. Sed si industria alterius sit æqualis pecuniæ ab altero in societate collatæ, procul dubio ad justam societatem, lucrum deductis expensis, & rebus deperditis commune erit: damnum verò contingens in pecunia ad eum, qui eam contulit, spectet; siquidem & tunc is, qui industriam diligenter abhuit, operam itidem perdidit, gloss. insignis in leg. si non fuerint; in verbo, solus. ff. pro socio, quam Doct. probant & sequuntur. Imò hoc in casu, cum industria & opera unius ex sociis æquivaleret pecuniæ ab altero in societatem constitutæ, & finita societate nullum lucrum supersit, nec quidquam aliud præter pecuniæ quantitatem ab altero collatam; illa est utrique socio communis, ea ra-

tionem, quod operam & industriam sortis æquivalentem alter perdidit absque ejus culpa, alioqui sequeretur, alterum ex duobus sociis paria in eam societatem deducendum, totum id, quod contulit in communem utilitatem, amittere; alterum verò saluum consequi, hoc verò refragatur societatis legibus. l. si id quod, in principio, & §. item Celsus. l. cum duobus. §. quidam sagariam. ff. pro socio. l. 4. tit. 10. par. 5. & expressim adnotavit gloss. in l. 1. C. pro socio. Bald. in l. cum patruus. C. commu. utri. judic. Jason in d. §. sequens. col. ult. Abbas in d. c. per vestras. 2. col. Sed tamen id pluribus displicet: & ideo, ut & hoc obiter adnotemus, sententia glossæ procedit, ubi apparet pecuniæ periculum esse utrique socio commune; nam alioqui si id spectet ad eum qui pecuniam contulit, vel ex pacto, vel ex jure, non erit pecunia communis, nec ejus aliqua pars ad alterum, qui operam & industriam subit, pertinebit, ut explicat Joan. Lup. in d. c. per vestras. 6. notabil. §. 12. n. 9. post Angelum in contract. de duobus fratribus, q. 15. nihilominus glossæ opinio admittenda erit, ut opera & industria alterius esset æqualis, non tantum usui ipsius pecuniæ, sed etiam ipsimet pecuniæ, sicuti tradit Petr. Perus. in d. 4. part. 2. col. & demum q. 2. qui eleganter docet, iudicis, & prudentis, ac periti hac in re, arbitrio committendum iudicium, de pecuniæ & operarum atque industriæ valore, æstimatione & compensatione. Idem tenet Socin. hanc questionem diligenter discutens consil. 265. lib. 2. col. 4. textus in specie in l. proposita. ff. pro socio. Quin & pecunia mutuo dari poterit sub hujus primæ conclusionis conditionibus legibusque, nec usurarius hic contractus censetur: cum ex pactis appositis appareat potius initam fuisse societatem, quam mutui contractum, sicuti existimat Guid. Papæ quest. 186. argumento deducto à Jurisconsulto in l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. & notatis in c. constitutis, de religiof. donib.

Secunda conclusio: Pecunia in societatem licite dari † non potest eo pacto, ut accipiens eam periculum ejus subeat, sitque salva & integra conferenti, lucrum verò ex ea partum, utrique commune. Hæc probatur, quia contra leges societatis est, commodum & lucrum percipere, damnum verò effugere, l. si non fuerint, in princ. ubi Accurs. hanc sententiam tenet. text. optimus, in d. §. quidam sagariam. Petr. à Perus. in d. 4. part. 9. 1. col. 4. Joan. Lignian. Cardin. Anchar. & Abb. in c. ult. de usuris. Bald. in l. 1. q. 9. C. pro socio. Salicet. in authent. ad hæc. q. 14. C. de usuris. gloss. singularis in c. plerique. 14. q. 3. Roman. consil. 238. Abb. in c. per vestras, de donat. inter virum, & uxor. & ibidem. Joan. Lup. 6. notabil. §. 11. dicens num. 6. hanc sententiam communem esse, quam etiam sequuntur & probant Florent. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 37. Laurent. à Rodolphis in repet. cap. consuluit, de usuris. 2. part. q. 19. Angel. Aretin. in §. de illa, Instit. de societate. Decius in l. si pascenda. 2. col. C. de pactis, idem consil. 116. Abb. conf. 77. lib. 1. & conf. 114. lib. 2. D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 5. & Conrad. de contractibus, quest. 97. Ex quibus apparet, hunc contractum iniquum esse, ac restituendum fore, quidquid damni hujus pacti causa alteri socio contigerit: nam & esse usurarium pactum istud quibusdam placuit; quod tamen non est ita simpliciter dicendum, cum deficiat causa mutui, ac sit satis societatem istam censi iniquam in damnum proximi, secundum communem opinionem, quam late tradit Socin. consil. 265. lib. 2. probatur item hæc conclusio apud Jurisconsultum in l. si Titius vers. sed nec ipsius. ff. de præscriptis verbis. Cujus præter Paulum Castrensem inibi meminerunt Jason. & Novales in l. si pascenda, C. de pactis, & Socin. in d. conf. 275. col. 6.

Huc conclusioni objicitur Jurisconsulti locus in d. si non fuerint. ff. pro socio §. ita coiri. ubi censet ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit: idem probat Justinianus in d. §. de illa, & Regia l. 4. tit. 10. part. 5. Constat igitur prædictum societatis pactum licitum omnino esse, quamvis ea conditione inritum sit, ut tradens pecuniam in societatem & commercium exercendum ei, qui operam & industriam ac laborem subiturus est, nullum in ipsa pecunia damnum patiatur, imò ea sibi salva sit, licet perierit absque culpa socij: lucrum verò commune sit utriusque. Quamobrem his auctoritatibus moti hanc pactionem licitam esse, & absque ullo crimine fieri posse existimaverunt Hostiens. in d. c. per vestras, & quidam alij à Junioribus relati: quibus respondendum est prænotato vero sensu Jurisconsultorum. Ea etenim pactio, ut lucrum commune sit, damnum verò ad alterum pertineat, minimè proderit, nec obtinet, ubi in ipsa negotiatione damnum & lucrum accesserint: siquidem lucrum eo casu deduci non potest, quin & prius damnum deductum fuerit: cum illud tantum lucrum sit, quod compensatione damni facta, liquidò superest, igitur is, qui lucri hoc pacto deducti & liquidum partem consequitur, damni etiam particeps esse censetur: sic & cum lucrum tantummodo in societate contigerit, prædictæ pactioni locus non erit. Quum verò solum damnum acceptum fuerit, tunc ea pactio proderit. Nam si milenos singuli socij aureos in societatem, subsecuta conventionione, quod ad alterum tantum damnum pertineat, lucrum vero sit commune, contulerint; nullumque lucrum superfit, imò damnum evenit dacentorum aureorum, & societas dissolvatur: alter mille aureos, quos intulit, alter tantum octingentos habebit, quemadmodum explicat Theophilus in d. §. de illa, id ipsum obscure tamen, senserunt Cald. in c. ult. quest. 2. de usur. & Laurentius à Rodolphis de usur. 2. part. 9. 19. ut hinc possit deduci, pactionem illam, cujus meminere Jurisconsulti & Justinianus, non pertinere ad societatem, quæ inita fuerit ex pecunia unius, & industria alterius: quasi iniquum sit periculum pecuniæ ad alterum, qui industria utitur, pertinere, lucrum verò commune fore. Præsumitur etenim pecuniam illam mutuo dari eo pacto, ut mutuanti ultra sortem detur pars illa dimidia lucri, quæ quidem pactio usuram sapit: non idem erit, ubi societas fuerit contracta utrimque collata pecunia; cum in ea specie verè contractus sit societatis, nec mutuum præsumi rectè valeat. Ego sanè, etsi sciam in hac posteriori specie non ita contingere usuræ præsumptionem, sicuti in priori; opinor tamen esse societatem iniquam, ob eam conditionem, quod lucrum commune sit; damnum verò alteri tantum socio immineat, siquidem ea est leonina societas, cujus meminit Jurisconsultus in d. l. si non fuerint. §. ultim. ex Ælopi apologo, quem & Erasmus in Chiliadibus explicat. Et idèd cum ad justæ & equæ societatis jus pertineat, æquales inter socios paria conferentes portiones distribui; omnino jura societatis violantur, cum ita pactum sit, ut æqualia conferentes non æquè lucri & damni sint participes: quod item probatur ex eo, quod societas quædam fraternitas esse censetur, l. verum ff. pro socio, & idèd contra naturam societatis est pactum iniquæ & inæqualis distributionis. Idem deducitur ex l. socius pro filia. ubi hoc notat Paulus Castr. ff. pro socio. Hoc idem asserit Hostiens. in summa, tit. de usuris. §. an aliquo, vers. quid si periculum, ubi hanc secundam principalem conclusionem, ni fallor, asseverat. Sic & pactum societati appositum, ex quo inæqualitas sequitur, non valere, tenent Accurs. & Azo. in d. l. si non fuerint, & ibi DD. quorum opinionem secuti testantur communem esse Corneus. conf. 1.

Didaci Covarr. Tom. II.

& ibi Purpurat. col. 2. in l. si pascenda. C. de part. Socin. conf. 265. col. ultim. lib. 2. idem Corneus conf. 217. & conf. 310. lib. 4. Idem fatetur Fulg. in d. l. si non fuerint, in princ. scribens Azonis sententiam communiter receptam esse, quod sæpissimè Corneus profiteretur: sicuti commemorat Aymon conf. 173. nu. 1. Et licet Philipp. Decius in d. l. pascenda, col. 2. Ab Azone dissentiat, asserit tamen ejus opinionem communem esse: idem inibi Decio respondens existimat Curt. Jun. col. 1. probat eandem opinionem Abb. conf. 77. lib. 1.

Hinc primò apparet, tunc pactionem hanc de dividendis inter socios lucri proportionibus & partibus dissimilibus & inæqualibus, valere, cum in ipsam societatem impatia socij contulerint: quia unus majorem quam alter partem in eam intulit, quod præiurati auctores passim & frequentissimè fatentur, & sensu gloss. in d. §. de illa, probaturque in d. l. si non fuerint, ubi gloss. Nec enim æquum est, æqualem habere partem eum, qui minus quam alter socius in societatem deduxerit, quod & Aristoteles scribit lib. 3. Politic. c. 6. Qua in re sit satis hanc illationem frequentissimò omnium consensu probatam esse, & præter alios notat Corneus optimè conf. 196. lib. 3.

Secundò constat verus intellectus, veraque & propria interpretatio ad text. in d. l. si non fuerint, in princ. & in d. §. de illa, ad gloss. in d. l. si pascenda, verb. portionibus, quibus probatur, pacto fieri posse, ut inter socios distributio fiat proportionibus inæqualibus. Id enim verum est viri boni arbitrio, cum unus ex sociis majorem partem vel sortis vel industriæ in societatem contulerit; quod expressim probatur in d. §. si non fuerint, & est omnium communis sententia.

Tertio ex hoc dubia redditur responsio Philip. Cornei in conf. 187. lib. 3. col. 3. vers. nec obstat, quo in loco censet, valere jure optimo eam pactionem, quæ cautum inter socios sit, ut qui ex eis minorem portionem in societatem contulit, æqualem habeat lucri partem cum his qui majorem impenderunt, quasi reproba sit pactio inter socios paria conferentes de inæquali portionum divisione: non sic ea, qua agitur ut imperia conferentes pariam habeant lucri partem. Ergo profectò non video justam discriminis rationem, imò ex ipso Jurisconsul. in d. l. si non fuerint, censeo utramque pactionem iniquam fore, cum utriusque contra legem societatis non æqua sit lucri divisio, nec congruens partibus in societatem deductis; atque ita adversus Corn. tenet Purpur. in d. l. si pascenda, n. 31. licet Aym. d. conf. 173. videatur Cornei responsum admittere.

Quartò hinc scribit Roman. conf. 168. ult. dub. contracta inter duos partem pecuniam conferentes societate, quorum alter operam dederit negotiationi, esse omnino arbitrio boni viri majorem lucri partem huic quam socio quiescenti assignandam, juxta æstimationem operarum, laboris & industriæ, quod deducit ex d. l. si non fuerint, idem adnotarunt post Roman. Gerard. à Petra sancta sing. 68. Purpurat. in d. l. si pascenda, n. 14. & Jas. in l. illud, n. 8. C. de collat.

Quintò infertur, posse defendi opinionem eorum qui asseverant, in societate omnium bonorum præsentium & futurorum nihil referre ad ejus æquitatem, quod alter ex sociis plura bona in societatem deduxerit, majorique præditus si industria. Nam etsi, ut fieri solet, ex æquis portionibus finita societate sit facienda divisio, omniaque & adquisita & acquirenda pariter dividantur & communia sint, juxta tamen censetur societas ob spem illam, ex qua etiam si socio pauperiori ingens patrimonium obveniret, id erit commune utrique: sic sanè visum est Corneo conf. 310. lib. 4. colum. 30. vers. nec obstat, & conf. 187. lib. 3. col. penult. Socin.

conf. 160. l. 2. col. 7. vers. ex quibus Decio in conf. 66. col. penult. & conf. 68. col. 2. & Purpurat. in d. l. si pascenda, n. 38. Facit textus in l. 3. §. 1. ff. pro socio, optimus textus in l. socius pro filia ff. eod. quo in loco traditur, an ex bonis societatis omnium bonorum contracte, sit dos danda filie alterius ex sociis, & id explicant eleganter Decius in dictis duobus responsis. Corneus conf. 52 l. 3. Socin. conf. 291. lib. 2. post Bald. in l. si parvus, C. Commun. utriq. judic. n. 10.

Sexto poterit ex his perpendi, sitne vera interpretatio, quam ad d. §. de illa, tradidere Panorm. in d. cap. per vestras, col. 2. idem conf. 77. lib. 1. & Anania in d. cap. ult. de usuris, n. 7. dum arbitrantur pactionem illam à Justiniano probatam, qua actum sit inter socios, quod lucrum commune sit, damnum verò ad alterum pertineat; tunc procedere, cum societas contrahitur inter duos; quorum unus pecuniam, alter industriam exhibet in societatem; & is qui industriæ & laboris operam daturus est, ab altero stipulatur, se liberum fore à periculo & damno pecuniæ in societatem collatæ, luci verò æquè participem. At, si conferens pecuniam id ab altero stipuletur, & in pactum deducat, illicitam esse eam pactionem opinantur, alienamque à mente & ratione Justiniani & Jurisconsultorum. Fateor equidem hunc sensum maximè convenire Justiniano & Jurisconsulto; & tamen, quia quandoque bonus vir arbitrabitur, posse absque ulla iniquitate pactum hoc fieri in favorem & utilitatem ejus qui pecuniam in societatem contulerit, tertiam hac in quæstione proponam non inutilem assertionem.

Tertia conclusio: † Potest licitè dari pecunia alteri, ut per eum adhibita industria quæstuarium exercetur: ita contracta societate, quod pecunia salva sit ejusque periculum ad mercatorem pertineat, lucrum tamen, quod alioqui æquis portionibus commune foret, majori ex parte ad subeuntem pecuniæ periculum spectet; quasi ea pars lucri, quæ dimidiam excedit, justum sit arbitrio boni viri pretium subeundi periculi.

Quod probatur, nam contractus societatis separatim initus justissimus est. Et similiter contractus is, quo agitur pro periculo pecuniæ, certa justa merces detur ei, qui eam promittit salvam fore, sicuti paulò post manifestè ostendemus, igitur nihil impedit, quin & hi duo contractus licitè simul fieri possint. Hanc conclusionem asserunt Joan. Major in 4. dist. 15. q. 48. & seq. & Sylvestr. in verb. societas. 1. q. 2. quibus suffragantur Joan. Lup. in d. cap. per vestras 6. notab. §. 12. n. 8. Petrus Perusin. in tract. de duobus fratrib. 4. part. quæst. 1. Purpurat. in d. l. si pascenda, nu. 37. existimantes, posse societatem ita coiri ex unius pecunia & industria alterius, ut pecunia salva sit lucrum verò commune, ubi alterius industria non æquivaleret pecuniæ, nec juxta societatis æquitatem alter socius, qui industria utitur, dignus est dimidia lucri parte: sed tertia forsàn, aut quarta. Et idè constituitur illi dimidia lucri pars in pretium suscepti periculi ipsius pecuniæ, & sortis ab altero in societatem collatæ, atque ita posse intelligi text. in d. §. de illa, & in d. l. si non fuerint Joan. Lup. & alii censent, quibus addendus est Cajetan. lib. responsionum, cap. 11. qui opinatur, hanc tertiam conclusionem procedere, ubi hi duo contractus, societatis quidem, & periculi suscepti, fuerint ex intervallo initi & constituti, quod si unico actu & contextu fiant, eam pactionem iniquam esse ex eo, quod contractus societatis falsè, veri mutui sub usuris iniquis tractetur. Sed tamen quicquid ipse dixerit mihi magis placet conclusionem tertiam veram esse existimo. Nihil etenim refert, fiant hi duo contractus simul, an ex inter-

vallo, modò fraus omnis absit. Quamobrem ut obiter & illud, quod ad periculi suscepti conventionem attinet, explicuimus, tractandum erit de fœnore trajectitiæ pecuniæ.

Constat sanè ex Iuris Cæsarei responsis & constitutionibus, licuisse † nauticum fœnus exerceri, eo quidem pacto, ut qui mutuat alteri mille aureos ultra mare vehendos, aliquid præter sortem ipsam accipiat in pretium suscepti periculi, promittit enim eam pecuniam salvam fore, & si perierit eam se non petiturum: sicuti probatur in l. 1. l. nihil interest l. periculi, ff. de naut. fœnor. l. 1. & 2. C. eod. tit. in hac etenim specie quod ultra sortem accipitur; non datur ratione mutui, nec propter usum pecuniæ, nec propter nudum interesse interusurii temporis; sed propter aliam justissimam causam, nempe periculi contra naturam mutui spectantis ad creditorem. Et præterea valet pactum cum tertio à mercatore factum, quod si pecunia aut merces aliæ salvæ venerint ad portum, habeat is certam summam in pretium periculi suscepti; si verò perierint tenebitur emendare damnum, l. in nave Sauphili. & ibi Paul. Cast. ff. locat. Alex. in l. à Titio; col. 1. ff. de verb. oblig. Jas. in l. illa stipulatio, in princ. eod. tit. Laurent à Rodulphis in c. consuluit. 3. part. q. 3. Joan. Anania in c. ult. de usuris, q. 13. Ioan. Lup. in d. c. per vestras 6. notab. §. 9. numer. 5. si pactum istud cum tertio fieri potest, ergo & cum creditore, modo absit fraus: itaque nauticum fœnus ratione suscepti periculi à creditore licitum esse, asserunt Jacob Butr. in l. 1. C. de nautico fœnor, Bald. in l. col. 4. de summa Trinit. Conrad. de contract. qu. 49. concl. 1. Florent. 2. part. tit. 1. c. 7. §. 21. D. Thom. in tract. de usuris qu. 9. Jacob. Almain. in 4. sentent. dist. 15. & inibi Gabriel. q. 11. col. 8. & Ioan. Major. qu. 3. col. ultim. & Sylvestr. verb. usura, l. §. 35. Angel. eod. verb. §. 37. Cajet. verb. usura exterior, vers. duodecimus casus, pulchrè Carol. Molin. de contract. q. 3. qui idem esse censet, ubi creditor aliud mutuatae pecuniæ periculum recipit quàm trajectitium & marinum, ob eandem rationem, post Bald. in d. l. periculi, & in rubr. C. d. naut. fœnor. Paul. in l. 1. C. eo. tit. & Angel. in verb. usura 1. quæst. 38. ad fin.

Quibus objicitur text. insignis in c. ult. de usuris. Naviganti, inquit Gregorius IX. vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniam quantitatem, eo quod suscipit in se periculum receptus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus. Hac siquidem responsione visum est quibusdã præcedentè everti conclusionem ita urgentem & validè, ut nulli umquam licitum sit refragari, ob auctoritatem summi Pontificis, rem hanc summo decreto definitis. Hæc verò obiectio tollitur variis ejus decretalis interpretationibus,

Primum equidem Roman. Pontificis responsum obtinet, ubi deficit probabile dubium & periculum, cujus causa justè aliquid recipiatur, imò vani periculi susceptio prætextitur, ut hoc colore quæsito, creditor, qui nullum justum damni metum habet, nec periculum aliquod verè subit, certus sit de convento ultra sortem lucro. Sic sanè existimat intelligendum esse text. in d. naviganti, Carol. Mol. d. q. 3. idem tradit Adrian. in tract. de usuris. c. occurrunt ad prim. Quibus ipse non assentior, quippe qui videam maxima imminere navigantibus pericula, & res, quæ per maria transvehuntur, pluribus subjacere incommodis. Cujus quidem fortunæ, & periculi meminit summus Pontifex in d. c. ult. idè aliter est ea difficultas excutienda.

Secundò, text. in d. c. ult. eum sensum habet, ut censeretur debeat usurarius is, qui naviganti, vel eunti ad nundinas mutuatur pecuniam eo pacto & conditione, qua cautum sit contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere, alioqui non mutuaturus: quasi in hæc specie

specie ratione mutui & periculi simul aliquid ultra sortem capiatur, siquidem ratione mutui cogitur alter cum creditore de suscipiendo periculo sub certa mercede convenire. Hæc verò conventio ultra sortem deducitur in pactum, & ob id usuraria est datio mutui: alioqui licita foret iudicanda mutui datio, quæ liberè fit, & tamen debitor cum creditore convenit sponte de periculo mutuatae pecuniæ suscipiendo certa constituta mercede. In hunc equidem modum dictam decretalem accipiunt & intelligunt Floren. d. §. 21. Conrad. d. q. 39. Joan. Major. d. q. 31. Sylvest. & Cajetan. in locis paulo ante adductis, atque hic sensus verè proprius est & frequentiori Theologorum iudicio probatus.

Tertio tamen Adrianus in 4. sentent. in tract. de usur. cap. concurrunt, aliter existimat hanc controversiam definiendam fore, scribit etenim, non esse usurariam mutui dationem eo pacto factam, quod contractus suscipiendi periculi ipsius pecuniæ certo pretio fiat cum ipso mutuante, aliter non mutuatur, modo justum sit pretium periculi suscepti. Quamobrem intelligit responsum Romani Pontificis in d. cap. ult. eo casu, quo pretium periculi suscepti est injustum, & excedit justam ipsius rei mercedem. Priori siquidem casu nihil verè ultra sortem accipitur: at in posteriori ultra sortem recipitur id, quod justum pretium excedit, & tandem causa mutui: igitur usura pravè committitur. Hujus auctoris opinio quoad priorem partem; (nam posterior absque difficultate procedit) coadjuvatur ex eo, quod mutans rustico mille eo pacto, ut secum conveniat de cultura agri justa data mercede, alioqui non mutuaturus, usurarius non est, quippe qui nihil ultra sortem recipiat: cum justam operarum mercedem solvat operanti: secundum Bald. in l. rogasti. §. si tibi, col. 2. ff. si cert. petat. Floren. 2. part. tit. 1. c. 7. §. 10. Joan. Lup. in c. per vestras §. ult. n. 39. quo in loco similia adducit exempla: quibus accedit quod Socinus adnotavit in l. si quis, ff. si certumpetat. nu. 12. scribens contractum esse usurarium, si quis domum conduxerit mutans locatori centum, & ob id minus justa mercede constituta, sentit enim usuram in hac specie non subesse, ubi ex hoc mutuo non foret justa domus pensio diminuta. Idem probatur ex alia ejusdem Hadriani sententia, qui in tract. de usur. super 4. sentent. cap. sed dubium videtur, in fine, censet, nullum usuræ vitium committi, si quis alteri mille mutuaverit eo pacto expresso, ut debitor justa soluta mercede ad ejus molendinum proprium triticum molendum ferat cum ex ea pactione nullum dānam debitori immincat, nec creditori lucrum aliquod accedat justo ei pretio soluto. Verum adversus Hadrianum, & ea, quæ in comprobationem adducta sunt; instat ratio urgentissima ex qua constat usuram committi, si ultra sortem ex pacto debitor obligetur ad aliquid indebitum, & ad quod minimè tenebatur, agere. Est enim omnium consensu receptum, mutuante centum non posse in pactum deducere, quod debitor teneatur ei totidem mutuo dare cum petierit, nisi eo modo id debitor promittat, quod secluso pacto à jure cogitur creditori mutuare: quod & nos probavimus lib. 1. harum Resolut. cap. ult. & præterea: quoties debitor ratione mutui ultra sortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, usura est, gloss. Bartol. communiter omnes in d. §. si tibi. Et probatur ac colligitur ab usuræ definitione. Ergo Hadriani opinio procedere nequit, cum in ea specie, & casibus modò adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minimè tenebatur. Item & illud hanc partem plurimum contra Hadrianum probat, quod debitor cogitur amittere libertatem quam jure habet, cum alio quàm creditore paciscendi de periculo suscipiendo, frumentum ad

aliud molendinum deferendi, alibi operas culturae impendere. Hæc autem libertas pretio estimari arbitrio boni viri potest, nec id negari poterit. Igitur aliquid ultra per creditorem mutuante à debitoribus exigitur, quod est pretii estimatione dignum, alioqui frustra in pactum id deduceretur. Ex quibus Hadriani rationibus satis aperte respondetur. Quamobrem contrariam sententiam his omnibus, quæ ab eodem Hadriano, Baldo, Socino & aliis deduxi, probant & tenent Joan. Calder. Anchar. Cardinalis, Abbas, col. penul. Anania n. 18. in cap. ultim. de usur. Laurentius à Rodulphis in cap. constituit. 2. part. qu. 38. Cajetan. 2. 2. q. 78. art. 2. Floren. d. cap. 7. & 8. Conrad. de contrad. qu. 36. Joan. à Medina de contract. & restit. cap. de usura restituenda, quorum opinio communis est secundum Sylvest. in verb. usura 1. qu. 7. Quibus sanè diligenter inspectis ipse opinor hanc ultimam sententiam veriorē esse, & ea ratione minimè in iudicio exteriori cogendum esse debitorem pactiones, quarum modò meminimus, observare propter earum iniquitatem.

Quantum verò ad restitutionem attinet, aliquot sunt præcipuè notanda. Primum creditorem omnino teneri, & cogendum fore has pactiones debitori remittere, cumque ab earum obligatione eximere. Secundò, si creditor jam his fuerit usus conditionibus, tenebitur debitori restituere, quodcumque damnum ei contigerit ex dictis conventionibus. Tertium, nullo damno dato debitori, nihilominus tenebitur creditor ei reddere quantum boni viri arbitrio debitoris interfit, coactum fuisse causa mutui præfatas pactiones inire, libertatemque cum aliis conveniendi sibi ablatam fuisse. Et hæc quidem debitori, non pauperibus sunt restituenda, quemadmodum probat eleganter Joan. à Medina d. cap. de usura restituenda, justam autem periculi suscepti mercedem, & ea, quæ ob pactiones præmissas creditor ratione operarum, vel causa justa pretii locationis, ac simili jure habuerit, non est etiam in interiori foro cogendus restituere: quia etsi iniquè pactum fecerit, exigens à debitoribus ultra sortem ea, quæ ipse liberè poterat alteri præstare; tamen ad restitutionem minimè tenetur, cum ea acceperit creditor in justam alterius rei compensationem, quod Hadriano placet: & ante ipsum Conrad. probat, questio 39. versic. quarta conclusio, Laurent à Rodulphis part. 2. qu. 39. post Calder. in d. cap. ult.

Primo ex his apparet, etiam in ea specie contractus, quæ ut usuraria damnatur in d. cap. ult. non teneri mutuante restituere quod ratione periculi suscepti absque fraude acceperit, modò nihil ultra justum pretium periculi habuerit, quod maximè est adnotandum.

Secundò constat, leges civiles nauticum fœnus permittentes non esse Pontificia lege sublatas, imò & hodie vim & potestatem legum habere, justasque censendas fore, tametsi eas Canonibus correctas esse asseverent Hostiens. in summa tit. de usuris, & in aliis autem DD. communiter, ut inibi fatetur Anania col. 1. eos secutus in d. c. ult. Salic. in auth. ad hac col. 3. C. de usur. Joan. Faber. in rubr. C. de naut. fœnore, Anch. in reg. peccatum. q. 5. de reg. juris Guido. Pap. in tract. de contract. num. 18. Nam & præter alios fautores, quorum paulò antè meminimus, Joan. Lup. d. 6. notab. §. 9. numer. 12. ad fin. nauticum fœnus, etiam hodie Jure Canonico, minimè prohiberi existimat.

Tertio deducitur Conradum, virum alioqui doctissimum, deceptum fuisse, dum qu. 71. de contractib. asserit, illicitum esse conventionem, quæ inter mercatorem, & alium fit, ut is accepta certa periculi mercede, suscipiat onus & periculum mercium vehendarum ultra mare, quoties qui periculum suscipit nullam

nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo.

Siquidem licitum est pactum istud suscipiendi periculi ob justum illius pretium, quamvis qui subit periculum nullum laborem nullam operam impendat pro ipso evitando.

Quarto hinc poterit discuti illa quæstio, an liceat fidejussori pacisci, aut stipulari mercedem aliquam pro ipsa fidejussione. Probatum etenim id licere ratione periculi, quod subit fidejubendo, cum forsitan pro ipso debitore integram quantitatem ex proprio patrimonio solvet, quod passim contingit, & idem ut justum boni viri arbitrio periculi pretium poterit fidejussor à debitore absque ulla ratione damni, vel lucri cessantis, accipere. Nec ambiguum est, hunc contractum fidejussionis incommodum & periculosum esse fidejubenti, qui se constituit debitorem pecuniæ ab alio acceptæ. Salomon equidem consilium dat, ne quis alterius fidejussor existat temerè & inconsultè, ita inquit *Proverb. c. 17. Stultus homo plaudit manibus suis, cum sponderit pro amico suo, item c. 22. Noli esse cum his, qui designant manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis.* Quamobrem justè potest ob hoc periculum, cui quis submittitur, merces constitui, quod probatur expressim in *l. hoc jure §. Labeo. ff. de donationib. l. si remunerandi. §. Maurus. ff. mandat. notat specie Laurent à Rodulphis in d. c. consuluit part. 3. q. 3. Florent. in d. c. 7. §. 45. Anania. in d. cap. ult. num. 42. Dec. conf. 7. n. 1. Bartol. Paul. Castrenf. & alii in d. l. hoc jure §. 1. Joan. Lup. in dict. cap. per vestras. 6. notab. §. 9. num. 10. Angel. in verb. fidejussor. ad fin. Joan. à Medina de contractibus, cap. de usura restituenda, col. 8. Contrad. de contract. q. 40. conclus. 4. Cajetan. 2. 2. q. 78. art. 2. in respons. ad 4. Dom. Soto lib. 6. de justitia & jure, quest. 1. art. 2. quorum opinio communis est, quamvis consultius sit ab hac pacto abstinere: & eam improbam esse contendat Carol. Molin. de usuris quest. 31. qui legendus est ad elegantem hujus quæstionis disputationem. Et præsertim qu. 34. ubi probare nititur, licitè posse creditorem à fidejussore aliquid accipere, ut eum liberet à fidejussoria obligatione, quoties dubia est exactio debitoris: alioqui si certa sit debitoris solutio, nec ullum imminet fidejussori periculum, minimè liceret creditori aliquid ultra sortem à fidejussore accipere in pretium liberationis. Sic & ipse in præcedenti dubitatione communem sententiam non admitterem in eo casu, quo inspecta qualitate & conditione debitoris, nullum immineret periculum fidejussori quasi tunc ea pactio fiat ficto & simulato periculo in fraudem usurarum: nam ut creditor pro officio mutui nihil potest exigere à debitore, sic nec fidejussor pro officio fidejussionis, imò multò minus, quia minus officii impendit. Sed in favorem communis sententiæ illud accedit, quòd licet in pignoribus fidejussor pactum legis commissoriæ illicitum sit & improbatum inter debitorem & creditorem accipientem pignora, text. in c. significante, de pignor. l. 2. & ult. C. de pact. pignor. l. 41. tit. 5. & l. 12. tit. 13. part. 5. tamen hujusmodi pactio etiam ipsi contractui pignoris statim apposita inter debitorem & fidejussorem valida est, & absque ulla criminis labe sit text. optimus in l. ult. ff. de contrahend. empr. ex quo hoc ipsum adnotarunt Bartol. in l. quamvis ff. de solut. Abb. in d. c. significante, n. 6. Bartol. & Bald. ac Salic. in d. l. ult. Anton. Fanenf. de pignoribus, part. 4. n. 7. & est communis opinio, quemadmodum constat ex Carol. Molin. de contract. q. 52. nam idem tenent Salic. in l. 1. C. de pact. pignor. Paul. Caltr. in d. l. quamvis, & in l. Titius ff. de pignor. actio Fabian. in tract. de empr. & vendit. q. 7. col. 3. potest ergo protectela periculi, quod fidejussor subit ei licere pactum iniic, quod creditor minimè licuisset. Adhuc tamen considerandum est hanc*

communem Doctorum sententiam, vel falsam esse, vel quibusdam limitibus restringendam, ne fidejussor sub periculo suscepti titulo illicitas & usurarias pactiones creditoribus illicitas, exerceant, quod manifestè probabitur, in d. l. ult. Titius, inquit Scævola, cum mutuo acciperet tot aureos sub usuris; dedit pignori, sive hypotheca prædia, & fidejussorem Lucium qui promisit, intra triennium proximum se cum liberaturum: quod si id non fecerit die suprascripta, & solverit debitum fidejussor creditori jussit prædia emptæ esse qua creditori obligaverat. Quæro cum non sit liberatus Lucius fidejussor à Titio, an si solverit creditori, emptæ haberet suprascripta prædia? Respondi, si non, ut in causam obligationis, sed ut emptæ habeantur, sub conditione emptio facta est. & contractam esse obligationem. Hactenus Jurisconsult. ex quo nostrates immeritò adnotarunt, pactum legis commissoriæ licere inter debitorem & fidejussorem, & id primum, quia res datæ in pignus creditori, non fuerunt datæ in pignus fidejussori, quod inibi evidenter constat, & idè non potest quoad fidejussorem propriè dici pactum legis commissoriæ, nec illius meminit Jurisconsultus, sed alterius conditionalis venditionis. Imò si in specie prædicta, res essent fidejussori datæ in pignus pro indemnitate cautela, non procederet pactum, de quo Jurisconsultus tractavit in d. l. ult. secundum Curt. Junior. ibi, nu. 2. Bald. in cap. 1. col. 1. de feud. dat. in vicem legis commissoriæ Alex. Imol. in conf. 178. lib. 7. n. 7. Sed juxta hanc interpretationem apparet nullum esse discrimen inter creditorem & fidejussorem: nam & cum creditore mutuante pactum fieri potest, quòd si debitum intra certum diem non fuerit solutum, res quedam debitoris, quæ non extitit data in pignus, sit pro eadem quantitate emptæ ipsi creditori, secundum Bald. in d. cap. 1. col. 2. & ibi Alvarot. Tiraquell. lib. 2. de retract. in fin. n. 138. sentit Bartol. in d. l. quamvis n. 2. & idè, ut discrimen aliquod ex d. l. ult. inter creditorem & fidejussorem constituatur, ego potior em esse causam existimo illorum, qui adversus Bald. & Alvarot. opinantur, pactum istud non valere, quod conventum sit inter creditorem & debitorem, quod si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, domus quedam nec pignori, nec hypothecæ ob eam causam subjecta emptæ sit pro eodem pretio creditori quod placuisse video Curtio Juniori in d. l. ult. col. 1. & Carol. Molin. de contract. q. 52. n. 362. eadem etenim est ratio iniquitatis & captionis, sive res sit pignori data, sive non, utroque casu creditor ultra sortem habeat rem minus justo pretio empram. Et præterea licet deficiente hypothecæ & pignore, non sit formale pactum legis commissoriæ, est tamen simile & ejusdem rationis, & ob id æquè prohibitum, l. non dubium C. de legibus deinde non tantum formale pactum legis commissoriæ prohibitum est, sed & illi simile, l. 1. C. de pact. pign. ubi hoc satis probatur.

Ex quibus tria deducuntur. Primum quoad prohibitionem pacti legis commissoriæ, & quoad ejus iniquitatem non referte, si res illa generaliter tantum, an specialiter hypothecæ submissa, cum utrobique eadem sit prohibitionis ratio, secundum Stephanum Bertrand. conf. 97. lib. 1. alias 4. & conf. 178. lib. 3. Rogeri. de Mora in l. traditionib. C. de pact. n. 53. Carol. d. qu. 52. n. 361. adversus eundem Bertrandum conf. 245. lib. 1. col. 1. & Tiraq. in d. l. 2. de retract. in fin. n. 136. Secundum item quoad hanc prohibitionem, & ejus propriam rationem nihil interesse constat, fiat pactum legis commissoriæ directè, quod res maneat emptæ, an promissio rem ipsam in eum casum vendendi præmittatur, sicuti censent Carol. in d. q. 52. nu. 359. & Tiraquell. d. 2. lib. in fin. nu. 141. quo in loco hanc sententiam deduci à gloss. Bart. Bald. & aliis in d. l. 1. C. de pact. pignor. contra Bart. confil. 1. lib. 1. Tertio, hac quæstione diligenter examinata, constituenda est juxta præmissam inter-

pretationem differentia inter creditorem & fidejussorem, ut saltem responsum Scævola Jurisconsulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriam ejus speciem in fidejussore, tamen quoad creditorem propter causam, & rationem mutui non idem sit admittendum, quamobrem alteram subijcio interpretationem Jurisconsulti, quo res fiat apertior.

Secundò, pactum illud inter debitorem & fidejussorem, de quo jurisconsultus tractat, ita accipiendum, ut res empta sit justo pretio; nam tunc id licere videtur, cum nihil habeat fidejussor ultra sortem ipsam, ac nullum lucrum acquirat. Sic etenim eum textum intellexere Joan. ab Imola in *d. cap. significante*, n. 10. Iser. & Alvarot. col. 2. in *d. c. 1. de feudo dat. in vicem legis commissio*. Alex. conf. 178. n. 9. lib. 7. & Carol. Molin. *dist. qu. 52. col. 3.* quorum sententia procul dubio verior est quam communis aliorum opinio, quæ admittit pactum inter debitorem & fidejussorem, ut res maneat empta pro pecunia debita, etiam si minor sit justo rei pretio, quod iniquissimum esse censeo, tamen si Imola & Carol. fateantur ita prædictum text. communi omnium consensu intelligi. Verum secundum Imolæ, Alexandri & sequacium intellectum planè apparet, adhuc non esse differentiam inter creditorem & fidejussorem: liquidem & cum creditore pactum fieri potest legis commissoriæ, ita quidem, ut res sit empta justo pretio, quemadmodum text. *l. si fundus. §. ult. ff. de pignori.* adnotatum Abb. Imol. & DD. in *d. cap. significante*. Doctores in *d. §. ult. Bart. in d. l. quamvis*, idem Bart. & ibi Salic. in *l. 3. C. de pact. pign.* Capola cautela 309. aliàs 261. incip. *Pactum pignoris*. Andr. Traquell. optimè in *d. 2. lib. de retract. in fine*, n. 136. Alexandr. conf. 378. Ant. de Fano in *d. 4. parte*, n. 6. post alios quos ipse allegat, & Ant. Rubens conf. 134. Et est communis opinio, quæ probatur jure Regia in *d. l. 14. tit. 5. & lib. 12. tit. 13. part. 5.* Idem est, si fiat pactum simpliciter, quod res pignori data empta sit creditori: quia intelligitur pro justo pretio, uti Bart. existimat in *d. l. si fundus §. ult.* quem alii paulò antè citati sequuntur, quibus in hoc ultimo *d. Regia l. 12.* obstare videtur, dum in ea decisum est pactum hoc in pignoribus nullum & illicitum esse, quando debitor convenit cum creditore, ut si intra certum diem non solverit, res data pignori sit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei sit empta, ecce, quod lege Regia ad probationem pacti satis esse convenit, quod res sit empta, licet dictum non fuerit, pro ipsa pecunia mutuata, nec ea conventio intelligitur pro justo pretio: Adhuc tamen poterit Regia lex congruè intelligi in hunc sanè modum, ut utraque pars accipiatur, quando pro debito & pecunia mutuata, res pignori data, vel datur in solutum, vel venditur creditori ea conditione, si intra certum diem pecunia mutuata soluta non fuerit. Quod si datur in solutum simpliciter, profectò data censetur pro ipsa pecunia mutuata; si verò simpliciter vendatur, ipse juxta communem Doctorum sententiam intelligerem, pro justo pretio venditionem fieri a bitrio boni viri æstimando, quo fit, communem sententiam Bart & aliorum non improbari *l. Regia*. Ceterum Caro. Molinæus in *d. qu. 25. n. 360.* ab hac opinione communi, quam falsam esse contendit, ex eo discedit, quod mutuans nullam lucrum pacisci possit ratione mutui, & propter officium mutuandi, etiam ratione dilata solutionis: sed jus vendendi, & acquirendi rem debitoris, etiam ob certum & justum pretium est ipsi creditori lucrum considerabile: text. in *l. si equo, ff. de leg. 1.* igitur pactum illud illicitum est, & usurarium. Quæ quidem ratio non convincit, nec omnino probat communem

Didaci Covarr. Tom. II.

sententiam falsam esse, liquidem ipse fateatur usuram esse eam pacitionem, qua actum sit inter creditorem & debitorem, ut debitor teneatur ei vendere propriam rem, quam alioqui forsitan non foret venditurus, etiam si justum pretium mentio fiat, ubi ea pacitio fit ex causa mutui, & ob officium mutuandi, ultra solutionem sortis: at si ea pacitio fiat ad cautionem certiorum, & tutiorem creditæ pecuniæ solutionem, veluti jure justissimæ dationis insolutum, non video hic aliquam subesse usuram; sed potius cautum esse indemnitati creditoris, quod omnino licitum est.

Quamobrem, ut disputationem istam ab ipsis principiis inquiramus observandum est rationem prohibendi pactum legis commissoriæ, & ei similia in ea tantum censerem, quod creditor sub conditione dilata solutionis rem debitoris acquirat, aut emptam habeat minus justo pretio, ac tandem causa mutui lucrum percipiat: partem illam scilicet, quæ pretio justo deficit: nam hanc rationem leges, & earum interpretes passim observant; & præmittunt in his quæ modò expressim adduximus. Pactum autem legis commissoriæ hoc proprium habet, ut pignora cadant in commissum debito ad diem præfinitum non soluto, & dicitur lex commissoria ad similitudinem commissorum emphyteuticorum, & publicanorum, quorum meminit *l. 2. C. de jure emphyt. l. commissoria. ff. de public. & vestigal.*

Hinc colligitur adversus communem sententiam, nullam debere, nec posse constitui differentiam in legis commissoriæ pacitione inter creditorem & fidejussorem: nam sicuti pactum istud prohibetur cum creditore, eodem jure & cum fidejussore fieri nequit; atque ut permissum est fidejussori: ita creditori licitum erit quemadmodum ex prænotatis apparet.

Secundò infertur, licitum esse creditori pacisci cum debitore eo tempore, quo mutuum dat, captis pignoribus, quod, si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, pignora empta sint ipsi creditori justo pretio, tunc arbitrio & judicio boni viri definiendo, *l. si fundus. §. ult. ff. de pignori.* Quod si prius quam pretium istud æstimetur, resque adjudicata sit emptori, debitor mutuam pecuniam obtulerit etiam post diem solutioni præfinitum, moram purgabit, & impediet pignorum perfectam venditionem, sicuti docent Angel. in *l. cum dominum. C. de pignori.* Hippol. in *singul. 468.* Catol. Mol. *d. q. 52. n. 356.* quod comprobari potest ex *l. fundus ff. de rescind. vendit. l. si residuum, & l. si priusquam C. de distract. pignori.* Bald. in *l. pactum vulgare C. de pignori. act.* nam licet hæc venditio sit conditionalis, text. in *d. l. fundus §. ult.* & conditio jam evenerit, consummata non est donec pretium æstimetur, *l. ult. C. de contrahen. emptio, l. si merces, in princ. ff. locati* quamvis quadam proposita distinctione contrarium senserit Ant. Fanen. *de pign. 4. part. n. 1.*

Tertiò, hinc etiam probatur falsam esse Bart. & aliorum opinionem, qua communiter assertum est: pactum legis commissoriæ etiam cum creditore initum, ex intervallo tamen validum esse, quoad retinendam rem, & excipiendum, licet nullum fuerit quoad agendum. Hæc etenim distinctio omnino falsa est: quia ratione eadem, qua nullum censetur pactum istud ab initio factum, prohibetur, & damnatur factum ex intervallo. Cum enim debitor minus justo pretio, nempe pro ipsa pecunia credita vendidit pignus, aut rem aliam creditori sub conditione dilata solutionis, verè causa mutui creditor consequitur ultra sortem id, quod justo pretio deficit, & idè ab usurarum crimine immunis esse non poterit. Hoc ipsum probatur, siquidem negari non poterit usuram committi à creditore, qui ex intervallo receperit aliquid ultra sortem à debitore causa mutui, & jure dilata solutionis;

in hac vero specie pactam istud, ex quo ultra fortem accipitur, sit causa & ratione mutui, igitur id illicitum est. Et præterea nullibi hæc Doctorum distinctio probatur cum in *l. Titius ff. de pignor. actio*. quæ passim à Doctoribus adducitur ad probationem communis erroris, minimè tractatur de pacto legis commissoria, sed de datione in solutam, quæ sit à debitore creditori, & ea certo ac justo pretio, ut inibi expressum est, non autem pro ipsa quantitate debita. Hæc verò datio in solutum nullum habet vitium, ac jure fieri potest, *l. eleganter, in fin. princip. ff. de pignor. act. l. si prædium, & authen. hoc si debitor. C. de solutione*. Ergo absque legis auctoritate, hæc differentia: quæ fraudem non excludit, sed auget, fieri non debuit. Sic sanè hanc tertiam illationem pulchrè & eleganter defendit Carol. Molin. *in d. quest. 52. n. 363.* contra Bartol. *in l. quamvis. ff. de solut. Abb. nu. 6.* & Doctor. *ibi in d. c. significante Alexand. consil. 178. n. 1. & cons. seq. lib. 7.* Anton. Fanen. *de pign. 4. part. n. 6.* Guido Papæ *quest. 6. Barr. Bald. Salic. & Paul. de Castr. in l. Titius Ripam. in l. nemo potest, nu. 14. ff. de legat. 1. & alios, quos refert Tiraquell. lib. 2. de retract. in præfat. n. 7. & in fin. n. 134.* quibus in locis dubitat de hujus communis sententiæ veritate, existimans ex ea fraudem fieri prohibitioni legis, & pacti commissorii, auctoritatem secutus Alber. *in l. 2. Cod. de pact. inter empt. vend. vers. sed quid si empt. & Cuman. cons. 184.* qui censent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiam si ex intervallo fiant, adhuc habere fraudis suspicionem.

Quartò & ultimò, quamvis in praxi fori exterioris & interioris, appposito pacto legis commissoria pro quantitate mutuata, cogendus sit creditor soluto debito pignus debitori reddere, etiam si omnino constet pignus ipsum justissimè non valere ultra quantitatem mutuatam: fortassis verius est, quod in ea specie validum sit legis commissoria pactum, cessante ratione prohibitionis. Et sanè procul dubio in eo casu creditor nihil tenetur restituere debitori in foro interiori nihil petenti, cum ultra fortem ratione mutui perceperit; qua in re oportet diligenter rem istam perpendere, justumque pretium examinare, ne fraus aut dolus sub imagine justii pretii lateat.

CAPUT III.

De pœnis contra usurarios Jure Pontificio, Regio & Cæsareo statutis.

SUMMARIÆ.

- 1 Crimen usurarum an sit merè Ecclesiasticum, latè discutitur.
- 2 Usurarius pœna infamiae punitur jure Civili, & qua pœna lege Regia sit puniendus.
- 3 Clericus usurarius qualiter jure Pontificio puniatur?
- 4 Quis dicatur usurarius manifestus, ad interpretationem cap. quamquam, de usur. in 6.
- 5 Testes singulares an probent quem usurarium esse.
- 6 Cautio idonea quæ sit? & an bona usurarii sint hypothecæ titulo obligata pro restitutione usurarum.
- 7 Heredes usurarii coguntur usuras restituere, & inibi, an de delicto defuncti hæres teneatur.
- 8 Heredes usurarii, non confecto inventario, non tenentur ad usuras restituendas ultra vires hereditarias.
- 9 Testamentum usurarii manifesti nullum est, nisi fiat servata forma cap. quamquam, & ibi traduntur hæc in re aliquot interpretationes.

Omnium consensu in eam à nostris itum est sententiam, ut existiment Juri utriusque profectiores + usurarium crimen merè Ecclesiasticum esse, ita etenim opinantur gloss. & omnes in cap. cum sit generale, de foro compet. & in c. 2. de offic. ord. & in clemen. dispendiosam, de judic. Alexand. cons. 29. n. 6. lib. 4. Dec. cons. 170. Jal. cons. 253. lib. 4. col. ult. quorum opinionem communem esse testatur præter alios Alber. in rubric. C. de usur. nu. 3. Imò usurarum causam esse quali spirituale asserit gloss. in c. ex litteris, de jurejur. His suffragantur text. in cap. 1. & 2. & c. præterea de usur. ubi laici usurarii à judicibus Ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna. quæ quidem & aliis pœnis etiam laici Jure Pontificio ab hoc crimine coërcentur. Quo fit, ut de usurarum scelere minimè valeat cognoscere judex laicus, etiam inter seculares, quemadmodum de hæresis crimine, cum & id absque ulla controversia merè Ecclesiasticum sit. Hanc tandem opinionem & nos in Epitome de sponsalibus 2. part. c. 8. §. ult. nu. 3. probavimus, quoties quæstio juris tractanda contigerit: nam ubi tantum facti quæstio inciderit, communiter receptum est ejus cognitionem posse judici seculari jure competere, sicuti ex Bart. & aliis in l. Titia, ff. solut. matrim. inibi explicuimus.

Rursus aliis placuit, crimen istud usurarum esse mixti fori, & idèd laicum judicem posse inter laicos causam istam judicare; Ecclesiasticum verò inter clericos, quod tenuerunt Salicet in l. eos. §. ult. num. 8. C. de usur. Archidia. in c. qui dicam 4. q. 4. Gaspar. Calder. in consilia Anchariani, respons. 236. Barb. in d. cap. cum sit generale n. 173. quibus minimè citatis Carol. Molin. in tract. 9. 10. animo in canonistas irato existimat, hujus criminis cognitionem non minùs ad judicem laicum pertinere, quàm homicidii, similitumque delictorum, quæ merè Ecclesiastica minimè censentur.

Ego, ut liberè quid senserim hac in controversia profiteri, censeo usuram crimen non esse merè Ecclesiasticum: ideo ejus cognitionem inter seculares & laicos, ad judicem laicum posse pertinere sive sit quæstio juris, sive facti, eundemque judicem rectissimè hac de causa inter sibi subditos cogniturum, quidquid communis Doctorum traditio hætenus observaverit. Nam eam sententiam erroneam esse; nostramque jure vetustissimam manifestè probatur. Primò, quod nullibi Jus Pontificium vetuit, judicem laicum hac de causa cognoscere, imò permisit judicibus secularibus super usuris judicare: jusque litigantibus reddere cap. miserabilem, de usur. Quod si hoc crimen merè Ecclesiasticum foret, profectò Jus Canonicum alicubi laicos judices id tractare prohibuisset, juxta c. tuam, de ord. cognit. c. 1. lator c. causam quæ in 2. qui filii sine legit. c. inquisitionis §. inhibemus, de hæret. in 6. Secundò, quia crimen istud nihil plus habet, quàm homicidium, quàm factum, quàm & similia scelera, quæ in damnum & injuriam proximi perpetrantur; hoc etenim ita ad sensum patet, ut nulla iudiceat probatione: & tamen prædicta crimina merè Ecclesiastica non sunt, ergo nec istud. Tertio, ratione urgentissima probatur, crimen siquidem usurarum non ex alio merè Ecclesiasticum dici potest, quàm quod sit ab initio vetitum lege supernaturali, vel fuerit lege tantùm Pontificia aut naturali simul & Pontificia duntaxat prohibitum: nulla autem harum qualitatum crimini usurarum aptari potest, igitur merè Ecclesiasticum dici non debet. Primum sanè satis probatur, usuras non esse lege supernaturali veritas, cum id crimen non sit contra ea, quæ per Deum aut Ecclesiam Catholicam supernaturaliter sunt in-

ducta

ducta & revelata; quale est crimen hæreticos, crimen simoniæ, quatenus committuntur contra Ecclesiæ Sacramenta, & articulos fidei, gravissima à perniciosis hominibus hæc ipsa delicta. Deinde usuras sola lege Pontificia prohiberi fallum est omnino, sicuti *c. 1. hujus lib.* ostendimus, nam & lege naturali prohibita verè censentur, Sic & eas improbari jure tantum naturali & Pontificio itidem non est admittendum, cum Jure Civili juxta quorundam sententiam fuerint etiam improbatæ, & absque ullo dubio certos quosdam limites excedentes usuræ jure Cæsarum prohibentur, *l. eos. C. de usur.* & penitus quacumque in quantitate Jure Regio per Christiani orbis Principes damnantur, ecce quo pacto dici non valeat hoc usurarum crimen merè Ecclesiasticum esse. Deinde si dixeris satis esse, ut crimen merè Ecclesiasticum sit, lege naturali & divina prohibitum esse, eadem ratione oportet fateri, & homicidium merè Ecclesiasticum crimen esse, cum hoc sit lege naturali, divina, Evangelica & Pontificia prohibitum. Idem dicendum foret de adulterio, de furto, & pluribus aliis, quæ absque ulla controversia merè Ecclesiastica non sint, nec talia dici debent. Et præterea quamvis concedamus, crimen usurarum olim sola lege Pontificia prohiberi coeptum, cum tamen & per leges civiles seculares postmodum & nunc sit vetitum, non sequitur ex hoc merè Ecclesiasticum esse, cum & sacrilegia olim Canonibus Ecclesiasticis coeperint prohiberi, nec ideo sunt merè Ecclesiastica, imò judex laicus poterit de his cognoscere: quia etiam lege laica vetantur, secundum *Abbat. n. 31. & Communem in d. cap. cum sit generale.* Ex quibus probatur, sacrilegium, & similia crimina non esse merè Ecclesiastica, simpliciter inquam, ex eo quod & ratione injuriæ locis, rebus aut personis sacris illatæ; eorum cognitio valeat ad judicem Ecclesiasticum deferri, qua ratione possent dici Ecclesiastica secundum quid, atque ita non merè Ecclesiastica.

His tandem prænotatis, quo antiquorum canonum crimen istud usurarium; & ejus cognitionem tractantium vera deducatur interpretatio, ipse opinor aliquot illationes adnotandas & colligendas fore. Prima olim eo tempore, quo usuræ ultra limites quosdam, & jure seculari prohibita fuerunt ultra eosdem limites, inspectis rigore quodam juris principiis crimen hoc misti fori fuisse, & nunc esse; ita ut laicus judex inter laicos de eo cognosceret, Ecclesiasticus verò inter clericos, quemadmodum de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus, quæ utraque lege, Pontificia tantum ab initio prohibita fuere; quod constat ex *Abbat. in d. c. cum sit generale, col. penult.* quem sequuntur alii asserentes crimen utraque lege prohibitum misti fori omnino esse, quorum sententiam ipse sequor; modo crimen prohibitum lege seculari & Pontificia simul non coeperit prohiberi lege tantum canonica: nam hoc Ecclesiasticum est, non tamen merè: nec item crimen lege laica prohibitum, fuerit ab initio lege supernaturali vetitum, ut hæresis, cum hoc sit merè Ecclesiasticum. Hæc verò latius hic tractare non vacat, præsertim cum de his criminibus, quæ mista sint, vel merè Ecclesiastica, aut Ecclesiastica, diligentissime tradiderit *Martinus ab Azpilcueta in relect. c. novit. de judic. notab. 6. coroll. 7.*

Secundo inferatur, olim eo tempore, quo jure Civili intra limites quosdam usuræ permittæ fuerunt crimen istud quatenus ad usuras ita permittas pertinebat, merè Ecclesiasticum fuisse ita quidem, ut ejus cognitio solius esset judicis Ecclesiastici: quia crimen hoc lege tantum naturali divina & Pontificia prohibebantur. Quamobrem ad hoc tempus referri possunt canones hi, quorundam judicio cri-

men istud probant esse merè Ecclesiasticum. Atque hinc poterit perpendi, quam occasionem habuerint veterum canonum conditores: hujus criminis cognitionem judicibus Ecclesiasticis vendicarent.

Tertiò apparet, hisce temporibus, quibus & legibus laicis usuræ indistinctè vetantur, crimen istud esse censendum ex rigore quodam, & juxta veram juris cognitionem, misti fori: ut tandem inter laicos Judex secularis tantum de eo cognoscat, Ecclesiasticus autem inter clericos, sicuti de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus.

Quartò non est hac in re præmittendum, ex Juris Canonici decisionibus posse optimè deduci, etiam hoc sæculo judices Ecclesiasticos habere hujus criminis adversus laicos cognitionem, quemadmodum & judices seculares eam habere diximus. Quod & praxis observat, nec est ab utilitate Reipub. Christianæ alienum, cum tot annis post religionis Christianæ institutionem leges seculares hujus usum probaverint: quo factum est ut oportuerit Romanos Pontifices pluribus canonibus adversus usurarios & Principes seculares eos aliqua ex parte defendentes statutis, curam hanc puniendi hoc scelus subire; ab hocque initio obtentum jam diu est, quod criminis hujus punitio ad Ecclesiasticos judices, simul & ad seculares, etiam contra laicos pertineat, quasi crimen hoc, licet merè Ecclesiasticum non sit, Ecclesiasticum tamen dici verè possit; ex eo quod ab initio renascentis Ecclesiæ, Jura Pontificia hoc prohibuerint, legibus secularibus id permissentibus, imò probantibus.

Utrumque sit, etiamsi admittamus opinionem eorum, qui censent, usurarium crimen merè Ecclesiasticum esse, nihilominus scelus istud potest lege seculari pœnis statutis puniri, quod ipse tradidi in *Epitome de sponsalibus 2. part. cap. 6. n. 19.* Imò executio instrumenti publici apud judicem laicum ex lege Regia petita, non erit suspendenda ad exceptionem usurarum; nisi ea probatur intra decem dies; quamvis judex Ecclesiasticus, coram quo debitor petierit contractum usurarium pronunciari, judicem laicum hac executione inhibuerit, aut eum requisierit quod in ea supersedeat, sicuti & ipse adnotavi *2. part. Epitomes, c. 8. §. 12. n. 5.*

Punitur † usurarius Jure Civili pœna infamiæ, text. singularis in *l. improbum sœnus C. ex quibus caus. infam. irroget. & in c. infames, 3. q. 7. §. porrò.* Quæ quidem infamia ipso jure irrogatur, gl. Cynus, Alber & Salic. post Azonem in *summa in dict. leg. improbum sœnus*, Panorm. n. 2. Anchar. & alii in *c. inter dilectos, de excess. Pralat.* quo in loco Jure Pontificio ferè probatur hæc ipsa pœna, idem adnotavit *Matthæi. notab. 197.* quorum opinionem arbitror communem esse. Solet tamen controverti, an hoc sit admittendum in his, qui exercent usuras intra modum & limites definitos Cæsarum in *l. eos, C. de usur.* Nam text. in *d. l. improbum*, videtur eos tantum hac nota afficere, qui usuras ultra limites legis civilis, id est, ultra centesimam exercent, cum aliæ usuræ intra centesimas permittæ forent, & ideo verisimile non est legem Cæsaream infamia eos affecisse: qui secundum ejus permissionem, & ejus auctoritate sœnori darent, & ita hanc opinionem probat gl. in *d. l. improbum* quam sequitur *Dom. conf. 77. col. penult.* His ad stipulatur, quod pœnæ statutæ Jure Civili adversus contrahentes incestas nuptias, referendæ sunt ad eas nuptias, quæ Jure eodem Civili ob consanguinitatem & affinitatem erant tunc prohibita, non ad eas, quæ per easdem leges tunc permittebantur: tamen Jure Canonico essent improbatæ, secundum *Anchar. conf. 491. Domin. conf. 71. Calder. consil. ult. de consang. Dec. conf. 278.*

numer. 5. & Andr. Alciat. in cap. cum contingat. de iurejur. nu. 53. Quamobrem opinio glos. in d. l. improbum, facis probata quibusdam videtur, & Panormit. in d. c. inter dilect. n. 2. hoc de usuris quaestione proposita, eam indecisam dimisit dubius valde circa ejus veram resolutionem. Sed tamen contraria sententia est admittenda ex eo quod, cum leges civiles improbum scenus exercentes infamia affecerint, & jure naturali, ac Canonico indistincte quacumque in quantitate usurae in maximam Republic. utilitatem improbae sunt, & prohibite, satis est consonam, legislatores non abhorrere hanc hujus criminis punitionem: leges etenim hac in re subserviant apud Christianos prohibitioni Juris Pontificii quod juxta naturalem institutionem usuras maximis execratur prohibitionibus. Et ideo hanc ultimam opinionem elegerunt Guilielm. de Cuneo Petrus, Jacob. Batr. Cyn. Salicet. & alii in d. improbum, Matthes. notab. 49. quorum sententiam communem esse testantur Salicet in d. l. improbum, col. 1. & Dom. d. conf. 77. col. penult. eandem probat Regia l. ult. tit. 2. lib. 8. ord. idem praemittit Regia l. 4. tit. 6. part. 7. (hodie l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop.) non obstat gloss. in dict. leg. improbum, quia communi omnium consensu reprobat, nec item oberit, quod ex Anchar. adduximus, cum id non esse verum. Imò & frequentiore Doctorum suffragio reprobatum esse, ostenderim in Epitome de sponsalibus, 2. part. cap. 6. §. 8. n. 18.

Scribit tamen Salic. in d. improbum, quest. 3. nu. 4. usurarium publicum etiam ante sententiam notatum esse & affectum infamia facti, & infamia juris: at usurarium occultum nec juris infamia affici, donec ejus crimen detectum fuerit per sententiam. Cui suffragatur text. in d. l. improbum, dum exercentes improbum scenus infamia afficit, quasi exercitium ejus criminis requirat, quod publice pateat, idem probat text. in cap. inter dilectos, qui frequentem mutui dationem exigit, non alia ex causa, quam quod ad infamiam etiam juris necessarium sit, delictum non esse omnino occultum, quod & ratione constat: quia infamia etiam juris ex delicto nascitur, text. in l. cognovimus, ff. de variis & extra cognitio. sicut fama: & illaeque dignitatis status ex bonis moribus: neutrum verò sine publica rerum notitia potest contingere. Hoc ipsum generaliter de quacumque infamia juris ipso facto à lege irrogata censet Alfons. à Castr. lib. 2. de potestat. l. pen. cap. ult. tamen & in hac specie quam tractamus contrarium adnotaverit Paul. Castr. in d. l. improbum scenus, in fin. Jure Regio usurarius ita punitur, ut pecuniae ab eo sub usuris mutuo datae debitori cedant & acquirantur & praeterea totidem nummos solvere damnatur, qui certis quibusdam modis eodem jure distribuuntur. Quod si usurarius semel hac punitus poena, iterum in idem crimen inciderit, amittit dimidiam bonorum partem, & si demum ita semel ac iterum punitus in eandem tertio labem inciderit, omnibus bonis totoque patrimonio mulctabitur, & id addendum erit Regio fisco, atque accusatori, vel denunciatori, quemadmodum cautum est lib. 1. & ult. tit. 2. lib. 8. ord. Sed & Plato lib. 5. de leg. censet, usurarium ita lege mulctandum fore: ut sortem ipsam & usuras amittat.

Clericus usurarius itidem infamis est ipso jure eodem pacto, quo laicus, text. secundum Abb. inibi in d. cap. inter dilectos, quod est intelligendum juxta ea, quae de laicis paulò ante diximus ad interpretationem, l. improbum scenus, C. ex quibus caus. infamia irroget. Qua ratione repellitur clericus usurarius ab obtinendo beneficio, gl. in c. praeterea, de usuris, quae probatur ex regul.

infamis de regul. juris, in 6. tamen in Episcopo permissum sit hanc infamiae notam tollere & abolere ab eo, qui jam poenituerit ad effectum obtinendi beneficia Ecclesiastica, quod gloss. communiter recepta adnotavit in d. c. praeterea. Imò & clericus usurarius deponendus est ab officio & beneficio, textus insignis, ubi hoc notant Joan. Andr. Abb. & Ravenna in cap. 1. de usur. Alex. Imol. in conf. 72. lib. 1. in princip. Quibus objicitur decisio text. in d. cap. praeterea. Ex qua clericus usurarius arbitrio judicis ad certum usque tempus officio nec beneficio deponendus. Quod ita intelligendum est, ut clericus usurarius primò quidem suspensione punitus, & demum in eundem lapsus errorem scenerare perseverans, deponendus sit ab officio & beneficio: simpliciter verò usurarius absque proterva contumacia suspensione tantum sit puniendus, sicuti placet Hosti, in summa tit. de usur. §. ultim. versic. alia à iudice. & Joan. Episcopo Calagurit. in summa, & pract. crim. c. 82. quibus verba text. in d. c. 1. dum dicit, usurarium lucris insistat, adtipulantur. Nam etsi similibus utatur Rom. in d. c. praeterea, ita scribens: Qui si parere contempserint, si clerici sint, eos ab officio beneficioque suspendas. Non tamen constat, usurarium crimen commissum adversus interdictionem Episcopi, clericum efficere in eodem delicto contumacem & incorrigibilem: argument. eorum, quae notantur in cap. cum non ab homine, de judic.

Quòd verò diximus, Episcopum posse dispensare cum clerico usurario post poenitentiam, ut beneficia Ecclesiastica obtineat, ne fortassis mirum cuiquam videatur infamiam, quae ex usura contrahitur ab alio quam à principe tolli posse; ut Dominico visum est in d. conf. 77. col. ult. praeter alia poterit adnotatione quadam intelligi quantum ad beneficia obtenta, nam his ob infamiam etiam juris minimè est privatus, non quoad obtinenda, quae infames adsequi non possunt absque Romani Pontificis indulgentia, hoc etenim gl. expressim observavit in d. c. inter dilectos; de excessibus pralat.

Ceterum, circa hujus criminis punitionem extat celebris constitutio, quae secunda est sub rubr. de usur. lib. 6. incipiens, quamquam. Ea siquidem usurarii manifesti, etiam si jusserint usuras restitui, & criminis commissi poenituerint, non sunt tradendi Ecclesiasticae sepulture; imò eorum testamenta sunt nulla ipso jure, nisi ex usuris ipsis fuerit, juxta eorum facultates, vel post obitum plenarie satisfactum? aut illis, quibus facienda est restitutio, vel aliis eorum nomine, idonee de restitutione facienda sit cautum ad cujus constitutionis interpretationem aliquot ipse explicare aggrediar, reliqua ordinariis ejusdem loci interpretibus missa facturus.

Primum oportet exponere quid quis dicatur usurarius manifestus, ut ei conveniat praedictae sanctionis poena. Et sane dubio procul manifestus est usurarius, qui palam publice sceneraticiam artem ita exercet, ut ipsa operis, & parati sceleris evidentia nullam excusationem habeat, cap. evidentia de accusa, in quo omnes convenire video.

Est enim & is manifestus usurarius, qui crimen ipsum confessus est in iudicio, jure etenim ea confessio manifestum facit text. in ult. c. vestra, de cohabit. cleric. & mulier. c. cum olim, de verb. significat. gl. in hac specie in c. 1. in verb. manifestos, de usur. in 6. quam Doct. inibi sequuntur, & in c. quia in omnibus eod. tit. Diciturque frequentissime id esse notorium juris, quod apparet per confessionem in iudicio emissam. Et ideo manifestus usurarius dicitur is, qui apud judicem confitetur se usurarium esse, etiam si simplex confessio sit; nec profectus fuerit se manifestum usurarium esse, quemadmodum

& in specie explicat Francus in d. c. 1. super d. gl. manifestos. Et est de mente Doct. ibi, Anania, & aliorum in d. c. quia in omnibus.

Tertio; licet confessio extrajudicialis non efficiat quem manifestum usurarium, c. ult. de cohabit. cleric. & mulier., si tamen ea facta fuerit coram sacerdote, & testibus publicè: ita quidem ut id in plurimum noticiam devenit, erit quis ex ea confessione usurarius manifestus, gloss. in dict. cap. quamquam, verb. manifesti quam ita intelligunt & sequuntur Archidia. Dominic. & Franc. ibi Abbas in conf. 2. col. 1. lib. 2. Abb. idem & Anan. col. 5. in d. c. quia in omnibus, Bald. in l. 1. col. 4. C. de sacro sanct. Eccles. Felin. in c. auditis, col. penult. de prescr. quorum opinio communis est secundum Socinum in conf. 127. col. 2. lib. 3. Et profectò si eorum rationes consideremus, non refert, an fiat ea confessio extra iudicium coram testibus ita palam & publicè quod in plurimum aures, cognitionem & scientiam pervenerit. Nam & hi Doctores ea ratione eorum sententiam probant, quod ore confitentis crimen illud effectum sit manifestum.

Quartò etiam dicitur usurarius manifestus, qui ob hoc crimen jam à iudice per sententiam donatus fuerit, cum iudicis pronuntiatio quid notorium efficiat de cap. ult. de cohabit. cleric. mulier. gloss. hac in specie communiter probata in d. c. de usuris, in 6. iudex verò quempiam hujus criminis damnare poterit, si is testibus convictus fuerit, nec prius usurarius hic manifestus dicitur, etiam si testibus, aut aliis probationibus fuerit convictus, quam à iudice sit per sententiam damnatus, quemadmodum Host. Abb. & alii explicarunt in cap. in diocesi de usur. Frederic. conf. 64. Dominic. conf. 59. Abbas conf. 2. lib. 2. & conf. 34. libro 1. Jason. conf. 78. nu. 3. lib. 3. Et ideo licet gloss. in d. c. 1. in verb. manifestos, scripserit, posse iudicem quempiam per sententiam usurarium declarare & publicare, si is testibus, fama aut aliis argumentis convictus fuerit. Ea tamen est intelligenda in hunc sanè sensum, ut ante sententiam non dicatur is usurarius manifestus, atque ita sunt intelligendi plures, qui illius gloss. meminere, & præsertim J. son in leg. licet Imperator, ff. de legat. 1. col. 2. Nam & hic sensus satis aperte ex ipsius gloss. verbis, & ex his, qui eam sequuntur, deducitur, licet Abbas conf. 81. lib. 2. voluerit, per famam & adminicula absque alia iudicis manifestatione censeri quem usurarium manifestum, id in dict. cap. cum diocesi, probatur. Sed tamen ex dicta glossa colligitur, in criminalibus ad punitionem sufficere famam cum argumentis, quod procedit, ubi argumenta probant plus quam semi plenè, quemadmodum dictam glossam laudans, & exponens, adnotavit Felin. in cap. veniens, in 1. de testibus 4. col. cum alioqui in his fama cum uno teste minimè probet, gloss. communiter recepta in dict. cap. veniens. Et fortassis tutius erit, quòd fama cum argumentis non probet quoad pœnam gravem: etiam si sufficiat aliam mediocrem, seu mitiorem pœnam infligendam, auctore Domin. in dict. cap. 1. quem Decius sequitur in cap. 14. col. 2. de appellatio, in hac autem usurarum causa non censentur legitimi testes, qui asserunt ab accusato sub usuris mutuam pecuniam recepisse, cum & hi suspecti sint, ut asserunt Frederic. conf. 61. Roman. singul. 355. Abbas & Felin. in c. personas de testibus. Nec item testes singulares sunt admittendi ad hujus criminis probationem, nempe unus testificatur de uno actu, alter de alio, sicuti docuerunt Abbas conf. 42. lib. 1. Alexand. dict. conf. 72. lib. 1. num. 3. licet ex hac testificatione oriatur infamia facti adversus usurarium, quod Baldus scribit in l. 1. Cod. qui testament. quest. 8. Et sanè si cum hoc singularium testimonio adfint & concurrant aliquot aliæ conjecturæ, scilicet multitudo testificantium aliæ præsumptio: tunc erit suf-

ficiens testimonium testimonium singularium secundum Carol. Molin. in d. conf. 52. num. 3. sensu Alexand. conf. 110. lib. 1. n. 5.

Imò Episcopi constitutio nulla esset & invalida, quæ statueret crimen usurarium probari posse per testes singulares, cum ea sit juri contraria, nec planè conveniens, nec equidem justa: sicuti respondit Frederic. conf. 17. cui consentire Bald. conf. 267. lib. 4. Lanfran. in reper. clem. dispendiosam, de iudic. col. ult. Joan. Baptist. de S. Severino in leg. omnes populi, ff. de justit. & jur. col. 46. DD. in d. cap. cum in diocesi ubi Abbas col. ult. fatetur hanc opinionem communem esse.

Verùm, quoties ageretur generaliter aliquem esse usurarium manifestum, aut simpliciter quem hujus criminis infamia publicè notatum esse, & testes singulares sufficerent ad eum effectum, ut reus usurarius manifestus censetur: si testes testimonium perhibuerint ejus qualitatis, quæ manifestum usurarium aut publicum efficiet, quamvis in actibus particularibus singulares sint, nec eos legitime probaverint quantum ad sententiam & iudicium de eodem actu singulari ferendum, ita planè Bald. censet in d. l. 1. C. de testam. q. 8. Angel. in disput. Estensis miles Abbas conf. 81. lib. 3. Lanfran. in d. clem. dispendiosam col. antep. versic. tertia conclusio. ex gloss. celebri in l. ob carmen de testib. ad fin. quæ probat, testes singulares sufficere ad plenam probationem alicujus rei, quæ à pluribus actibus generaliter deducitur, nempe ad probandum ulum possessionis, usum jurisdictionis quem infamem esse. Idem Alexand. conf. 141. col. 2. lib. 1. & conf. 92. col. 4. l. 5. Bar. eleganter in l. de quibus, n. 24. ff. de legib. Cæpol. conf. civilium 3. ad fin. Lanfran. in cap. quoniam contra de probationib. §. testium, n. 20. Aretin. conf. 60. Bald. & Paul. in l. Lucius, ff. de his qui notant infam. DD. communiter in d. l. ob carmen, §. ultim. Socin. conf. 95. lib. 3. in fin. Aymon. conf. 78. n. 6. Quin & ipse Angel. in d. disput. Estensis miles, existimat ad hunc finem admittendos esse in testes adversus usurarium etiam eos, qui ab eodem dixerint mutuam sub usuris accepisse, quique singulares sunt in hoc testimonio: modo nullam ex eo utilitatem consequantur.

Hinc profectò colligitur satis cautè & providè lege Regia statutum esse quod adversus usurarium quoties actum fuerit de eo puniendo ob usurarium crimen generaliter commissum, admittantur testes singulares, quique testificentur, ab eo sub usuris mutuam accepisse modo his testibus à iudice fides habeatur, non equidem solis sed adjunctis aliis argumentis & adminiculis: ex quibus simul & integritate morum & vitæ ipsorum testimonium iudex ipse sibi persuadent, si dem his adhibendam fore: ac tunc nulla pars pœnæ in usurarium statuta, & à iudice inflictæ, cum pecuniaria sit: ad ipsos testes pertinebit, hoc etenim sancitum est lib. 1. tit. 2. lib. 8. ord. Nec id mirum, cum ex opinione Angeli, tum ex eo quod & testibus singularibus alioqui quæcunque in re fides adhibenda est si iudici visum fuerit ex negotii & personarum qualitatibus, quod explicant Paul. Castr. in dict. leg. Lucius Cæpol. in dict. conf. 3. in fin. Soc. conf. 262. col. 5. lib. 2. Curt. Jun. conf. 106. col. 1. idem Paul. de Castr. in l. admonendi, ff. de jurejur. col. 7. Aymon. d. conf. 78. n. 7.

Ex quibus Regii iudices admonendi sunt, ut cautè Regia constitutione utantur in praxi, quoties de puniendis usurariis apud ipsos tractetur. siquidem in pœnam statutum est, quòd usurarius tot nummos, quot mutuo dedit, reddere cogatur Regio fisco & accusatori. Nam si de pluribus mutuis per testes singulares juxta legem Regiam probatum fuerit, non omnino est usurarius integram legis pœnam solvere cogendus, sed mitiorem arbitrio iudicantis: nisi ipsi ex circumstantiis vitum fuerit quodlibet mutuum satis planè probatum esse, qua in se oportet iudicem

dicem omnia diligenti & aequo iudicio perpendere.

Tandem, quod prima hæc cap. quamquam, interpretatio ad unguem examinatur, ego existimo prædictis modis quempiam manifestum usurarium dici, aut eorum altero, si tractetur de pœnis in cap. quia in omnibus statutis: nempe ubi actum fuerit de non sepeliendis in loco sacro usurariis manifestis, qui in eo peccato & crimine decesserint, & de non recipiendis eorum obligationibus, de quo non admitrendis usurariis, qui non pœnituerint ejus criminis, ad communionem Eucharistiæ. In his etenim casibus facta erit, esse quem usurarium manifestum, operis evidentia, confessione judiciali, extrajudiciali, vel iudicis condemnatione, juxtaea quæ modò explicuimus, atque in hunc modum accipiendus est text in dict. cum in diœcesi, dum secundum Abb. & communem probat, dici manifestum usurarium eum, qui argumentis aliisve probationibus a iudice hujus criminis reus pronunciatus fuerit, cum ad hos effectus, ad hæcque juris pœnas manifestus usurarius dicatur is, qui de eò crimine convictus fuerit, aut saltem statim valeat facillimè convinci.

At si tractetur, de pœnis statutis in d. cap. quamquam, contra usurarios manifestos, etiam si hi criminis & peccati pœnituerint, & jusserint usuras debitoribus restitui, ego manifestum usurarium quoad hæc pœnas eum tantum existimo, qui ita palam publicè usuras exercuit: ut ipsa criminis evidentia ulla tergiversatione celari non possit. Quod probatur ratione: siquidem non est verisimile Romanum Pontificem tam graves pœnas statuisset adversus eum, qui semel mutuum dederit sub usuris: licet id confessus fuerit publicè in iudicio, vel extra iudicium, vel à iudice ex ea causa fuerit damnatus. Nec item in eum, qui secretim & occultè usurarios contractus pactus fuerit: quamvis demum ejus criminis accusatus, vel confessione, vel probationibus aliis fuerit condemnatus: nam & in his casibus non posset iustè iudex hunc reum pronunciare esse manifestum usurarium. Et licet sententia, aut confessio eum efficiat manifestum, non sufficit ea iudicis manifestatio ad pœnas, cap. quamquam, cum inibi, ut par est, manifestatio facti non juris exigatur, idem probatur ex eo quòd in cap. 1. de ejusdem tit. exercitium usurarium manifestum requiratur: quo quidem deficiente, legis pœna deficere debet. Et præter hæc eadem sententia probatur auctoritate Bartoli qui in lib. 2. n. 3. ff. de furtis, scribit ad hoc ut quis dicatur manifestus usurarius, oportere, quod his publicè tabulam & mensam paratam habeat ad mutuum sub usuris, leg. palam, ff. de ritu nupt. idem Bald. voluit in l. 1. Cod. de sacros. Eccles. col. 3. dum asseverat, non sufficere ad hoc, ut quis sit usurarius manifestus, quod probetur, eum usurarium esse, sed requiri probationem actuum publicè & palam gestorum super ejusdem criminis exercitio, idem Bald. in l. unic. §. similique modo, in 2. num. 4. dicens usurarium manifestum eum esse, qui palam; & in omnium conspectu, vel majoris partis usuras exercet. Et quamvis idem Bald. inibi addiderit, etiam dici manifestum usurarium, eum, qui confessus fuerit in iudicio se usurarium fuisse simpliciter, licet non manifestum; sunt ea verba sanè intelligenda, ut idem Bald. docet ad effectum, ut deinceps post confessionem censetur usurarius manifestus, id est manifestatus, & publicatus, non autem manifestus ratione manifesti exercitii & negotii, quod ultimum requiritur ad pœnas cap. quamquam. Alioqui sequeretur ejusdem constitutionis pœnis affici eum, qui semel & occultè mutuum dederit sub usuris, & tamen vocatus ad iudicium id confessus fuerit, quod ego prorsus alienum esse existimo à mente & intentio-

ne Romani Pontificis. Imò etiam tractetur in dict. cap. cum in diœcesi, de pœnis statutis in cap. quia in omnibus, requirit textus ille quod probetur, accusatos seu delatos usurarios esse manifestos, ecce igitur, quod non est satis constare eos esse usurarios nisi etiam constiterit esse usurarios manifestos, & sic exigitur hujus qualitatis probatio. Nec mihi placet, quod hac in re tradit Anton. Burgenfis in cap. ad nostram de empt. n. 28. scribens usurarium manifestum eum esse, qui coram septem testibus dederit mutuum sub usuris, id etenim non probatur jure quoad tractatum istum, quem explicare incepimus, licet text. in l. heredes palam, quantum ad alia id probet. Ex quibus communes hac in materia de usurario manifesto traditiones, quoad pœnas cap. quamquam, non omnino procedunt: quarum secundam, & quartam merito reprobavit Anton. Burgenf. in d. nu. 28. Quod si dixeris, non posse contingere, hanc qualitatem manifesti usurarii probari per argumenta, sicuti permittit text. in dict. cap. cum in diœcesi, respondebo libenter ad hujus interpretationis defensionem, argumenta inibi appellari indubitata indicia, aliasque apertissimas probationes: quarum meminit leg. ultim. Cdo. de probat.

Secundò, principaliter est adnotandum, ad efugiendas pœnas cap. quamquam, & cautionem idoneam fore necessariam, ut inibi decisum est, & idè non sufficere simplicem cautionem, sed requiri pignoratitiam, vel fidejussoriam, glossa communiter recepta in d. cap. quamquam, in verb. idonea, & in cap. ad nostram, de jurejurand. ubi post alios Felin. gloss. & ibi latè Jason. in l. sancimus, C. de verbor. significat. Nec satis erit hypothecam bonorum generalem aut specialem ab usurario constitui, quemadmodum adnotarunt, in dict. cap. quamquam. Joan. Andr. Dominic. Franc. & Doctor. quos sequitur Socin. conf. 127. col. 4. lib. 3. & Anania in d. c. cum tu. n. 6. qua ratione opportunè quaeritur, an bona usurarii sint à jure tacite hypothecata pro usurarum restitutione? Nam gloss. in d. c. quamquam, in verb. facultates, asserit, bona usurarii esse tacite hypothecata pro restituendis usuris: idem gloss. in cap. tua, nos de usuris. per text. in cap. cum tu. eod. tit. qui tamen conclusionem non probat: cum inibi statutum sit quod bona empta ex pecunia usuraria, si sint penes tertium lucrativo & gratuito titulo, deficientibus aliis usurarii bonis vendantur pro restituendis usuris. Hoc tamen non idèo fit, quia illa bona sint hypothecæ titulo subiecta: nam si ita esset, vendenda forent, etiam quando tertius ea possideret oneroso titulo quod satis evidentè constat, sed venduntur ex quadam æquitate deducta à Jurisconsulto in l. si me & Titium, ff. si certum petat, & profectò benigna quadam interpretatione. Nihilominus glossam sequuntur Lopus allegat. 74. simpliciter quoad omnia bona, Bald. in l. executorem, col. 1. C. de execut. rei judic. & in l. ult. C. de servo pignor. dat. manum. Alberic. in l. pro officio, C. de admin. tutor. Ripa in l. Senatusconsulto, n. 9. ff. quibus causis pignor. tacite contrah. Nam Lopus eam opinionem admittit quoad bona empta ex pecunia usuraria: ea etenim esse hypothecæ submissa à jure censet pro restituendis usuris, quas creditor iniquè extorserat, tradit hac de re plura Joan. Lup. in rubr. de donat. §. 65. nu. 23.

Sed ad hujus quæstionis certam resolutionem oportet præmittere, res acquisitas & emptas ex pecunia usuraria, ipsius ementis effici, & eidem acquiri argumento urgentissimo text. in l. si ex ea, C. de rei vend. quo probatur, rem emptam etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non esse meam, nec mihi debitam, sed ementis, idem text. in l. 1. C. de

E. si quis alii, vel sibi, l. quamvis ex ea, C. pign. notat in specie Carol. Mol. de contr. q. 83. n. 628. Imò usurarius non tenetur debitori restituere rem seu lucrū ex pecunia usuraria acquisitum, tamen si pecuniam ipsā reddere teneatur, ita visum est D. Thom. 2. 2. q. 7. art. 3. Gabrieli & aliis in 4. sentent. dist. 15. q. 2. ibidem Major. q. 18. Anchar. in reg. peccatum, col. 2. de reg. jur. in 6. Joan. Andr. Domin. & Franc. in c. quamquam, col. de usur. in 6. Laurent. à Rodolph. in cap. consuluit. q. 44. Abb. in cap. ult. ad finem, eod. tit. & Carol. d. q. 83. sat enim est, quòd restituat id, in quo debitorem læsit, id est usuras, idem Sylv. in verb. usura 6. q. 2. licet. Bald. in l. 1. profecio, q. 10. & Dec. in l. certi conditio, §. ult. n. 3. ff. si certum petat, teneant usurarium non tantum teneri ad restitutionem ejus quod ultra sortem à debitore acceperit, sed & cujuslibet alterius rei, vel lucri; quod ex usuraria pecunia acquisierit, quod minimè verum est, nec jure probatur: atque ita Angel. in verb. usura, 1. §. 55. expressim Baldum reprobat. Item & illud est adnotandum, dominium rei acquisitæ per usuram non transferri in creditorem, unde si is ex causa usurarum extorserit à debitore equum, agrum, aliamve rem, non efficitur ex traditione illius dominus quod in hac specie verum esse censent D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 3. Alexand. de Al. parr. 3. q. 16. membr. 4. & Altiusdior. part. 3. qu. de usur. quos Joan. Major. refert & sequitur in 4. dist. 14. quest. 38. Bannau. in 4. dist. 15. & ibid. Richard. qu. 4. art. 5. Cajet. in opusculo quest. sex. de usur. cap. 1. Sylv. in verb. usura 6. q. 1. dicens hanc opinionem esse apud Theologos & Canonistas communi omnium consensu receptam eandem probat Joan. à Medina in lib. de contract. C. de usura. §. in tertio argumento principali, quorum opinio efficaci ratione probatur, siquidem contractus usurarius omnino nullus est jure naturali, Pontificio, divino & civili, saltem Regio: igitur ex eo dominium minimè transit etiam spontanea domini traditione, præsertim quòd & in usura ea traditio involuntaria est hoc probatur in l. non dubium, C. de legib. Bart. in l. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. poss. cujus sententia à Doctoribus inibi recepta videtur, atque ita hæc sola ratio sufficiens est ad hujus D. Thomæ, & aliorum Theologorum opinionis probationem. Eandem sententiam admittunt Joan. Andr. Lopus Domin. Franc. & alii communiter in dict. cap. quamquam dum post D. Thom. asseverant, usurarium teneri ad restitutionem fructuum, quos percepit ex domo vel vinea per usuram acquisita: quia eos percepit ex re, quæ aliena est, cujusque alter est dominus. Et licet gl. in c. quis si usuram, 14. qu. 4. Henric. Gandaven. quodlibet. 4. q. 27. Palud. in 4. dist. 15. quest. 2. art. 5. & Hadrian. in tract. de restitut. §. ex his alia oritur questio, tenuerint, in usurarium transire dominium rei usuræ causa acquisitæ, prior tamen sententia verior est, quam etiam sequitur Domin. Soto lib. 6. de justitia & jure, q. 1. art. 6. Nec ei adversatur auctoritas, D. Thomæ in d. dist. 15. q. 2. art. 4. quia inibi aliorum opinionem potius refert, quam probet, dum scribit, sicut in usura accidit, in qua, ut quidam dicunt, dominium transferitur. His etenim verbis non admittit, nec concedit, veram esse illorum, quos citat, opinionem, quam & ex nostris sequitur Bald. in l. 1. C. de pign. actio, unus. 3.

His equidem prænotatis, potius placet bona ipsius usurarii minimè esse hypothecæ titulo tacite à Jure obligata pro usurarum restitutione, cum nullibi hæc hypotheca à Jure inducta sit, nec alicubi appareat, eam statutam esse & ideò DD. communiter hanc sententiam probant in d. c. quamquam & in d. c. omni in, & in c. tua nos de usuris. Idem as-

ferit Cajet. in d. c. 1. qui censet, priorem opinionem procedere, ubi eo tempore, quo bona usurarii ad tertium devenerunt, usurarius ipse non habebat alias res, unde posset debitoribus usuras restituere, quod jure verum non est, cum ut diximus nulla sit à Jure in hoc casu hypotheca constituta. Quamobrem is qui oneroso titulo bona usurarii habuit, non poterit conveniri, nec actione reali, nec personali ad usurarum solutionem & restitutionem, etiam si eo tempore, quo illa bona acquisivit, usurarius alia non haberet, ex quibus posset usuras reddere. Posset forsan Cajetani sententia obtinere, ubi qui rem habuit ab usurario etiam oneroso titulo, sciebat, eo tempore usurarium esse obnoxium usurarum restitutioni, nec aliundè posse eas reddere, quàm ex illa re, in hac etenim specie admitti poterit, hunc tertium bonorum usurarii possessorem cogendum fore, vel usuras restituere, vel bona usurarii debitoribus, à quibus usuræ extortæ fuerunt, pro earum satisfactione tradere.

Tertio inquirendum est, num hæredes usurarii cogantur usuras reddere? Et constat eos teneri ad usurarum restitutionem, text. in cap. tua nos, de usur. cap. litteris, de raptor, cap. ult. de sepult. gloss. in dict. c. quamquam, in verb. facultas, idque communi omnium consensu receptum est. Et probatur ea ratione, quòd Jure saltem Canonico hæres teneatur ex delicto defuncti, etiam si ex eo crimine nihil ad eum pervenerit, sicut Rom. Pontifex in dict. cap. ult. expressim statuit; licet Jure Civili ex delicto defuncti hæres non teneatur: nisi ex ea parte, quæ ad eum pervenerit, vel in solidum, quoties lite contestata defunctus decesserit, lib. 1. Cod. ex delict. defunct. Et ideò hoc discrimen inter jus Canonicum & Civile constituitur: ut Jure Pontificio hæres teneatur ex delicto defuncti, non sic Jure Civili, gloss. in d. cap. ult. cujus opinio communis est, quemadmodum constat ex Henrico inibi, & restantur Anton. Burgenf. in cap. 1. de empt. col. 4. Carol. Ruin. cons. 20. lib. 4. & Rod. Suarez alleg. 26. Quam sequitur Joan. Faber. in §. penales, Instit. de perpet. & temp. actio. Hæc vero differentia displicuit Panorm. in d. c. ult. qui existimat, Jus Pontificium à Civili minimè dissentire, sed ideò Jure Canonico teneri hæredem ad satisfactionem damni & læsionis illatæ per defunctum, quia tacite saltem ipse defunctus, decedens cum signis contritionis, promittit & injungit illius compensationem, ita quidem quòd hæres ratione hujus tacite promissionis vel præcepti potius quàm ex delicto teneatur, idem repetit Abb. in d. c. in litteris, facit gl. insignis in c. à nobis, in magno, de sentent. excom. in gl. ultim. quæ recepta ibidem Abb. & Felino opinionem Panorm. probat, dixit eandem gloss. singularem Angel. in verb. heres §. 4. Mihi profectò non placet hæc Panorm. sententia, cum ex dict. cap. tua nos, de usur. deduci possit, hæredes usurarii teneri ad restitutionem usurarum, etiam si is impenitens decesserit, quod præter alios deducit Bald. in l. 1. C. ex delict. defunct. n. 13. Nec oberrat, si quis Panorm. responderit, eam decisionem in usurariis specialem esse ideò quia usurarius non tenetur ex delicto, sed ex quasi contractu, nempe conditione indebiti, gloss. communiter approbata in c. Michael. de usur. gloss. in c. Episcopum, 16. qu. 8. qua ratione Abb. & Anania in d. c. tua nos, Bartol. in d. l. 1. n. 8. ff. de privar. delict. Aret. in rubr. ff. de acq. her. col. 3. censent, hæredes usurarii teneri omnino ad usurarum restitutionem, non ex delicto defuncti, sed ex contractu. Nam, ut ipse opinor, idem erit in hærede incendiarii, in hærede raptoris, hi si quidem tenebuntur ad damni illati satisfactionem, etiam si defunctus impenitens de-

cellerit, saltem in foro conscientiae, & exteriori Ecclesiastico, quod placuit Joan. Fabro in *diēt. §. pœnales*. Aretin. in *diēt. rubr. de acquir. hered. col. 3.* Hadrian. quodlibet 11. *art. 1.* nulla etenim ratio congrua differentiae dari potest inter usurarium, furem & raptorem, quoad illati damni emendationem: ad quam naturali jure omnes hi tenentur, non ex contractu, sed ex causa illata læsionis proximo, quod ita manifestum est, ut nulla indigeat probatione, id proclamante *reg. peccatum, de regul. jur. in 6.* Nec ullus erit mediocri eruditione præditus, qui audeat heredem furis Jure Pontificio, aut in interiori foro defendere à reparatione damni illati proximo per furtum commissum ab eo cujus hæres extitit. Quamobrem non est omnino recipienda Panormitani sententia. Quo fit, ut vel communis differentia inter Jus Pontificium & Civile observanda sit: vel, quod forsitan verius est, asseverare poterit, etiam Jure Civili heredem teneri ad satisfactionem damni illati ex delicto defuncti actione rei persecutoria: quamvis nihil ex eo crimine ad heredem pervenerit, nec lis fuerit à defuncto contestata, quemadmodum & in interiore judicio ad id hæres tenetur. Nam & jura Cæsarum, quibus statutum est, heredem non posse ex delicto defuncti conveniri, intelligenda sunt quoad actionem pœnalem, ut pœnam criminis solvat, non autem quoad damni illati persecutionem, actione etenim persecutoria rei & damni illati convenit hæres propter crimen defuncti poterit, adhuc in foro civili & seculari: sicuti novè: & adversus communem visum est Carolo Molinæo in additionibus ad Decium, in *l. pupillum, §. in heredes, ff. de regul. jur.* cui suffragatur text. singularis quem is non adducit in *§. his autem verbis, Institus. de leg. Aquil.* quo in loco permittit Justinianus actionem legis Aquiliæ pœnalem esse: quia non solum tanti quisque damnatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Subdit deinde text. idèdque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis estimaretur. Sic sanè probatur actionem ex delicto rei persecutoriam omnino in heredem competere, idem probatur in *l. si pro jure ff. de condit. fur. & in §. ultim. Instit. de obligat. quæ ex quasi delict. nascunt.* Quibus apparet adversus furis heredem dari conditionem furtivam, etiamsi res furto ablata perierit vivente fure; nec ad heredem pervenerit. Et licet omnium consensu asseveretur, esse speciale quid in conditione furtiva, ut contra furis heredem detur: ego tamen non video congruam rationem differentiae inter damnum illatum furti crimine, & illarum incendio, rapina, similive scelere, quantum ad ipsius damni reparationem, idem igitur erit in hæredeusurarii, in hærede furis, raptoris, incendiarii, depopulatoris agrorum, & similium.

§ Illud verò observatione dignum censeo, an hæres, qui ex delicto defuncti tenentur juxta ea, quæ modo diximus, teneantur etiam ultra vires hereditarias, si inventarium non confecerint? & quibusdam placet, sat esse hæres etiam non confecto inventario conveniri posse juxta vires hereditarias, ita quidem, ut ultra patrimonium defuncti in hac specie minimè teneantur, cum præter, ne dicam, contra regulas juris ex delicto defuncti conveniantur. Sic adnotarunt Fredericus *consil. 21.* Joan. Andr. Dominic. & Franc. in *d. c. quanquam, super gloss. mandaverint.* Henric. in *cap. ult. de sepult.* Aretin. *consil. 148. col. ult.* Anan. in *d. c. tua nos*, idem latius in *cap. in litteris, de raptor. ubi numer. 7.* Hanc opinionem scribit communem esse, idem testatur Carolus Ruinus *consil. 20. lib. 4.* Eandem veram esse censeo in omnibus criminibus præter usuram,

Aretin. in *rubr. ff. de acquirenda heredit. col. 3.* at in usura opinatur, heredem, qui inventarium non confecerit, in solidum ultra vires hereditarias omnino teneri. Quin & Panormit. adversus vulgò receptam sententiam in *d. c. in litteris*, in omnibus criminibus opinatur, heredem non confecto inventario ultra vires hereditarias teneri; ad criminis & damni emendationem, ea ratione, quòd hæres non teneatur ex delicto defuncti aliqua dispositione juris specialis, sed ex tacito præcepto testantis, qui pœnitens decesserit, quam rationem falsam esse paulò ostendimus, & idèd Panorm. opinio nequaquam poterit comprobati fortius profecto persuaderi posset ex eo, quòd hæres teneantur non confecto inventario in solidum ad solvenda debita defuncti, sicuti jure manifestum est, & damni illati proximo à defuncto restitutio inter verè debita computanda sit. Sed nihilominus communem sententiam ipse sequor, propter text. in *d. c. quanquam, & in diēt. c. tua nos, & in diēt. cap. in litteris*, quibus hæc satisfactio injungitur heredibus juxta facultates defunctorum; tum propterea quòd in hisce casibus hæres ex delicto defuncti potius, quàm ex contractu conveniuntur, unde oportet rigorem hunc aliqua equitate temperari: tamen juxta diligentem & exactam disputationem justius defenderetur Abb. opinio, quam tenet Paul. Castrenf. in *rubr. ff. de acquir. heredit. & ante omnes eam probavit gloss. in diēt. cap. in litteris.*

Quod verò Aretin. in *diēt. rubric.* adnotavit in usuris opinionem Abb. defendens ob id, quòd usurarum restitutio descendat ex contractu, & peti possit conditione indebiti, refelli poterit: quia debitor scienter usuras indebitas solvit, & idèd conditio indebiti, quicquid alii dixerint, minimè congruit secundum notata in *lib. 1. ff. de condit. indebit.* Et si dixeris debitorem, coactum juramento, quandoque usuras indebitas solvisse, *c. debitores, de jurejur.* tunc non magis competit conditio indebiti, quam solvendi indebitum per metum. Et deinde etiamsi conditio indebiti hac in specie detur, ea est irregularis ac extraordinaria, potius ex delicto descendens; quàm ex contractu quemadmodum & sepius contingit, aliquid recipi, indebitum quidem ob juris divini vel humani prohibitionem, ab eo qui scienter solvit.

Quartò, licet alioqui infames testari jure valeant, & eorum testamenta minimè irrita sint propter infamiam juris, *leg. ejus qui, in fin. ff. de testam. l. 1. c. de secundis nuptiis* Bart. & communiter in *l. is cui §. si quis carmen ff. de testam.* Bald. in *l. ult. in fin. c. si à non compet. judice* Et quamvis jure veteri Pandectarum usurarius manifestus posset condere testamentum: *l. ejus qui in princip. ff. si cert. per.* ubi hoc in specie adnotarunt Alber. Roman. & Jas. Iure tamen Pontificio usurarii manifesti testamentum ipso jure nullum est text. in *d. quanquam ad fin.* Imò non posset lex principis secularis statuere, quòd usurarii manifesti testamentum valeat secundum Bald. in *consil. 334. l. 2.* nisi præmissa cautione, cujus mentio fit in *d. c. quanquam.*

Quintò idem erit in codicillis, nam & hi facti ab usurario manifesto nulli sunt: sicut & testamentum gloss. Joan. Andr. Dominic. & Franc. in *diēt. cap. quanquam.* Franc. in *Rubr. de testam. in 6. n. 34.* Anan. in *c. quia in omnibus de usur. n. 13.* addit gloss. rationem quia alioqui ea constitutio contra usurarios manifestos condita, redderetur elusoria, si codicilli ab eis facti valerent, Unde eam gl. commendat & laudat Felin. in *c. translato, de constit. col. ult.* Bursenf. in *c. ad nostram, col. 3. de empr. Barb. consil. 33. lib. 2. col. 6.* ex ea deducentes constitutionem pœnalem extendendam fore, ne reddatur inutilis & frustratur, passim excogitatis cautelis.

Sextò, eadem prohibitio, & in donatione causa mortis obtinebit, juxta resolutionem à nobis traditam in *Rubric. de testamento. part. 3. n. 11.*

Septimò, circa eandem constitutionem controvertitur, quid dicendum sit in Judæo manifesto usurario, & an ejus testamentum irritum sit non præstita cautione idonea de usuris restituendis: Et Alexand. *conf. 6. lib. 6. Aret. conf. 158. Socin. conf. 119. lib. 4. & conf. 70. lib. 1. Alciat. lib. 1. de verbor. signif. col. 21. existimant*, pœnas statutas in *d. c. quamquam*, nulla in parte Judæos afficere, duplici quidem ratione: primum quòd Judæis non conveniant illius constitutionis verba quibus de Ecclesiastica sepultura, quæ ad eos nihil attinet, tractatur, & ob id nec ipsa constitutio Judæos afficiat, ex gloss. in *l. mancipia. C. de serv. fugit.* deinde quia Judæi exempti videntur à legibus Ecclesiasticis, cum hi extra Ecclesiam sint, *c. gaudemus, de divort. c. omnis Christianus, II. q. 3. c. mulier. 2. q. 1.* notatur in *c. 1. de constit.* Verùm hac in controversia ego verum esse cenfeo, quoad prohibitionem testandi, & testamenti reprobrationem Judæos dicta constitutione omnino ligari, securus Carol. Molin. in *d. Alex. conf. 6. & Dec. quamvis dubitantem, in d. c. 1. de constit. in 2. lectur. nu. 8.* Nam quoad testamentum optimè congruit etiam Judæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coercendum usurarum exercitium: & idèd licet quoad alias pœnas verba eis non conveniant, eadem lex non minùs obtinebit, nisi cautio meliori modo & forma, qua possit, à Judæo præstita sit. Judæi verò in provinciis Christianorum habitantes, procul dubio Principibus secularibus & Ecclesiasticis subiciuntur, non quidem quoad spirituales pœnas, & ea quæ ad spiritualia pertineant, sed in his, quæ ratione politica ad legis naturalis observationem & tutelam constituuntur, quod deducitur ex traditis in *cap. 1. de constit. gloss. in cap. sapè, 28. quest. 1. Oldr. conf. 334. Dec. in cap. 1. num. 17. post Abb. Card. & Felin. ibi eodem Dec. in cap. consuluit. in 3. de appellat. Corn. consil. 114. lib. 1. Socin. consil. 119. li. 4.* quod alibi opportunè tractabitur.

Octavò, non tantùm obtinet *c. quamquam*, constitutio adversus manifestos usurarios ex causa mutui; sed & contra eos, qui manifestè venditionis & emptionis titulo usuras exercent, *c. ad nostram, de empt. cap. 1. civitate, c. naviganti. de usur.* notant in hac specie Abb. in *d. c. ad nostram*, & ibi Ant. Burg. *nu. 7.* Idem Abb. *conf. 22. lib. 1. Jas. in l. ejus, qui in provincia, 2. col. ff. si cert. petat.*

Nonò, præmittendum non est, testamentum factum non præstita canonica, & solemni cautione nullum esse, non solùm, si fiat ab eo qui eo tempore manifestus est usurarius, sed & ab eo qui manifestè fœneratitiam artem exercuerat, licet tempore testamenti improbam negotiationem dimiserat, secundùm Angel. in *disputat. incipienti, Astensis mæles, quest. 12. Anan. in d. c. quia in omnibus, n. 15. Felin. in cap. 1. de probat. n. 16. & Socin. conf. 117. lib. 3.* ubi scribit hanc opinionem communem esse.

Decimò, quamvis manifestus usurarius testamentum fecerit præstita canonis cautione, si tamen post testamentum etiam secretè usurarium crimen commiserit, nullum erit testamentum, cum constet fictam fuisse pœnitentiam, quod notant Angel. in *disput. qu. 13. Anan. in d. c. quia in omnibus, n. 15. Abb. conf. 1. lib. 2. Franc. in Rub. de testam. n. 38. Frederic. conf. 7. Dominic. post alios in d. c. quamquam, Bald. in l. executorem, C. de execut. rei judicat. n. 21.*

Undecimò, si quis, cum usurarius non esset, testamentum fecerit, ac demum post testamentum manifestior efficiatur usurarius, irritum erit testamentum, cum eadem sit ratio in hac specie, quæ in eo casu, quo tempore testamenti usurarius manifestus erat; siquidem canon solemnem cautionem indixit manifestis usurariis, ut usuræ palam extortæ omnino restitu-

Didaci Covarr. Tom. II.

rentur, atque ita hanc interpretationem adnotari in Franc. in *d. rubr. de testament. nu. 37. Domin. in d. c. quamquam in fine. Bartol. & Imol. in Clem. 1. de sepultur. Frederic. in d. consil. 7. Imol. in c. 2. de testam. num. 25. & probatur, quia ad vim testamenti oportet testatorem posse testari tempore quo testamentum condidit, & deinde mortis tempore, *lib. 1. §. si filius, ff. de legal. 3.* atque idèd testamentum in proposita quæstione minimè valebit, quicquid dixerint Angel. in *d. disput. 12. & Anan. in d. c. quia in omnibus, n. 14. versic. 12.**

Duodecimò, hoc in tractatu ambigitur, quid dicendum sit, ubi usurarius manifestus testamentum fecerit, non præstita canonis cautione, an id testamentum vires assumat & confirmetur, si testator cautionem postea præstiterit. Et seclusa hujusce articuli disputatione, ego opinor, testamentum hoc validum effici, quia satisficit canonis constitutioni, & ejus prohibitioni, quod expressim tenuerunt gloss. Joan. And. Domin. & Franc. in *d. c. quamquam*, post Anch. *ibi. Franc. in d. Rubr. de testam. n. 38. Anan. in d. c. quia in omnibus, n. 12. Bartol. & Imol. in l. filio præterito, col. ult. ff. de injust. rupt. Paul. Castren. consil. 192. l. 2. & Imol. in cap. 2. nu. 26. de testament. quorum opinio communis est secundùm Alexand. in l. Gallus, §. ultim. col. 2. de lib. & posthum. quamvis contraria jure verior sit, ut testantur idem Alexand. *d. col. 2. Bald. in l. executorem, n. 22. ff. de exec. rei judic. & in l. posth. col. ult. C. de bon. poss. contra tab. quoad Ecclesiasticam tamen sepulturam satis erit, cautionem post mortem usurarij manifesti præstari ab ejus hæredibus gl. inibi recepta in Clem. 1. in verbo, usurarios manifestos, de sepultu.**

Decimotertio adnotandum est, testamenta manifestorum usurariorum ita nulla & irrita esse, non præstita canonica cautione, ut nec legata ad pias causas in eis relicta debeantur, Bartol. *num. 30. Bald. nu. 6. leg. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Abb. in Rub. de testam. col. ult. & Franc. in ead. Rubr. lib. 6. n. 35.* ex eo, quod nulla sint hæc testamenta ipso jure, nec quicquam in eis relictum peti jure valeat. Equius tamen est, quoad pia legata hæc testamenta favore pietatis valida censerentur, modo testator pœnitens scelerum, & cum contritionis signis decesserit, quod Dominic. placet in *d. c. quamquam.*

NOTÆ

JOANNIS UFFELI I. C.

CAPUT III.

Numer. I.

Quoties quæstio juris tractanda contigerit, nam ubi tantùm facti quæstio incidit, communiter receptum est, ejus cognitionem posse Judici seculari jure competere.

Quæstio juris est, quando controversia incidit, utrum contractus vel pactio, sive creditoris sola intentio sit usuraria, facti, ubi quidem constat eam esse usurariam, sed de repetitione usurarum, vel de earum inhibitione agitur. Henric. Canis. *tract. de usur. c. 9. num. 2. Jul. Clar. lib. 5. §. fin. q. 37. num. 2. versic. quero igitur.*

Intelligitur autem ita demum quæstio juris ad judicem Ecclesiasticum spectare, si de usuris Jure Canonico prohibitis agatur: Secus verò si de statutariis controversia sit. Baiard. in *addit. ad Jul. Clar. d. q. 37. d. versic. Quero igitur.* Quin & aliàs judex secularis de quæstione juris cognoscit, si incidenter; & per modum exceptionis in iudicium deducatur, & hanc esse communem Legistarum, & Canonistarum opinionem, tradit Clar. *l. 5. §. fin. q. 37. n. 2. in fin.*

B b

Verfic.

Verfic. *Ego ut liberè.*

Primum sanè satis probatur usuras non esse lege supernaturali veritas.

Quo jure usuræ prohibeantur divino, naturali, Canonico, vel Civili, plenè Covarr. *cap. 1. hujus lib. 3. nu. 5. & seq.* vide etiam Jul. Clar. *lib. 5. §. usura. num. 3. & 4.*

Verfic. *Quarto non est.*

Judices Ecclesiasticos habere hujus criminis adversus laicos cognitionem, quemadmodum & Judices sæculares, &c.

Molina *tom. 2. disp. 333. in princ.* Maranta *in specul. part. 6. n. 108. cum seq.* At si is qui usuram exercuit, vel aliud crimen mixti fori commisit, à Judice Ecclesiastico absolutus, vel etiam punitus fuerit, an iterum apud judicem laicam accusari, vel ab eo puniri possit & posse post Covar. *lib. 2. variar. resol. cap. 10. n. 6.* decidunt Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. præcl. crim. q. 57. n. 11. & 14.* Guichar. *in addit. ad Clar. §. fin. lib. 5. q. 37. n. 2. verb. pro crimine usurarum.* Soar. *in Thesaur. receptar. sentent. lit. C. verb. condemnatus ab Ecclesiastico, num. 172.* Villalob. *in commun. opin. lit. V. n. 71.* quamquam non è converso ab Ecclesiastico coerceri possit, qui à judice laico punitus fuit, Gomez. *var. resolut. tom. 3. cap. 1. n. 40. in fin.* quem refert & sequitur Clar. *præcl. quest. 57. num. 14.* Hac tamen adhibita restrictione; dummodò pœna imposita per judicem laicum non sit minor illa, quam pro eodem crimine posset imponere judex Ecclesiasticus; intelligendo de pœnâ corporali, vel pecuniaria: non verò de excommunicationis. Et hoc temperamento videtur etiam moderanda prior decisio, ut si à judice Ecclesiastico condignè suis meritis delinquens punitus sit, amplius à judice laico puniri non possit, per tradita à Gomez *loc. cit. num. 40. verfic. Quarta conclusio.* An autem punitus à judice originis, domicilij, vel delicti, ab altero eorum iterum puniri queat. Vide Prosper. Farinac. *in quest. crimin. q. 7. num. 26. verfic. sed tertia.* Baiard. *in addit. ad Clar. lib. 5. §. fin. q. 57. verfic. scias autem.*

Num. 2.

Quæ quidem infamia ipso jure irrogatur.

Jul. Clar. *lib. 5. §. usura, num. 16.* Molina *tom. 2. disp. 334. in princip.*

Sed tamen contraria sententia est admittenda.

Adversatur Henric. Canis. *de usur. c. 8. num. 10. 11. & 12.* D. Gohof. *ad l. placuit 29. verb. posse, ff. de usur.* Moribus etiam patriæ mercatores, quibus consuetudine vel placitis Principum usuras centesimas propter verisimile interesse exercere permissum est, nulla notantur infamia, atque ita ad dignitates, & maneræ publica admittuntur.

Num. 3.

Quod intelligendum est, ut Clericus usurarius primò quidem suspensione punitus.

Panormit. *in citat. ab Auctore cap. præterea,* innuere videtur, posse utramque pœnam indifferenter imponi, cum utraque de jure statuta inveniatur, nec sit decisum quod prius ad suspensionem, postea verò ad depositionem procedatur; tamen æquum censet Molina *tom. 1. d. disp. 334. verfic. Clericus usurarius,* ut ordo ille teneatur.

Verfic. *Quod verò.*

Non quoad obtinenda:

Arbitratur Molina *præcl. loc. hoc* procedere in iis beneficiis ad quæ ante pœnitentiam & satisfactionem erat electus; posse tamen Episcopum, post pœnitentiam & satisfactionem, clericum usurarium reddere habilem ad beneficia, quæ de novo vacant; & ad quæ post talem pœnitentiam de novo jus acquirit.

Num. 4.

Verfic. *Est enim & is manifestus.*

Etiam si simplex confessio sit.

Contrarium iis placet qui frequentiam actuum requirunt ut quis manifestus usurarius constituatur, quasi opus sit eum profiteri publicè sæpius vel domi frequenter se sub usuris mutuassee: quod & hinc deducunt, quòd nomen verbale in uno actu solo non verificetur. Menoch. *casu 235. num. 20.* sequitur & probat Henric. Canis. *tract. de usur. cap. 8. num. 5.* Vide *infra num. 5. Auctorem, & ibi not.*

Verfic. *Quarto etiam dicitur.*

Judex verò quempiam hujus criminis damnare poterit, si is testibus legitimis convictus fuerit.

Duobus nimirum vel tribus, uti reprobata Angeli opinione in §. *ex maleficiis. num. 3. Instit. de Act.* tenet Menoch. *de arbitrar. jud. lib. 2. centur. 3. casu 235. num. 22.*

In Criminalibus ad punitionem sufficere famam cum argumentis, &c.

De fama, ejusque fide, effectu, & ad eam probandam requisitis, vide Duen, *reg. 299. cum seqq.* Villalob. *in Commun. opin. lit. F. n. 6. cum seqq.* Mynsing. *centur. 4. observat. 46.* Jul. Clar. *§. fin. q. 6. verfic. illud. tamen. 14. cum seqq.* & ibi latè Guichar. *in addit.* Item an illa indicia & conjecturæ per se probent, vel priùs probari debeant, consule Menoch. *præcl. loc. num. 27. 28. & 29.*

Non censentur legitimi testes qui asserunt ab accusato sub usuris mutuam pecuniam recepisse.

Vide Menoch. *d. cas. 235. n. 23. & seq.*

Tunc erit sufficiens testimonium tertium singularium.

Quando testes singulares probent, vel non probent Vide Gabriel. *lib. 1. de testib. conclus. 2. & conclus. 1.* Viv. *in commun. opin. lib. 1. testes singulares,* Eman. Soar. *in Thesaur. recept. sent. lit. T. verb. testes singulares, num. 155. cum seqq.*

Num. 5.

Quoties ageretur generaliter aliquem esse usurarium manifestum, aut simpliciter, quem hujus criminis infamia publicè notatum esse, testes singulares sufficerent.

Menoch. *de arbitrar. jud. cas. 235. n. 23.* Gail. *lib. 2. observat. 66. n. 12.* Quid autem sit probare delictum in genere vel specie, tradit Clar. *lib. 6. §. final. præcl. crim. q. 53. num. 19.* ubi credit secundum DD. tunc agi de probando delicto in specie, quando tractatur de puniendo aliquem criminaliter. Cæterum, quando agitur non de pœna infligenda, sed ad alium finem, puta excipiendum de adulterio ad privationem dotis, vel de alio crimine ad diminuendam fidem testis, eo casu dicitur agi de probando delicto in genere: hanc tamen Clari distinctionem latissimè impugnat Riminald Junior. *conf. 85. tom. 2. inter conf. crim. diversor. & in conf.*

conf. 2. per tot. vol. 1. referente Baiard. in addit. ad
Clar. los. cit. num. 41.

Num. 7.

Verfic. At si tractetur.

Qui semel mutuum dederit sub usuris.

Satis esse unum actum eo pacto notorium, contra
Covarr. hic, rationibus à se allegatis tenet Molina
tom. 2. disp. 334. versic. Covarruvias tertio Variar. &c.
nec requiri, ut plures actus ea notorietate exercuerit.
Illud tamen concedit, testamentum istius usurarij esse
validum qui ante mortem non erat notorius, etsi post
mortem illum usuras exercuisse sufficienter probetur,
eaque de causa damnetur, illiusque hæredes illas præ-
cipiantur restituere.

Est & hoc ad intellectum c. quamquam de usur. in
6. ab Auct. cit. notandum quòd eius constitutioni
non sit locus nisi in usuris receptis, cum de eis solum-
modò loquatur: quocirca qui decisione prædicti cap.
ad infirmandum testamentum, vel impediendam usu-
tarij sepulturam, uti velit, non debet simpliciter con-
cipere articulum quòd mutuaverit sub usura, sed
quòd & eam receperit. Joan. Andr. in d. cap. quam-
quam, Henric. Canif. tract. de usur. c. 8. nu. 5. ver-
fic. final.

Et sic exigitur illius qualitatis probatio.

Menoch. de arbitrar. judic. d. casu 235. numer. 4.
Henric. Canif. d. tract. de usur. c. 8. num. 4. ver-
fic. & quidem.

Numer. 6.

Sed requiri pignoratitiam vel fidejussoriam.

Jul. Clar. §. testamentum. q. 26. n. 2. Grass. recept.
sentent. §. testamentum. qu. 33. nu. 8. Ubi verò idonea
cautio præitari non potest, satis erit usurarium jurare
quòd fidejussorem vel pignora dare non possit, nihi-
lominus, quantum in se erit, usuras sese restitutum
gloss. in c. quamquam. ab Auctore citat. Angel. verb.
usura. 2. n. 8. Sylv. verb. usura. 8. q. 4. Navarr. in Ma-
nual. cap. 17. n. 279. Canif. d. cap. 8. n. 6. Molina tom.
2. disp. 334. versic. secundum est.

Verfic. Sed ad hujus questionis.

Dominium rei acquisitæ per usuram non transferri
in creditorem.

Latè Molina tom. 2. disp. 326. ubi & hoc versic. po-
stremo. cum seq. ad nummos usura acquisitos etiam
extendit: Nisi quòd interdum usurarius per accidens
eorum dominium acquirat, quando eos suæ pecuniæ
miscuit: etenim quamdiu acervus pecuniæ sub usura
mutuatæ idem numero apud usurarium, vel etiam ter-
tium extat, mutuatarius jus in re, uti credit Molina,
d. loc. versic. illud tamen, retinebit: ut ante alios credi-
tores sibi inde restituatur, quod ultra sortem usura-
rum causa solvit.

Verfic. His equidem

Et ideo DD. communiter hanc sententiam
probant.

Panorm. & Joan. Andr. in citat. ab Auctore, c. cum
tu, &c. tua nos. de usur. Sotus 6. de justit. & jur. q. 1. art.
4. ad tertium. Navarr. in manual. c. 17. n. 265. versic.
alia verò. Villalob. in commun.

Didaci Covarr. Tom. II.

Inquirendum est, nùm hæredes usurarij cogantur usu-
ras reddere, & constat eos teneri ad usuratum
restitutionem.

Molina tom. 2. disp. 332. versic. si autem usurarij. Sed
& proxenetæ, si contractum usurarum fecerint, tenen-
tur, saltem in foro conscientie, ad usuratum restitu-
tionem. Gloss. in l. si sciente. ff. ad l. Pompeiam de Par-
ricid. Maranta in specul. part. 4. dist. 9. n. 144. Quia
Curia Paris. restitutioe salarij, adeoque ignominis
nota, & pœna honorabilis (ut vocant) amendæ eos
aliquando condemnavit, teste Papon. lib. 12. tit.
7. arrest. 27.

Etiam si ex eo crimine nihil ad eum pervenerit.

Costal. in divers. Pandect. ad l. quod diximus 16. §.
in heredem. ff. quod met. caus. gestum erit. Villalob. in
commun. opin. litt. H. n. 2. Eman. Suarez. in Thesaur.
recept. sent. litt. H. nu. 97. & 98. Gomez variar. re-
solut. tom. 3. c. 1. num. 85. versic. Advertendum tamen.
Imbert. in Enchirid. verb. confession des accusés, ver-
fic. en outre.

Etiam Jure civili hæredem teneri, &c.

Quatenus de Jure civili hæredes ex delicto vel con-
tractu defuncti teneantur; plenè & eruditè discussit
Wesemb. in noviss. editione institut. ann. 1595. tit. de
perpet. & temporal. Act. §. non autem.

Num. 8.

Sed nihilominus communem sententiam
ipse sequor.

Hanc etiam tanquam communem sequuntur Jul.
Clar. lib. 5. §. fin. q. 51. n. 17. Cacheran. dec. 152. n. fin.
Villalob. in commun. opin. litt. H. n. 3. Eman. Soar. in
Thesaur. recept. sent. litt. H. n. 98. Quid si usurarius
aliusve plures hæredes reliquerit, & unus eorum non
sit solvendo, aut alia ratione usuras non restituat, an
reliqui graventur, saltem quousque portiones suas hæ-
reditarias exhauriant; & non teneri cum Cajetano,
Medina, & Sylv. decidit Molina tom. 2. disp. 332. ver-
fic. hæredes si multi sint. Licet contrarium ab aliis res-
ponsum, si non rigore juris; attamen ut conscientia
defuncti exoneretur. Panorm. in cap. tua nos, de usur.
Jul. Clar. l. 5. §. fin. q. 51. n. 18.

Verfic. Quarto licet.

Licet alioqui infames testari valeant.

Nisi expressè à lege prohibiti sint testari, prout
est infamis condemnatus ob libellum famosum. l. is
cui. 18. §. si quis ob crimen. ff. qui testamen. facer. poss.
Jul. Clar. lib. 3. §. testam. q. 25.

Num. 9.

Verfic. Sextò.

Eadem prohibitio & in donatione causâ mortis
obtinere.

Grass. §. donatio causa mortis. q. 5. Eman. Suarez. in
Thesaur. recept. sent. litt. V. n. 86.

Juxta resolutionem à nobis traditam.

Nempe ut donatio causa mortis subsistat, si extra testamentum fiat, & parvæ quantitatis sit; secus si majoris partis bonorum; aut certè magnæ cujusdam quantitatis foret. Quam tamen distinctionem reprobabat Molina tom. 1. disp. 137. *versus* verò donare, ubi simpliciter usurando donationem mortis causa adimit; cum universè qui testari non potest, nec donare causa mortis possit: à qua regula præter filium familias qui consensu patris donat, nemo excipitur, Molina præcit. loc. d. *versus*. An verò. Accedit Clar. lib. 4. sent. §. donatio. n. 7.

Verfic. Septimò.

Judæos dicta constitutione omnino legari.

Quidquid, inquit Grass. §. testamentum, q. 33. n. 6. de hac controversia sit; quia hodie in locis ubi vivunt Judæi, plerumque habent privilegium exercendi usuras, & defraudandi miseros Christianos, frustra de hac quæstione disputamus.

Verfic. Octavò.

Sed & contra eos qui manifestè venditionis & emptionis titulo usuras exercent.

An, & quatenus usura committatur, si pretio ad certum diem solvendo carius mercatores vendant, quam si statim id numeraretur, læc Covar. lib. 2. Variar. resolut. cap. 3. num. 6. & 7.

Verfic. Nonè.

Licet tempore testamenti improbam negotiationem dimiserat.

Et hæc opinio secundum Jul. Clar. lib. 3. §. testamentum. q. 26. est tutior animæ, propterea indicando aut consulendo ab eo non esse recedendum ait; cum is qui definit fœnerari, non prætereà definat esse usurarius. Dec. in cap. 1. n. 22. de probat.

Verfic. Decimò.

Si tamen post testamentum etiam secretè usurarium crimen commiserit, nullum erit testamentum.

Grass. §. testamentum, q. 33. n. 3. Pauormitanen in cap. quia in omnibus, n. 10. validum esse inquit: quod in foro conscientie verum arbitratur Molina tom. 2. disp. 3. *versus* utrum autem si notorius.

Verfic. Undecimò.

Ac demum post testamentum efficiatur manifestus usurarius, irritum erit testamentum.

Accedit Molina tom. 2. disp. 334. *versus* an verò.

Verfic. Duodecimò.

Ego opinor testamentum hoc validum effici.

Gabriel lib. 4. de testam. concl. 3. n. 1. Grass. §. testamentum. q. 33. n. 4. Clar. lib. 3. testamentum. q. 26. n. 5. *versus* sed pone. & hanc opinionem tanquam æquiorē ait in praxi esse tenendam.

Verfic. Decimo tertio.

Ut nec legata ad pias causas in eis relicta debeantur.

Molina tom. 1. disp. 137. *versus* quod ad dispositiones.

Æquius tamen est, &c.

Ita etiam Grassus §. Testamentum, q. 17. n. 11. Gabriel lib. 4. de testam. concl. 3. n. 5. Priorem tamen opinionem veriorē esse tradit Val. in contro. ususfreq. lib. 3. cap. 60. num. 6. quin posteriorem hanc opinionem vel æquitatem nullo jure probari: quia licet, inquit, pietatis causa relaxetur solemnitas testandi, c. relatum. l. 1. c. cum esses de testam. non tamen augetur testandi potestas.

Postremò hic notandum est circa pœnas ab Auctore relatas, varias quoque ab Antiquis in usurarios decretas fuisse, quemadmodum ex Platone l. 5. de leg. Plurarch. in q. convi, Molin. tract. de comm. & usur. n. 36. & seq. aliisque innotescit. Constat etiam legibus duodecim Tabular. quadruplici pœna fœneratores punitos. Alex. ab Alexan. l. 1. dier. genial. cap. 7. Et licet postmodum usuræ propter commerciorum necessitatem certa taxatione permittæ fuêre, nihilominus tamen ea pœna quoad excessum adhuc probata fuit l. 2. C. Theod. de usur. Successit deinde arbitraria, atque improbi fœneratores extra ordinem criminaliter, pro qualitate & frequentia delicti, puniri cœperunt; Jacob. Butr. ad l. improbum fœnus, ex quib. caus. infam. irrog. Jul. Clar. lib. 5. §. usura, num. 5. Hentic. Canif. de usur. cap. 8. n. 12. Molinæus de contract. usur. num. 156. Marant. in specul. part. 6. de inquisi. n. 121. plenè Menoch. de arbitrar. jud. casu. 398. Modernorum deinde motibus aliæ pœnæ usurariis præstitutæ sunt. Etenim apud Germanos ex ordinatione Imperij, præter pœnam arbitrariam, improbæ usuræ amissione sortis quæ fisco cedit, puniuntur. Klammer in tract. usur. num. 29. Apud Neapolitanos totorum bonorum confiscatio est. Menoch. de arbit. jud. casu. 398. nu. 49. & hoc Philippus Valesius, Gallorum Rex anno 1347. pariter secutus est Petr. Greg. tract. de usur. lib. 2. cap. 3. num. 2. Sed & graviore usuras Ludovicus Nonus ann. 1264. & Philippus Pulcher. ann. 1311. Gallorum quoque Reges, morte & proscriptione bonorum vindicârunt. Joan. Bened. in summ. peccator. q. 9. §. 2. Hispani etiam, quemadmodum hoc capite Auctor refert in fin. num. 2. usurarium ita puniunt, ut pecuniæ ab eo sub usuris mutuo datæ debitori acquirantur, & præterea totidem nummos solvere damnatur, qui certis quibusdam modis distribuuntur. Semel autem usurarius ita punitus, si iterum in idem crimen inciderit, dimidia parte bonorum; tertia verò vice omnibus fisco atque accusatori addicendis, plectitur. Apud Belgas statuto Maximi Imperatoris Caroli V. anno 1540. mercatoribus centesimæ usuræ permittæ, majores sub nullitate contractus interdicitæ: cæteris autem mercaturam non exercentibus in totum usuræ prohibitæ sunt, sub confiscatione sortis, & publicorum usurariorum pœna.

CAPUT XII.

Traditur vera ratio decidendi à l. curabit. C. de actio empt.

S U M M A R I A.

1. Id, quod creditoris verè interesse tam ratione lucri cessantis, quam damni emergentis, licet ab eo exigatur absque usurarum labe, & n. 2.
2. Altera ratio decidendi adducitur ad l. curabit. C. de actio empt. Exami-

Examinatur Baldi opinio in l. 2. C. de usuris, an l. curabit, obtineat, ubi ab emptore nulli poterunt fructus è re empti percipi?

4. An dominij translatio impediat usuras pretij non soluti.
5. Quid ubi traditio facta fuerit data dilatione ad pretium solutum?
6. Etiam ab initio potest quantitas ejus, quod intererit, vel usurarum in pacto definiri.
7. Fructus post venditionem percepti, an ad emptorem pertineant.
8. Discutitur, an constitutio l. curabit, si admittenda in pacto & promissione vendendi? tradunturque in hoc capite viginti intellectus ad eandem constitutionem.

Curabit, inquit Cæsares, Praefes provinciae compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepti, partem pretij, quam penes se habet, cum usuris restituere quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris aetatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit. Haec tamen constitutio, quae ex eo dubia censetur, quod contra juris naturalis, divini & humani rationem usurarum licitas esse statuerit; hoc autem cur ita obtinuerat explicandum est. Nam aliquid ultra ipsam sortem, plerumque jure, justèque recipitur: ubi id redditur ex causa interesse, damni emergentis, aut lucri cessantis, text. in l. 3. §. ult. ff. de eo quod cere. loc. l. argui naturas. §. non tamen. ff. de negot. gest. & l. socium. ff. pro socio. l. & in contraria. ff. de usur. c. pervenit le fidejuss. c. dilecti, de foro compet. notant Innoc. in c. sacro de sentent. ex com. gl. in cap. conquestus. de usur. ubi Panorm. & DD. gl. in d. l. curabit. & in l. 1. C. de sum. Trivii. & in l. 2. C. de usur. & inibi Bart. & alij. Bal. Abb. Fel. post alios in c. P. & G. de offic. deleg. idem Pan. Fel. & Dec. in c. cum venerabilis. de except. Joan. Lup. in c. per vestras. de donat. 6. notab. Dec. cons. 116. & cons. 119. Aymon. cons. 189. col. ult. ex Theologis D. Thomas 2. 2. q. 62. art. 4. & q. 78. art. 2. ubi Cajet. Conrad. de contract. q. 30. Card. à Turre Crem. in c. si res. 14. q. 6. vers. ad tertium. Sylvest. in verb. usur. l. 9. 19. Gabr. in 4. sentent. distin. 15. q. 11. art. not. 2. & Joan. Major. q. 30. Angel. in Sum. verb. usura. l. 9. 16. Flor. part. 2. tit. 1. c. 7. §. 19. tradit late Rebuff. in l. unica, in pr. C. de sent. qua pro eo quod inter. opt. text. in l. si commissa. ff. rem. rat. hab. Sic tandem fit, ut in specie d. l. curabit. venditor justè recipiat usuras pretij non soluti, juxta eam quantitatem, quam ex ipso pretio statim praestito lucrari posset, vel secundum compensationem damni, quod habuit ob dilatam pretij conventi solutionem. Haec tamen ratio plerisque non placebit, consideratis conditionibus ejus quod verè interest, & verbis praedictae constitutionis: quemadmodum paulò post tractabitur. Et idèd alia ex causa Cæsarium responsio poterit defendi, si rem istam diligentius examinantes observemus, usuras, quas vendito hoc casu percipit, non esse verè usuras, sed rei propriae persecutionem, quae deducitur ab aequitate justitiae commutativae, quae in aequalitate consistit, ut scribit Aristot. lib. 3. Ethic. cap. 5. & ea versatur, quod, quatenus unus contrahentium implet, debet alter vicissim implere, aut implenti solvere lucrum implementi recepti, ne sequatur inaequalitas inter commutantes proprias res. Nam si emptor fructus percipit rei emptae nondum soluto pretio, justum est, ut pretij usura usque ad fructuum quantitatem solvat venditori, qui ei rem tradidit liberè: cum eam tradere pretio non soluto minimè teneretur. l. ex empt. in pr. ff. de act. empt. At haec est ipsamet ratio, quia justissimè à Cæsariis statutum est id, quod in d. l. curabit. & decisum extat: sicuti expressim adnotavit Carol. Molin. de contract. q. 74. nu. 559. & probatur in eadem constitutione, dum inquit: quas usuras perceptorum fructuum ratio, licet, nulla mora intercesserit, generat. Idem in l. 2. C. de usur. ibi. Aequitatis ratione Didaci Covarr. Tom. II.

praestare emptor usuras pretij non soluti cogitur, pulchre text. in l. Julian. §. ex vendito. ff. de act. empt. Nam cum re emptor fruatur, ait Jurisconsultus, aequissimum est, cum usuras pretij deperdere. Idem apparet in l. ult. ff. de fundo dor. Quibus accedit, usuras lucratorias omni jure reprobas esse: usuras autem recompensatorias omni jure admitti: quia dantur in recompensationem ejus quod justè competeat, & debitum erat eas recipienti, quodque ipse justissimè habiturus esset, secundum Bald. Paul. & Salic. in d. l. Anani. in c. 1. col. per ult. & in c. conquestus, col. 1. de usur. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 9. 20. & Hier. Cagnin. in d. l. curabit, col. 2. Quia profecto ratione perpensa, & ad unguem inspecta, plura deduci opportunè possunt ad apertiore hujus constitutionis interpretationem: quorum aliquot summam attingam, ut constet quantum utilitatis habeat utriusque juris decisionum ab origine datarum inquisitio.

Primò deducitur, emptorem teneri usuras pretij non soluti usque ad quantitatem fructuum rei emptae, sibi que traditae, etiam nulla praecedente mora regulari: etiam si venditor ex pretio statim sibi soluto nihil lucratus esset, quod probatur in d. l. curabit, constatque ex posteriori ratione, & id praemittunt ferè omnes, qui hanc materiam tractaverunt: Quod si Cæsarium constitutio rationem deduceret ab eo, quod interest venditoris causa damni emergentis, aut lucri cessantis, contrarium foret respondendum: siquidem interesse peti non potest, nec ejus ratio habetur quoad lucrum cessans, ubi qui illud habere vult, nihil lucraturus esset, aut lucrari minimè erat solitus. text. in l. si sterilis, ff. si per vendit. ff. de act. empt. Abb. & Anan. in d. c. conquestus. Cardin. post Innoc. in d. c. sacro. & unanimi consensu omnes hi, quos modo nominatim citavi ad probationem gl. in d. c. conquestus. testaturque Jac. in l. 3. §. ult. ff. de eo quod certo loco, hanc sententiam communem esse, quam & text. inibi probat, sequuntur etiam Alex. cons. 52. n. 5. lib. 6. Soc. cons. 156. nu. 9. lib. 2. Dec. cons. 3. n. 5. & cons. 322. Alex. cons. 200. li. 6. n. 3. insolita etenim lucra, ratione ejus quod interest, peti non possunt. Deinde si ea constitutio propter interesse lucri cessantis, aut damni emergentis, justa foret, omnino esset ejus ratio habenda post mortem: nam si mora non intervenerit, minimè cogitur quis id quod interest, solvere, l. 2. §. si navis, ff. ad l. Rhod. de jact. l. lecta. vers. non enim ff. si cert. pet. l. in hac in fi. de cond. trit. Paul. Castr. in l. 3. §. nunc de offic. ff. de eo quod certo loco. traditur in l. si insulam. ff. de verb. oblig. & in l. unica. C. de sent. qua pro eo quod interest. Ex quibus infertur, emptorem à die traditionis rei venditae teneri omnino, dum pretium solvere differt, reddere venditori usuras pretij non soluti juxta quantitatem fructuum ipsius rei, non autem secundum rationem ejus, quod venditoris interfit ex causa damni sibi illati, ob dilatam pretij solutionem: cum ea ratione non teneretur emptor ad fructuum compensationem, sed ad damni illati restitutionem, quod quandoque excederet ipsorum fructuum aestimationem, quandoque minus esset. Sic & lucri cessantis aestimatio nequaquam in hoc casu deberet venditori, cum attenta ejus industria fortasse esset major, quam fructuum perceptorum valor. Et sanè ipsa lex dumtaxat inducit obligationem restituendi usuras pretij non soluti, juxta fructuum perceptorum quantitatem. Quae de re est locus celebris apud Jurisconsultum in l. ult. ff. de peric. & com. rei vend. Venditori, inquit l. C. si emptor, in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit: veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris querere potuit Haec tamen ibi.

Secundò, eadem ratione opinor emptorem teneri ob dilatam pretij conventi solutionem restituere, ac reddere venditori usuras secundum aestimationem fru-

ctuum, quos venditor ipse percepisset à re vendita; non autem erit habenda ratio in hac æstimatione fructuum, quos percepit emptor, etiam si is uberiores ac majores fructus verè perceperit: quemadmodum adnotarunt Soc. in d. l. divisione. 4. notab. ff. solut. matrim. & ibi Claud. col. ultim. Hieron. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 48. & Carol. Molin. d. quæst. 74. nu. 541. facit pulchra decisio Bartoli in l. ratio. §. 1. ff. de act. empt. dicens, quod quando fructus petuntur ut fructus, omnes percepti veniunt, etiam si tot non percepisset petitor, dicit §. 1. at ubi fructus petuntur in compensationem ejus quod interest, tunc veniunt fructus, quos petitos percepisset. l. si fundum. ff. de verb. oblig.

Tertio, hinc etiam colligitur, emptorem differentem pretij solutionem esse cogendum restituere venditori æstimationem fructuum perceptorum ex re vendita: quamvis hi fructus excedant ob temporis qualitatem pretij conventi quantitatem. Quod manifestè constat ex ratione d. l. curabit. inspecta mora irregulari quæ oritur ob id, quod à die traditionis rei vendita differt emptor pretium solvere, & idè eadem constitutio statuit, usuras pretij non soluti reddendas fore ipsi venditori juxta quantitatem fructuum, quos venditor percepisset, re non tradita prius quam eam venditor tradere teneretur: nempe ante solutionem pretij conventi tenet hoc ipsum Carol. d. quæst. 74. num. 541.

Quarto, hinc etiam examinari commodè poterit, quòd Bald. scribit in l. 2. C. de usur. asseverans, usuras pretij non soluti à die traditionis rei vendita ab emptore venditori deberi, etiam si emptor nullos ex re empti fructus percepisset, nec percipere potuerit, nec itidem venditor ipse percepisset, si rem ipsam nondum tradidisset. Huic adstipulantur eum secuti Paul. in d. l. curabit. Anchar. in regul. peccati venia. col. 8. de regul. juris. Anan. in c. conquestus. 1. col. de usur. Socin. conf. 88. lib. 4. n. 8. idem conf. 103. col. 1. eodem lib. Marian. Soc. conf. 174. lib. 2. col. 5. Paul. Paris. conf. 60. lib. 1. n. 28. Quibus, ni fallor, adversatur ratio vera decidendi, aliaque jure superius adducta ad confirmationem ejus quod in d. l. curabit. decisum extat: nec video justè posse comprobari Baldi sententiam, & idè contrariam opinionem ipse veriorè esse censeo, secutus Salicetum in d. l. 2. Marian. Socin. conf. 109. lib. 1. col. 2. Paul. Castr. in l. Julianus §. ex vendito ff. de actio. empt. Cyn. Salic. & Paul. in l. minorem. C. in quibus causis restituitur in integ. non est necessar. Alex. & Claud. in d. l. de divisione. col. ult. Corn. conf. 59. lib. 3. & conf. 145. lib. 2. Cagnol. in d. l. curabit. n. 26. Quamobrem usuræ, quarum mentio fit in d. l. curabit, non debentur, ubi venditor ipse re non tradita fructus ex eo non potuisset percipere, quod adè verum est, ut etiam si venditor minor sit, adhuc in eo casu usuras pretij non soluti percipere minimè jure valeat, cum usuræ alioqui reprobræ, favore minorum nullo pacto permittantur. cap. super eod. de usur. quam ampliationem ipse admittendam esse opinor contra Petrum, Jac. Butrig. Paul. & Salyc. in d. l. min. & Corn. conf. 59. col. 2. lib. 3.

Quinto, ex eadem radice discutiendum est quod plerique opinati sunt, existimantes, usuras in specie & casu d. l. curabit, minimè deberi, nec licitas esse, quando venditor etiam dominium rei vendita statim in emptorem transfulerit. Quasi id probetur in eadem constitutione ea ratione, quod venditor simpliciter rem venditam tradens, non videatur fidem habere de pretio solvendo, & idè dominium in emptorem transfusum non est. §. vendita. Instit. de rerum divis. l. quod vendit ff. de contrahen. empt. tradit Paul. Castr. in d. l. Julianus. §. offerri ac ea ex causa constitutio permittitur, ut usuras pretij non soluti ab emptore venditori solvendas esse loco fructuum, qui ab emptore percepti fuerint, cum potius hi ad venditorem jure

dominij nondum translati pertinerent, Idem prob. in l. sicut emp. §. ult. ff. loc. ubi ex eo quòd dominium venditor nondum transfulerit in emptorem, sed solum detentionem rei, potuit sibi pensionem locationis titulo stipulari interim, dum pretium solutum non fuerit, quibus effectum est, ut statim traditione dominio in emptorem translato, locus non sit d. l. curabit, responso: nec usuræ venditori ab emptore debeantur, tametsi pretij solutionem is differat, atque ita de jure responderunt Panorm. conf. 76. lib. 1. dub. 2. idem conf. 66. lib. 1. Alex. conf. 119. 120. 121. lib. 4. & conf. 121. lib. 5. Cæpol. camela 125. Soc. conf. 176. lib. 2. & conf. 103. lib. 4. & eod. lib. conf. 88. Dec. conf. 119. n. 4. vers. secundo non obstat. Sed contraria sententia jure verior est, qua quidem asseveratur, emptorem teneri ad usuras pretij non soluti à die traditionis juxta fructuum æstimationem, etiam si venditor dominium rei per traditionem in emptorem transmiserit. Hoc suadetur ex ratione decidendi, quam secundo loco aptavimus d. l. curabit, cum secundum eam is, qui tradere rem venditam minimè tenebatur ante pretij conventi solutionem, eam tradens, & dominium transferens, dignior est, ut possit capere usuras pretij proportionè fructuum, quos è re ipsa percepisset traditione non facta, quàm si simpliciter tradens dominium non transfulerit: plus enim juris & commoditatis dat qui dominium transfert, quàm qui rem tradit dominio retento. Huic opinioni suffragatur text. in d. l. sicut emp. §. ult. quo in loco, etsi gloss. & DD. contrarium opinentur, dominium fuit translatum in emptorem: quod apparet ex eo, quia locator idemque venditor non obligatur, & liber est ab omni traditione, & patientia: nam si dominium sibi retinisset ibi locator tenetur, ad præstandam patientiam fruendi, & ad faciendam quòd emptor idemque conductor domo ipsa possit uti frui. l. si domum. cum l. seq. ff. locat. Et præterea si venditor in specie d. l. sicut emp. dominium sibi retinisset iniquum est, quod gloss. communiter recepta inibi censet, re scilicet perempta & extincta, adhuc emptorem teneri ad mercedis solutionem, quod est contra veram legem locationis, atque ita his rationibus hanc posteriorem sententiam tenet Car. Molin. in d. q. 74. n. 542. cujus opinio etsi vera sit propter rationem, cui innititur d. l. cur. non tamen omnino probatur inductone text. in d. l. sicut emptio. cum omnium interpretum sententia, quæ dicit ibidem à venditore non fuisse translatum dominium, ex eo facillimè defenditur adversus Catolum, quod locator non obligatur ad patientiam, nec ad faciendum quòd conductor possit uti frui: imò re extincta emptor teneatur solvere mercedem ratione periculi post perfectam venditionem emptori incumbentis. l. 1. & cum inter. C. de perie. & comm. re. vend. l. 23. tit. 5. part. 5.

Sexto, ex his in controversiam & dubitationem adducitur eorum sententia, qui censent tradita re vendita emptori à venditore, data etiam dilatione ad solvendum, habitaque per ejus fidem, non fore locum Casarum constitutioni, nec teneri emptorem ad usuras pretij non soluti, nec posse eas in conventionem & pactum à venditore deduci pro eo tempore, quo durat dilatio ab eo concessa. Quasi in hoc casu nulla sit in emptore mora regularis, nec irregularis, ex qua ipsa constitutio rationem habet hujus partis, auctores sunt Socin. conf. 76. lib. 2. col. ult. Bar. Socin. conf. 103. in fin. lib. 4. & conf. 139. eod. lib. Deci. conf. 119. col. penul. & n. 3. idem Soc. conf. 88. lib. 4. Anton. Rub. conf. 88. Aymon. conf. 189. casu 3. quorum opinionem ante alios probat gloss. in d. c. conquestus, dum asserit, usuras à venditore peti posse loco ejus quod interest: si pretium conventum ad terminum, & diem statutam solutum non fuerit: igitur pretio soluto eo die quo pactum est, usuræ licite peti non possunt. Ego sanè non diffiteor, data dilatione per venditorem emptori ad solutionem pretij, nulla

pactione

pactione præmissa de dandis usuris pretij non soluti eo tempore, quo pacto dilationis durat minimè teneri emptorem ad usuras pretij non soluti, etiam ratione perceptorum fructuum, etiam ratione ejus quod interfit venditoris, quia ipse traditioni & dilationi consentit, nec ulla est mora emptoris, proprioque consensu venditor renunciasset constitutioni Cæsareæ *d. l. curabit*. At non video, cur venditor non possit stipulari sibi usuras, vel interesse data dilatione, & habita si se pretij, quas consequi possit æquissimè, si eam gratiam emptori non fecisset. Nec responsum Imperatorum rationem habet à mora regulari vel irregulari, ut constat de priori expressim *in d. l. curabit*. & de posteriori patet, quia si Cæsares rationem habuissent traditionis factæ non habita fide pretij solvendi, minimè tractarent de usuris solvendis, sed de fructibus omnino venditori restituendis, cum ad eum, donec pretium solutum sit, non ad emptorem pertineant, sicuti probatur. *in d. §. offerri*. Sic tandem posse venditorem die data emptori ad solutionem pretij pacisci usuras pretij non soluti eo tempore, quo dies constituta expectatur: tenent Paul. Calt. *in l. Julianus, §. ex vend. ff. de act. empt.* Dec. *in cap. cum venerabilis, de except. n. 14. ad fin. idem cons. III. col. ult.* Corn. 113. lib. 3. col. ult. Alc. *in l. si quis nec causam, col. 3. ff. si cert. petat.* Cagnol. *in d. l. curabit, n. 58.* Carol. Molin. *in consuet. Paris. §. 1. gloss. 9. n. 17.* & *in tract. de contract. d. 9. 74. 544.* Alex. *cons. 121. lib. 5. n. 4.* his accedit, quod *cap. 1. hujus lib.* quinta illatione ad intellectum *cap. salubriter de usur.* adnotavimus; eam quidem decisionem servandam fore, etiam si gener dilationem dederit locero ad dotis promissæ solutionem. Item & illud, quod maxima æquitate frequentiori calculo receptum est, scilicet etiam ex causa mutui posse creditorem ab initio contractus pactum inire cum debitore de repetendo eo, quod creditoris, sive in damno, sive in lucro intererit pendente dilatione data ad mutui solutionem, etiam ante moram. Justè etenim potest quis stipulari, se indemnem servari tam in lucro, quam in damno, & ideo hanc sententiam tenent Hostiens. *in cap. salubriter.* & ibi Abb. *nu. 3.* idem Abb. *col. penult. & Anan. n. 16. in d. cap. conquest.* Anchar. *inc. usur. 14. q. 3.* Rom. *cons. 57. col. 8.* Alexand. *cons. 228. lib. 2.* Deci. *in d. cap. cum venerabilis, n. 14.* & *in d. cons. 111.* Joan. Lup. *in cap. per vest. as. 6. notab. n. 5.* Flor. *part. 2. tit. 1. q. 7. §. 15.* Cajet. *2. 2. q. 78. art. 2.* Cont. *de contr. q. 30.* Hadrian. *in 4. sent. in tract. de usur. cap. quia tantum est de interesse.* eleganter D. Thom. *d. 9. 83. art. 2. ad 1.* Carol. Molin. *de contr. in princ. n. 34.* & *quest. 74. n. 500.* dicens hanc opinionem communem esse quam etiam sequatur Scotus *in 4. dist. 15. quest. 2. art. 2.* & ibi Gabriel Ang. *in verb. usura. 1. §. 16.* & Sylvest. *in eod. verb. §. 23.* Joan. à Medin. *cap. de usuris. fol. 137.* licet hanc pactionem in mutuo illicitam esse censent Joan. Andr. Calder. *quest. 3. in c. ultim. de usur.* & Laurent. à Rodolph. *in cap. consuluit de usur. part. 2. quest. 2.* præsertim quoad lucrum cessans: quod firmiter asserunt Anchar. *cons. 376.* & Aymon. *cons. 189. col. 3.* Quibus equidem omissis communis opinio est observanda. Nam licet S. Thom. & Scotus communem opinionem quoad damnum secuti, eandem velint quoad lucrum reprobare ob incertitudinem lucri; nihilominus etiam quoad interesse lucri cessantis vera est communis opinio, ubi fraus absit: et si verisimilis ejus certitudo, ac verè sit lucrum cessans: quemadmodum ceteri probare contendunt, & Domin. Soto. *lib. 6. de just. & jur. q. 1. art. 3.* Quòd si verè constet: creditorem post moram debitoris tantum damni passum, vel certum lucrum amisisse, absque dubio etiam in animæ interiori iudicio teneri debitor id ei refarcire, secundum Innoc. *in c. 1. de usur. Salic. in l. 2. C. de usur. An. h. in d. consil. 376. 1. dub.* & plerique alij passim id docuere. Imò etiam ante moram, teneri debitorem absque pacto & conventionione interesse damni emergentis, creditori in

foro conscientie restituere, asserunt Cardin. à Turre Crema. *in Summa. 14. q. 3.* & Rebuff. *in l. unica. C. de sentent. que pro eo quod interest, in princ. n. 24.* Hoc tamen verum non est, cum debitor ultra sortem nihil teneatur reddere mutuanti, etiam ratione damni ex causa mutationis interim ante moram incurri: sicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum: & ideo Car. Mol. *de contract. in pr. n. 33.* à Turre Crema. & Rebuff. dissentit.

Septimò, eadem inspecta radice & ratione decisionis, probatur, venditorem pacisci posse licitè usuras pretij non soluti etiam data dilatione non tantum in genere, sed & expressa ab initio contractus & conventionis certa quantitate, quæ tamen verisimilis sit, & appareat conveniens ei, quæ secundum leges & jura justè recipienda est in futurum. Nam licet id quod interest, possit jure in pactum deduci sub incerta quantitate, quæ postmodum probanda sit; non autem de certa quantitate, quia adest fraudis suspicio. *l. cum quis decidens. §. codicillis. & §. Titia. ff. de legat. 3. l. qui testament. ff. de prob.* notant in specie Bald. *in l. rogasti. §. si ubi ff. si certum petat.* & ibi Purpur. *n. 39.* Anan. *in cap. ult. de usur. n. 62.* Albert. *in l. 1. col. penult. & ibi Bald. col. 4.* C. *de summa Trin. Dec. cons. 116. & cons. 119.* Aymon. *cons. 189. col. ult.* Alexand. *cons. 200. n. 8. lib. 6.* & alij frequentissimè, quorum meminit eos secutus Rebuff. *in d. l. una. gloss. ult. n. 34.* nihilominus, si certa quantitas deducta fuerit in pactum quæ verisimilibus conjecturis conveniat quantitati, quæ verè interfit: valebit profectò conventio in vim probationis deductæ ex verisimilibus conjecturis. Quod tenent Bald. *in d. §. si ubi, & ibi Purpur. Dec. in d. c. cum venerabilis, n. 14. ad fin.* Cagn. *in d. l. curabit, n. 59.* Car. Mol. *de contr. in princ. n. 35.* Joan. à Medin. *de contract. q. 38. & fol. 139.* Quibus suffragatur id quod *c. 1. hujus li. scriptum ad intell. c. salubriter. de usur. n. 3.* illatione 4. hoc ipsum in specie *leg. curabit,* tenet Parisius *consil. 60. lib. 1. num. 31.*

Octavò inferitur, posse pactum fieri inter emptorem & venditorem re tradita, nulla data ad pretium solvendum dilatione, ut, donec emptor pretium solverit, reddat venditori certam quantitatem, quæ non excedat veras usuras, & interesse pretij non soluti: juxta *d. l. curabit,* secundum Soc. *cons. 176. col. ult. & Barth. Soc. cons. 88. col. pen. & cons. 103. col. ult. & cons. 130. lib. 4.* ac plures alij, quos refert & sequitur Paul. Paris. *cons. 60. lib. 1. col. penult. & præsertim n. 21.* Imò posset quandoque pactio fieri de solvenda certa quantitate, quæ etiam excederet fructuum æstimationem & eorum interesse: modò fiat in vim annui redditus redimibilis, & cum pacto redimendi in hunc sanè modum, quòd emptor constituat se solvendum venditori certam annuam quantitatem dum pretium solutum non fuerit, jure & titulo annui redditus venditi super ipsa emptæ re ad rationem unius pro quatuordecim, vel duodecim usque ad pretij conventi numerum, quod notandum est, nam vidi non semel hanc pactionem initam fuisse.

Nondè planè ex prænotatis colligitur, licitè si repactum inter venditorem & emptorem re tradita, & data die ad solutionem pretij, ut emptor dilatione pendente habeat rem ipsam titulo locationis à venditore, ac solvat certam & moderatam pensionem, opt. text. in *leg. sicut empt. §. ult. ff. locat.* quem ita interpretantur passim Doctores, & præsertim Abb. *d. el. cons. 76. lib. 1.* Socin. uterque in dictis responsis Dec. *in consil. 119.* Alex. *cons. 121. lib. 5.* & Paris. *d. cons. 60. col. pen. & ult. ac n. 21.*

Decimò, quamvis hoc dubium quibusdam videri possit, opinor, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad solvendum pretium, licitè accipere fundum ipsum in pigoris ea pactione, ut non teneatur fructus in sortem comparare, quod expressim adnotavit Car. Molin. *in d. q. 64. n. 545.* adversus Gabr. *in 4. sent. dist.*

16. qu. II. col. 17. qui hunc contractum illicitum esse cenſuit.

Undecimò ex his conſtat, Panorm. *confi.* 5. lib. 1. malè conſulſiſſe, dum reſpondit, contractum illicitum eſſe, ſi quis propriam rem in octo annos alteri pro certa penſione locaverit, ac demum eam conductori vendiderit alio contractu pro centū, quam fateatur recepſiſſe: & tamen emptor in alio ſeparato inſtrumento fateatur ſe pretium debere venditori, quod ſolvere promittit ad octo annos, & interim mercedem & penſiones locationis ſolvere, inquit enim Panorm. venditorem debere in ſortem computare penſiones illis octo annis ſibi ſolutas: cū alioqui conventio ſit illicita ex eo, quòd dominium tranſtulerit venditor in emptorem. Nam etſi Panorm. ſequatur Soc. *confi.* 130. lib. 4. col. 1. ejus reſponſam falſum eſt, nec poteſt ulla congrua ratione defendi, ſiquidem verè dominium tranſlatum non eſt, & deinde quamvis tranſlatum eſſe aſſeveremus, id parum refert ex his quæ diximus *illat.* 5. & 6.

Duodecimò, hinc deducitur *d. l. curabit*, deciſionem procedere & obtinere etiam ſi res tradita fuerit emptori abſque fidejuſſoribus de eviſtione, quos emptori venditor promiſerit: nam adhuc emptor ob dilatam ſolutionem pretij, tenebitur venditori ſolvere uſuras pretij non ſoluti juxta fructuum quantitatem: cū defectus fidejuſſoris de eviſtione, non impediatur fructuum perceptionem; cujus ratione eadem conſtitutio ſtatuta fuit, atque ita in ſpecie tenent Bald. & Paul. in *l. 2. C. de uſur.* Deci. *confi.* 119. col. 2. *verſ. ſexto adduci poteſt.* & rurfus *col. ult.* Pariſ. *confi.* 60. lib. 1. n. 26. quorum opinio communis eſt ſecundum Cagnol. in *d. l. curabit.* col. 4.

Decimo tertio apparet, venditorem pro parte rem venditam tradentem, & contractum venditionis ſervantem, licitè & juſtè poſſe petere uſuras pretij, pro illa parte non ſoluti, ſecundum fructuum rationem. Quod in hac ſpecie adnotat Carol. Molin. *de contract. quaſt.* 74. numer. 556. & probabitur efficacius ex his, quæ ſtatim trademus ad *leg. ult. §. ult. ff. de fundo dor.*

Decimoquarto, diligenter obſervata hujus quaſtionis ratione, & radice deciſionis Cæſaræ inferitur, non facta traditione rei, ſed ipſam adhuc poſſidente venditore, non poſſe eum, qui fructus rei percipit, agere ad uſuras pretij non ſoluti, nec uti conſtitutione Imperatorum, gloſſ. in *d. l. curabit*, communiter recepta auctore Cagnolo inibi n. 49. notat idem Soc. *confi.* 109. lib. 1. Nam ſi emptor ageret ad fructus, venditor poſſet uſuras petere. & ſimiliter venditore agente ad uſuras emptor fructus petere poterit. Quamobrem nulla data mora non oportet controverſiam inter emptorem & venditorem dari: quia pari jure uterque utitur. Illud enim maniſeſti juris eſt, quòd fructus percepti è re vendita per venditorem poſt ipſam venditionem ante traditionem, ad venditorem pertineant; niſi percepti fuerint à tempore moræ, id eſt poſt diem, quo venditor rem emptori tradere teneretur, norant Bald. in *l. fructus.* in *ſine.* C. de *actio. empt.* DD. in *l. Julianus. §. ſi fructibus.* ff. *eodem tit.* & eſt communis opinio ſecundum Aret. *confi.* 160. *verſ. ad quintum col. 6.* & ideo ſi emptor conſtituatur in mora, quia venditor ei obtulit, rem, & eam is noluerit recipere, nec pretium ſolvere, ager æquiſſimè venditor ad id, quòd ejus intererit, pretium eo die ſolutum non fuiſſe: offeretque fructus ipſos emptori. Et fortaſſe major erit æſtimatio ejus quòd intereſt, quam ipſorum fructuum. Eadem ratione, venditore conſtituto in mora, quia oblato pretio noluit rem ipſam emptori tradere, cū tradere teneretur, ager ſane emptor adverſus venditorem ad fructus, quos ex eo die percipere potuiſſet. Et forſan in hoc caſu, cū venditor ex mora cogatur fructus reſtituere emptori, itidem & ipſe emptor tenebitur pretium conventum reddere venditori, & præterea ſi quòd lucrum ex ipſo pretio perceperit tamen illud venditor non percepiſſet:

quemadmodum tradit Carol. Molin. *diſt. quaſt.* 74. numer. 555.

Ex quibus obiter inferitur intellectus ad *l. fruct. C. de act. empt.* paulò ante citatam: quo in loco cautum eſt, quòd fructus poſt perfectam venditionem pertineant ad emptorem: id etenim non eſt ita ſimpliciter verum, ſed obinet, quando facta eſt rei traditio habitata fide pretij, vel moram ipſius venditoris regularem, aut irregularem, ſecundum Salic. & Doctorem. ibi Cagnol. in *d. l. curabit*, n. 36. tamenſi Bart. in *l. Lucius ff. de act. empt.* hac in re contrarium ſentiat ſcribens, emptorem non poſſe petere rem cum fructibus à die, qua ſolvi debuit, perceptis; ſed poſſe petere rem & uſuras, quas pro pretio jam venditori ſoluto, quòdque ab altero mutuo acceperat, ſolverit, ſicuti in *d. l. Lucius* probatur. Nam etſi verum ſit ex cauſa ejus quòd emptoris intereſt, eum poſſe petere uſuras, quas juſtè pro pretio alteri ſolverit; non inde ſequitur, non poſſe fructus rei venditè à die, qua tradenda erat, exigere, de quibus in *d. l. Lucius*, non agitur: quia vel nulli percepti fuerant à venditore, nec percipi potuerunt ab emptore: vel intereſſe uſurarum erat majoris æſtimationis.

Subinferitur item falſam eſſe Pauli Caſtrenſis opinionem, dum in *d. l. Julianus. §. ex vendito*, is opinatur, nulla data mora nec ex parte emptoris, nec ex parte venditoris, emptorem poſſe petere ipſam rem cum fructibus perceptis à die contractus ſibi tradi: modò offerat uſuras pretij non ſoluti. Hoc etenim nec in *d. l. fructus* probatur: nec jure verum eſt. Siquidem fructus emptori non debentur, ſed venditoris percipientis efficiuntur, & ei competunt ante moram regularem & irregularem percepti, quòd præter proximè citatos Bald. probat. in *l. 1. C. de bonis matern.* Fabianus etiam tractat. *de empt. part. 6. membro 5.* Nec iſtæ uſuræ pretij non ſoluti juſtè percipiuntur, niſi in compensationem fructuum, quos emptor è re emptæ perceperit eo tempore, quo pretium ipſe diſtulit ſolvere, *d. l. curabit.* Quamobrem ipſe Carol. Molin. *d. q. 74. n. 554.* relata Pauli opinione, eam omnino improbat.

Decimo quinto, ex prænotatis colligitur emptorem, qui partem pretij ſolvit, re nondum ſibi tradita, poſſe petere totam rem cum parte fructuum ex ea perceptorum pro rata pretij ſoluti, à die ſolutionis eidem tradi. text. optimus in *l. ult. §. ult. ff. de fundo dor.* Bald. in *l. ſi traditio. q. 11. C. de actio. empt.* Bart. in *d. l. Julianus. §. offerri*, Alexand. *confi.* 121. lib. 4. Cagnol. *d. l. curabit*, n. 40. Et eſt communis opinio, ſicuti fateatur eam ſecutus Carol. Mol. *d. q. 74. n. 557.*

Decimo ſexto, obſervandum erit, rectiſſimè defendi poſſe Baldi ſententiam, qui in *rubr. C. de contract. empt. q. 15.* ſcribit procuratorem ex propria pecunia nomine domini ementem fundum, & cum poſſidentem pluribus annis non requiſito domino, nec in mora conſtituto ad ſolutionem pretij, teneri ipſi domino illum fundum cum fructibus perceptis reſtituere: & ſatis eſſe quòd dominus pretium ſolvat. Id etenim probatur ex eo quòd dominus à die traditionis factæ procuratori dominium rei habuerit & poſſeſſionem: & ob id fructus omnino ad eum pertinent, nec hinc ratio conſtitutionis Cæſaræ, de qua in *d. l. curabit*, locum habet. Quamobrem Baldum ſequuntur Cremen. in *ſing.* 168. Ferrar. *cauſela* 54. Jal. in *l. 2. §. 1. ff. ſi certum petat. col. ult.* & quamvis Alc. in *d. l. 2. §. ult.* & Carol. Molin. *de contract. q. 86.* defendere conentur, uſuras pretij eſſe à domino procuratori debitas; id tamen falſum eſſe exiſtimo, niſi ratione ejus quòd procuratoris interſit, poſt moram pretium ei à domino ſolutum non fuiſſe: quia preciam illud habuit ab altero mutuo datum ſub uſuris licitis & juſtis, ſecundum Matth. Afflictum, *decifi. Neapolit.* 91.

Decimo ſeptimò, ſi radicem hujus quaſtionis, quæ in *d. l. curabit*, definitur, conſideremus, planè conſtat, & probabitur, eam deciſionem etiam obtinere in pa-

eo & promissione † vendendi fundum, facta & constituta à venditore: siquidem is omnino tenebitur emptori, & cui vendere promisit, fructuum è re ipsa perceptorum estimationem solvere; perceptorum inquam fructuum, à die soluti pretij. Quod eleganter adnotarunt Soc. *conf. 170. lib. 2. col. pen. & fin.* Paul. Paris. *conf. 75. n. 17. lib. 4.* idem expressius & latius *conf. 60. lib. 1. n. 23.* equissimum etenim est, venditorem fructus reddere, quos habuit ab eo, cui vendere promisit, pretium rei in pactionem venditionis deductum, tametsi Philipp. Decius *consil. 84. col. ult.* contrarium responderit, existimans, fructuum estimationem minimè deberi emptori etiam solventi pretium; cum venditio nulla præcesserit, sed tantum promissio vendendi rem ipsam, sicuti nec fructus ipsi debentur. Et profectò licet ex promissione vendendi & emendi ipse venditor non possit agere ad pretium, auctore Paul. Castrensi. *consil. 93. col. 3. lib. 2.* quia aliud est vendere, aliud promittere. *l. in bona fidei, §: si tamen. ff. de eo quod certi loco.* nec ex promissione vendendi, fructus post eam percepti debeantur ei cui promissio facta fuerit, secundum Alexand. *consil. 73. col. 2. lib. 2. & consil. 1. col. 5. lib. 3.* Decis. *d. consil. 183.* & plerique alij: tamen, ubi in hac promissione fuerit pretium nominatim definitum, & id solum sit promittenti, æquus est ob evitandos circuitus idem in hac specie, quod in vera venditione, servari. Nam & venditorem posse agere ad pretium constitutum ex sola promissione emendi, ipse verius esse censeo, quod longius discuti poterit ex traditis ab And. Tiracq. *lib. 2. de retract. in fin. à n. 26. usque ad 60.*

Decimo octavo, huic proximè illationi, ego censeo & aliam adjiciendam fore: qua opinor, etiam esse admittendam *l. curabit*, responsionem, ubi inter venditorem & emptorem promissio tantum vendendi & emendi fuerit facta, non equidem ipsa venditio, modò certum fuerit pretium statutum, & venditor rem ipsam emptori ut promiserat, tradiderit. Quid enim obfecto aliam venditionem requirimus, nonne ex hac traditione facta hujus promissionis causa satis censetur venditio effectum sortita: ita quidem. Et ideo locus erit usus, quas *d. l. curabit*, admisit, quòd sensere Soc. & Paris. præcedenti illatione citati, dum scribunt, *d. l. curabit*, etiam obtinere in promissione & pacto de vendenda aliqua re: licet Alex. *in addit. ad Bart. in l. Julianus. §. offerri, ff. de actio. empr. idem conf. 73. lib. 2. col. 2.* Dec. *in d. conf. 183. ad fin.* tradiderint emptorem non teneri ad usuras pretij non soluti decisionem *l. curabit*, ubi non præcessit venditio, sed pactum de vendendo.

Decimo nonò, erit non immeritò adnotandum, dictam constitutionem *l. curabit*, ejusque responsum omnino admittendum fore, non tantum in venditore, sed etiam in ejus cessionario, cui ipse cesserit jus sibi competens ad exigendas usuras pretij non soluti: poterit enim is jure venditoris eas exigere juxta limites hoc capite passim traditos secundum Matth. de Afflict. *decis. 91.* & Paul. Paris. *dict. consil. 75. nu. 17. lib. 4.*

Vigesimò aperitissimè convincitur, Casarem decisionem *d. l. curabit*, his adjunctis interpretationibus, quas hinc adscripsimus, etiam Jure Pontificio, in foro Ecclesiastico, & judicio interiori animæ obtinere, seclusa usurarum prohibitarum fraude. Nam si ea constitutio justa est, quod in principio ostendimus, nihil impedit & eam ubique utroque in foro ad praxim deduci.

Quæ hæc dictio, Majoratus, ex propria vi apud Hispanos contineat.

CAPUT V.

Quæ hæc dictio, Majoratus, ex propria vi apud Hispanos contineat.

SUMMARI A.

- 1 Dictiones sunt interpretande juxta sensum, qui vulgari & communi usu, ac legum provincia significatione receptus sit.
- 2 Qualiter dictio majoratus, in his regnis accipiat.
- 3 Bona majoratus ad unum tantum & indivisa pertinent.
- 4 Prohibitio alienationis ex causa majoratus facta perpetua censetur: & inibi quid de fideicommissis.
- 5 Majoratus & primogenij bona ex ipsa propria dictionis significatione masculis deferuntur, exclusis feminis.
- 5 Traditur intellectus *l. 45. Tauri*, & an eadem constitutio obtineat in majoratibus absque Regia licentia institutis, item de possessione, quam nostrates civilissimam appellant.
- 7 De meliorationibus majoratus, & ibidem intellectus *l. 46. Tauri*.
- 8 Rursus traditur interpretatio *l. 40. ex eisdem constitutionibus*.

Solet non infrequenter ambigi, quam interpretationem, quemve sensum habeant testamenta, donationes, alique contractus quibus bona quædam alicui deferuntur, ut ea obtineat jure & titulo majoratus & primogenij, non expressis aliis clausulis, nec conditionibus. Et sanè illud hæc in re est omnino considerandum, hanc dictionem Majoratus, in quibuscumque dispositionibus ita intelligendam fore, ut secundum eam significationem, quæ communi usu legibus & provinciæ constitutionibus recepta sit, ejus sensum interpretemur: in his etenim quæ dubia sunt canonis est observandus, ut ea juxta communem usum, leges & regionis statuta, ad praxim & intelligentiã deducamus. Hoc probatur auctoritate Jurisconsulti, in *l. librorum. §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3.* ubi gl. notat Bart. in *leg. talis scriptura, ff. de leg. 1. in princ.* ubi scriptum est, & frequentissimo omnium calculo receptum, communem usum intelligendi & loquendi præferendum esse propriæ significationi. Idem probatur in *l. 3. §. ult. ff. de suppellect. leg. 1. non aliter, ff. de leg. 2. l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fund. instruct. l. uxor, in princ. ff. de leg. 3. cap. ex litteris, in 1. de spons. gl. in c. nonnulli, in verbo, ultra duas, de rescript. tradunt Jas. in *l. si avia, col. ult. C. de suoc. edict. Rom. conf. 179. col. 1.* Bart. per text. ibi, in *l. Labeo, ff. de supel. leg. idem Bart. in rub. ff. de nov. oper. nunciat. & ibi Rom. Alex. & omnium latissimè Franc. Niconitius num. 196. Felin. in præmio Decret. col. 4. vers. modo his decursis. Optimè Curt. Jun. in consil. 5. n. 12. Quod autem diximus, esse verba intelligenda juxta constitutiones & leges provinciæ; asseruit Bart. in *l. si quid earum, ff. de leg. 3. in princ.* & in *l. quis filius, ff. de testament. int.* Bart. & omnes in *l. omnes populi, in 3. quasi. sexta quasi. princ. ff. de just. & jur. Alex. in consil. 26. n. 11. lib. 3.* quo in loco respondit, non probato communi usu loquendi, communique interpretationis sensu, omnino verba esse intelligenda secundum legum & jurium significationem. Addit & ipse Alex. testamenta contractus, simileque hominum dispositiones vulgari sermone prolatas vel scriptas, esse interpretandas juxta vulgarem significationem, quòd Bald. scripserat in *leg. ult. C. de leg. hered.* Quibus equidem sit, ut, si quis aliqua bona proprio testamento vel donatione in Titium detulerit, ita quòd ea obtineat & habeat titulo & jure † majoratus hæc ipsa bona, etsi alias conditiones institutor hujus primogenij non adjecerit,**

aquecitur, naturam, proprietatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hispanos, apud eam provinciam bona primogenitorum & majoratum ex consuetudine, majoribus, legibus & constitutionibus habere soleant. Hoc etenim aded est consonum voluntati instituentis primogenium, quod nihil ei refragari valeat, atque ideo possent plura ab hoc themate deduci: è quibus aliquot obiter & breviter attingam, ut constet rem istam non inutiliter hoc in capite traditam fuisse.

Hanc denique opinionem, post hujus operis unam & alteram editionem, probarunt in his regnis doctissimi sanè viri: Peralta inquam in rubr. de her. instit. n. 103. & Burgenis à Pace in proemio legum Taurinar. n. 88. Emanuel à Costa de lege mentali pag. 119. Illustris Anton. Padilla in rubr. C. de fideicom. num. 11. & Tellus Fernand in l. 22. Tauri, n. 15. (Molin. lib. 1. de primog. c. 3. & Melchior Pelaez in tract. Majoratus, 1. part. qu. 48. & part. 4. q. 14. n. 16. & Gregor. in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. Majoria.)

3 Primum, ubi constituitur fundum, villam, urbem, aut castrum aliquod jure majoratus in aliquem deferri, hinc manifestum esse colligitur, eas res ad unum tantum ex successoribus, & majorem ac individuas absque ulla divisione pertinere: sicuti in specie adnotarunt hac in quaestione Joan. Lup. rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 69 n. 21. & Roder. Suarez in quest. de majoratu, col. 5 quibus suffragatur quod crispere Ang. conf. 276. & Atet. conf. 167. idem Roder. Suarez in l. quoniam in prior. C. de inoffic. test. extensione 10. col. 20. adertentes, quod ubi ad unum ex successoribus aliqua bona deferenda sunt, ut ea his habeat individua, tunc ea deferantur primogenito & majori jure primogenij & majoratus. Sic etenim, qui voluerit, & statuerit, fundum Titianum deferendum post ejus obitum Sempronio, jure primogenij & majoratus, voluisse omnino censendum est, si hujus dictionis communem interpretationem accipiamus, quod fundus is absque ulla divisione post mortem Sempronij, majori primogenito, uni tantum, & absque ulla divisione, ex pluribus successoribus deferatur & competat.

Secundò, ex his apparet, erroneum esse, ac manifestissime falsum quod Joan. Lup. in c. per vestras. de donat. inter vir. & ux. 3. not. c. 26. col. ult. opinatur, existimans, ita condito testamento, ut pater aliquot bona legaverit filio tuo majori, hoc expressim addito, quod ea is habeat jure majoratu, mortuo filio majore horum bonorum possessore, ea bona dividenda esse inter ejus heredes & filios, aut saltem eorum æstimationem, si major & primogenitus ea voluerit obtinere. Hæc siquidem opinio apertissime refragatur voluntati testatoris, qui tacite & sensim statuit, bona prædicta absque ulla divisione, in solidum uni & majori ex successoribus competere. Item contraria est communi hujus provincie & Hispaniarum interpretationi, ex qua jus majoratus hoc dicitur, ut res eodem jure possessæ in unum & majorem omnino deferantur absque ulla diminutione, sive hoc jure instituantur ex auctoritate Regis, sive propria ipsarum legum concessione, atque ita Joan. Lup. dubius quidem hujus opinionis definitionem cogitandam reliquit.

4 Tertiò, eadem ratione opinor, bona ita vinculo majoratus submissa, sicuti modo proposuimus, nullis expressis prohibitionibus, nec clausulis, non posse alienari, nec à primo, nec à quarto, nec ab octavo successore: imò & prohibitionem tacitam alienationis perpetuam esse, quod dicitur ipsa testatoris mens, docet ipsa communis horum verborum interpretatio, quamvis id in Joan. Lup. d. §. 26. num. ult. itidem satis dubie sentiat, hanc prohibitionem ultra primum successorem minimè extendi. Quæ in re oportet expendere textum in a. theot. de restit. fideicom. §. nos igitur, col. 1. à 10 Accurt. in verb. voluisse, deduxit, prohibitionem alienationis extra familiam non egredi pri-

imum ex familia successorem, & ideo, quamvis primus familiae successor alienare non possit bona, alienari extra familiam prohibita: poterit nihilominus ulterior ex familia successor ea alienare, quemadmodum quidam opinantur. Ego verò primum ex d. §. nos igitur, & ex Accurtio colligendum esse censeo, prohibitionem alienationis factam filio, non ceteri nepoti. Quod iuribus tenent Bart. Jacob. de Bello viso, & Ang. idem Bart. in l. filius familias, §. divi, q. 9. ff. de legat. 1. quem ceteri communiter sequuntur, præsertim Jas. n. 109. in 1. lecta. in 2. n. 146. Ferdin. Loazes n. 489. tradit Dec. consil. 377. col. 2. ex quibus constat, hanc opinionem communem esse. Hujus sanè decisionis rationem, etsi videam eam à Juris Cæsarei interpretationibus oscitanter omissam esse, censeo quòd in specie proposita in d. c. Novella constitutione testator filios hæredes instituit, eosque gravavit, ut, si sine liberis decessissent, fratribus hæreditatem & bona hæreditaria restituerent, eaque causa alienationem bonorum prohiberent; nam decedentibus filiis cum liberis, cessat omnino causa fideicommi. & ob id alienationis prohibitio quæ in nepotibus filiorum filiis nequaquam obtinet. Quamobrem non video, cur passim Novellam constitutionem Doct. miris laudibus ad hujus conclusionis probationem extollant: cum manifesta sit ejus ratio. Causa igitur prohibitionis non tantum in filiis, sed & in nepotibus pronepotibus adhuc vigente, ad eos prohibitio facta filiis etiam extenderetur: sicuti colligitur ex Bar. in l. pater filium, §. fund. 3. gl. in l. quoties ab omni. C. de fideicommi. Dec. conf. 181. col. 2. & conf. 23. col. 3. Jas. in d. §. divi. lect. 2. n. 146. & q. 10. Joan. Cror. & Ferd. Loaz. q. 9. Hinc apparet, quòd, si fideicommissum foret injunctum non solum filiis, sed & eorum liberis nepotibus & pronepotibus, prohibitio alienationis facta filiis etiam censeretur facta eorum filiis, nepotibus & pronepotibus, quibus & fideicommissum exitat injunctum à testatore.

Secundum, quod ex d. §. nos igitur, adnotari potest, illud verè asseverat nempe prohibitionem alienationis facta extra familiam ut eadem bona perpetuò in familia maneat, & à familia possideantur, ultra quartam generationem effectum & vim non habere; quasi visum fuerit Justiniano voluntatem testantis hac in prohibitionem non perpetuam esse, sed tantum ad quatuor usque generationes obtinere textus singularis & ibi DD. in d. §. nos igitur. Alex. & Jas. in d. §. divi. q. 11. lect. 2. n. 155. Idem Jas. in l. voluntas. C. de fideicom. & est omnium concursus sententia, quæ tamen non erit admittenda: ubi testator prohibitionem hanc alienationis induxit hæredibus ea ratione adjecta, quòd velit bona hæreditaria perpetuò manere penes ejus descendentes aut posteros: hoc etenim casu ex ejus voluntate deducitur ob dictionum istarum vim prohibitio, quæ quar am, quintam & alias generationes egreditur, secundum Jacob. & Ang. in d. §. nos igitur. ex text. in leg. ult. Cod. de suis & legit. l. con. noscere, §. ult. de verb. signif. leg. jurisconsultus. §. parentes. ff. de grad. & in auth. de hered. ab i. test. §. 2. Idem notant Bart. in auth. de restit. §. 1. Jas. in d. §. divi. 2. lectur. n. 155. & ibi Loazes num. 493. Jas. in l. ult. n. 5. Col. de her. instit. Dec. consil. 516. n. 16. & consil. 635. & consil. 364. lib. 3. Didac. à Segura in leg. filius. ff. de verb. oblig. num. 108. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. testam. in 2. limit. r. legis Regia, col. ult. Alexand. §. 6. nu. 2. lib. 1. quorum opinio absque dubio communis est. Mihi verò sicuti perquam durum videtur quòd Justinianus in d. §. nos igitur, respondit, & id adversus testatoris mentem tacitam tantum, non expressam: ita isthæc Doctorum interpretatio contraria omnino apparet Justiniani ipsius responsò, quo palam probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea causa, ut res perpetuò maneat in familia; nec eam egrediatur, utque de nomine testatoris minimè exeat, non extendi, nec habere vim ultra quartam generationem.

nem, Video etenim testatorem prohibuisse alienationem rerum, quia volebat eas manere perpetuò in ejus familia, & nomine: & ideò hercle non possum percipere, qua ratione aliud dicendum sit eo casu, quo prohibuerit testator alienationem, eò quòd perpetuò voluerit, res alienari prohibitas manere apud ejus descendentes. Quòd si dixeris appellatione *descendentium*, plures generationes comprehendi, quàm sub nomine & familia, lege oblecto Jurisconsultum in *l. pronuntiatio §. jure enim proprio ff. de verbor. signif.* ita respondentem. *Jure enim proprio Familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subiectis, ut puta patremfam. matremfam. filiamfam. quinque deinceps vicem illorum sequuntur, ut nepotes, & nepotes, & deinceps.* Rursum idem Jurisconsultus scribit, sub familia contineri omnes, qui ab ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, ut familiam Juliam intelligamus dici quali a fonte quodam memoriæ, omnes, qui à Julio descendunt, à Julio inquam primo ejus nominis, quem ultimum Jurisconsultus appellat. Quibus profectò responsis constat, propriè quoscunque descendentes familiæ nomine contineri, etiam quintæ vel sextæ sint generationis. Nec jure probari potest, majorem esse descendentium quàm familiæ appellationem: præsertim quia & nominis appellatio eos omnes ultra sextum gradum continet, qui ex eadem domo, agnatione & gente prodierunt. text. in *d. l. pronuntiatio, §. communi jure.* Nam & sub familia liberi continentur, quod nemo negat: & probatur in *l. ult. C. de verbor. significat.* & tamen liberorum appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & deinceps cæteri descendentes veniunt. *l. liberorum. ff. de verb. signific.* Unde qui fatentur communem secuti, prohibitionem alienationis ex eo factam, quod testator velit rem perpetuò in familia remanere, non habere vim ultra quartam generationem; itidem fateri jure coguntur adversus communem idem esse, si testator adjecerit eam causam prohibitioni, quod velit, rem manere perpetuò apud ejus descendentes. Nec magis probatur in *d. l. ult. C. de suis & legit.* locisque similibus, appellatione descendentium plures gradus, quàm appellatione familiæ comprehendi. Sic & Paul. Cast. in *conf. 383. lib. 1.* respondit, ad legatum familiæ relictum admittendos esse quoscunque de familia, modò sint intra decimum gradum.

Verùm Justiniani constitutionem in *d. §. nos igitur*, ipse minimè servandam fore reor, quoties aliquot conjectaris possumus percipere testatorem eam prohibitionem perpetuam esse voluisse: & cum juxta communem hujus regni praxim, & vinculo tum ac primogeniorum & fideicommissorum institutiones, atque instituentium voluntatem, ea voluntas satis manifesta sit: sancitum est *l. Taurina 27. (hodie l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop.)* hac in controversia, vincula & prohibitiones perpetuas esse, nulla facta distinctione quartæ, vel quintæ generationis.

Quin & hinc opinor Justiniani constitutionem omnino ea lege sublatam esse, quod manifestè deducitur: cum sub distinctione inibi statutum sit, vincula, prohibitiones, & fideicommissa, perpetua esse, & perpetuò valida, vel ad tempus à testatore definitum, nulla habita distinctione quartæ vel quintæ generationis. Ex quibus verbis constat, non esse necessarium, ut vincula perpetuò durent etiam ultra quintam generationem, quod id expressim testator declaraverit, sed satis esse, prohibitiones & vincula ab eo simpliciter instituta fuisse; modò non explicuerit, ad tempus ea duratura, & fore valida.

Quartò ex his falsum esse videtur, quod voluit probare Rod. Suar. in *d. l. quoniam in priorib. C. de inoff. testam. in repet. l. Regia, 2. limit. col. ult.* scribens, instituto primogenio expressa vocatione ad res vinculo submissas, majoris & primogeniri, inuncta tamen alienandi prohibitionem filio, cui primo loco majoratum

deferri, non extendi prohibitionem hanc ad nepotes ex *gl. in d. §. nos igitur*, cujus opinionem in hac specie procul dubio falsam esse cenfeo, propter mentem & voluntatem testatoris.

Quintò hinc examinari poterit opinio eorum, qui censent fideicommissum à testatore ita relictum familiæ, ut deferatur gradatim proximiori masculo; esse intelligendum in his proximioribus, qui ad intestati successionem Jure Civili admittuntur, nempe intra decimum gradum tantum, non equidem remotioribus. *Institut. de success. cognat. §. penult. l. ult. C. unde legit. notatur in l. 1. C. unde vir & uxor.* atque ita hujus opinionis auctores Anch. *conf. 94. col. 2.* Bald. *conf. 334. li. 3.* Dec. eleganter *conf. 321. n. 2.* qui hanc sententiam alibi explicans non esse admittendam censet, in domibus Regum, Marchionum, Ducum & Comitum, in quibus etiam ultra decimum gradum defertur successio proximioribus, sic ipse Decius in *conf. 85. col. Curt. in tract. de feudis. 3. part. §. successivè expedito*, post Bald. Alvarot. & Mart. Laudens. in *c. 1. ad fin. de feud. March.* secundum quos & feudi successio in descendentes primi vasalli etiam ultra decimum gradum transmittitur. *c. 1. §. 1. de natu feud.* quod communiter receptum est, Idem ipse arbitror omnino dicendum in successionebus jure primogenij & majoratus apud Hispanos ab aliquo testatore institutis: nam ex communi & recepta interpretatione, quæ à Jure Regio & voluntate testantis deducitur, tales successiones etiam deferuntur his qui decimum gradum egrediuntur, quamvis testator ipse nullis expressis gradibus nullis appositis, nec adscriptis clausulis, id tantum statuerit, bona nempe illa velle deferri Titio & ejus liberis, ac descendentes titulo & jure majoratus. Quin & in casu, cujus Dec. Anch. & alij meminerunt eorum responsa minimè esse observanda æquissimè defendi poterit: inspecta testatoris voluntate, simul & considerata hac communi horum fideicommissorum interpretatione.

Sextò ex his definiti jure debet, quod vidi semel maximè controversum judicium & advocatorum non vulgari contentione. Petierat quidam bona quædam post mortem alterius, ex eo quod ipse esset proximior defuncto cognatus masculus, & bona illa essent jam ab antiquis temporibus jure majoratus & primogenij ad unum tantum devoluta, & eo titulo possessa, eumque titulum testibus & plurium annorum quasi possessione probavit; ita quidem, ut, licet constaret, ea bona absque ulla divisione jure majoratus ad eam familiam pertinere; non tamen appareret quibus conditionibus & clausulis ipse majoratus à primo testatore esset institutus, è contrario siquidem instabat scæmina quædam ejusdem cum masculo gradus & lineæ nempe actoris soror major ætate, & primogenita quæ petebat majoratum sibi competere, judicium sententia pronunciarum; quæsitum & tractatum est, an à masculo minori scæmina major ejusdem gradus & lineæ excludenda foret. Pluribus denique rationibus probari jure poterit hac in controversia, marem ejusdem gradus & lineæ, quamvis minor sit & secundò genitus, præferendum esse scæminæ majori ac primogenitæ: sicuti apud Hispanos frequentissimè obtentum est, in majoratibus & primogeniis expressim ita statui. Sed idem esse, ubi simpliciter res aliquot sint jure primogenij & majoratus posteris delatæ, ostenditur sequentibus (Præter auctoritatem doctissimi viri Gregor. in *l. 3. tit. 13. part. 3. verb. mulieres.*)

Primum hoc ipsum constat, quia † ubi bona aliquot lege vel consuetudine deferuntur primogenito, ad ea non admittitur filia primogenita excluso masculo postremò genito, imò is scæminæ præfertur quod expressim adnotarunt Petrus Perticensis, & Jacob. ab Arenis in *l. pater. §. quindecim, ff. de legatis 2.* Bal. in *l. in multis. ff. de statu homin. idem Bal. in l. 1. ff. de Senator. Rom. conf. 98. Soc. conf. 90. li. 1. in fin.* Joan. Lup. in rubr.

rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 79. n. 24. Paul. Paris. *conf. 72. n. 80. lib. 4.* Idem erit si ex contractu bona primogenito deferantur, vel ex pactioe causa matrimonij iuta, vel ex donatione, secundum Jacob. & Petrum in *d. §. quindecim*, Guid. Papæ *q. 506. & sing. 522.* & Andr. Tiraq. *lib. de primogeniis, q. 10. n. 16. & 18. & q. 11. n. 3.*

Secundò, hæc pars justior apparet ex eo, quod etiam seclusa proxima ratione, communi, & omnium consensu recepta est apud nos ea interpretatio, ut majoratum seu primogenium, masculus secundò genitus obtineat exclusa fœmina primogenita quod proximum est testatoris voluntati. præsertim cum & verba sint intelligenda juxta communem vulgò receptam significationem.

Tertio, eadem opinio potissimum instruitur à ratione, qua primogenia & majoratus liciti censentur: nam si res ista dubia sit, quemadmodum longè latè que tradit præter alios Andr. Tiraq. *de primog. q. 4.* tractans de justitia consuetudinis deferentis bona primogenito; mihi semper placuit, institutiones majoratum & primogeniorum licitas esse, atque itidem consuetudines & leges, quib. primogeniis bona omnia deferuntur, quod probavi in *epitome de matrim. 2. part. c. 8. §. 6. n. 5.* idque magis communiter probatum est, sicuti constat ex citatis à Tiraq. *d. q. 4. n. 13.* Quibus accedit, quod Italia statuta, quibus fœminæ nequaquam succedunt extantibus masculis, non alia ratione justa censentur, quàm quod ex eis familiæ conseruentur, neve diminutionem extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur: quod facillimè contingeret, si fœminis liceret parentum res & patrimonium ad exteram familiam secum ferre: hæc etenim ratione hæc statuta justa censeri tenent Cyn. in *l. 1. C. de adult. Bal. & Imol. in l. ult. ff. de hered. instituend. Alber. in aul. itaque, C. commun. de success. q. 05.* eam sententiam communem esse asseverans, sequitur Alber. Brun. in *tractat. de statu exclud. fœm. art. 3. col. 2.* Eadem siquidem ratione primogenia & majoratus licitos esse asserit Præpos. in *c. jus naturale, col. 3. dist. 1.* cum ex majoratum institutione patrimonium indivisa, integra & illæsa penes familias maximo cum Reipublicæ commodo conseruentur, quæ alioqui per filiorum divisiones attenuantur, ad nihilumque exinanita reducuntur: quod minimè expedit, nec familiis, nec ipsi Reipublicæ quæ horum primogeniorum ratione viros nobiles ac divites habet, promptiores quidem, ut ei in bello & pace subserviant & ministrent. Nulli autem dubium est, quin familiæ conseruentur potius per masculos, quàm per fœminas. *l. pronuntiatio, §. familia, ff. de verbor. signif. l. jurisconsultus, ff. de grad. l. cum le. iuma ff. de statu hominum.* Igitur ad primogenia fœminæ admittende non sunt exclusi masculis secundo genitis. Quod verò diximus, Reipublicæ expedire, familias divites conseruari integras, ad ipsius Reipublicæ ornamentum, etiam probatur in *l. 1. §. denunciare, vers. publicè, ff. de ventre inspiciendo. l. super statu, C. de q. adnotavimus & nos in c. Raynut. de testa. in pr. n. 23.* & præter Ang. in *§. sed hæc quidem, Instit. de her. li. Georg. Natan. in cap. quavis pact. col. 28. de pact. in 6.*

Quartò ad hujus partis confirmationem argumentor. Nam quo pacto succeditur in regno, & provinciæ capite, supremæque dignitate, eodem planè successio admittenda & constituenda est in inferioribus dignitatibus, primogeniis & majoratibus ipsius regni & provinciæ. argum. *c. cum non liceat, de prescrip. l. 1. §. cum urbem, ff. de off. præf. præ. urbis. gl. in l. ex ea, ff. de postul.* Sed in Regia dignitate apud Hispanos masculus secundo genitus præfertur fœminæ primogenitæ, sicuti notissimum est, & probatur in *l. 2. tit. 15. part. 2.* Ergo idem erit in aliis inferioribus majoratibus & primogeniis. Hæc etenim argumentatione utitur in specie Paul. Castren. in *consil. 164. col. 1. libro secundo incip. In presenti causa, qua vocatur Majoria Hispani, s.*

Quintò, feuda & majoratus similia sunt, auctoribus Baldo. in *l. cum antiquiorib. col. 9. C. de jur. delib. Archid. & Præp. in cap. quam periculosum, 7. q. 1. Soc. consil. 47. l. 3. num. 4.* Paul. *d. conf. 164.* Quorum hi duo posteriores hac similitudine & comparatione utuntur expressim, alij vero sensim eam permittere videntur, sed in feudis regulariter fœmina excluditur, masculis admittis etiam remotiorib. *c. 1. §. hoc autem notandum, qui feud. dar. poss.* igitur & in majoratibus idem erit observandum.

Sextò, alia item ratione id probatur, siquidem majoratus dignitas quædam est secundum Bald. in *d. l. cum antiquioribus, col. 6.* Archid. & Præpos. in *d. e. quam periculosum.* & Joan. Cirier. *de primogenitura, q. 1.* quæ deferitur in gradu pari potius masculis, quàm fœminis. Bald. in *l. ex hoc jure, ff. de justitia & jure. Abb. in cap. dilecti, col. 3. de arb. Paul. Paris. conf. 72. n. 70. lib. 4.* quo in loco alios citat idem asseverantes, nam in dignitatibus verius est, quod in pari gradu præferatur masculus etiam minor, ex multis quæ adducit Dec. in *l. 2. ff. de regul. jur. num. 47.* & notatur in *l. 1. ff. de Senatoribus.*

Septimò, ad idem probandum plurimum conducit, quod etiam si feudum ex conventionione partium deferatur masculis & fœminis, hæc conventio hoc ordine est intelligenda, ut deficientibus masculis fœminæ admittantur, non aliàs. text. in *c. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abbatem. in lib. feud.* unde licet concedamus, majoratum fœminis etiam deferri, id erit intelligendum, masculis non extantibus, cum feudum & majoratus maximè sint similia, & pari jure censentur, nisi ex conventionione, institutione, aut moribus regionis aliquod obtentum sit inter hæc duo discrimen. His tandem effectum est, ut veram simplicis majoratus conditionem ad juris & provinciæ morum interpretationem deducamus. Non oberit his quæ proximè diximus, text. elegans in *l. 12. tit. 33. part. 7.* qua lege in eo dubio, quo ambiguum est, ex duobus simul natis, quis censendus sit primogenitus, constituitur casus quo masculus & fœmina simul fuerint nati, & inquit lex masculum præsumi primò natum, atque idè eum habiturum jus & bona primogenij. Igitur satis ex *l.* ita constat, fœminam habituram primogenium, si absque ullo dubio primò nata fuerit. Hæc etenim argumentatio deducitur à lege per sensum à contratio, & casu omisso; qui sensus sufficiens non est ad improbandam eam sententiam, quæ legibus & actionibus urgentissimis hætenus fuit recepta. Deinde etiam si hæc responsio deficeret, profectò satis esset eam legem positam esse sub tit. generali. *de verb. signif.* atque idè non facillè admittendam esse ad ea reprobanda, quæ alioqui jure optimo recepta sint. Sicuti & de ejusdem legis 2. part. probavimus, *lib. 2. hujus operis, cap. 7. num. 10.* Quod si ex his quisquam opinatus fuerit, adhuc non congruè hujus constitutionis inductioni responsum esse, illud erit considerandum, ejusdem legis sententiam admittendam fore, ubi seclusis provinciarum moribus, & omissis aliis conjecturis, solo jure scripto res agenda sit, & de his tractetur rebus, quæ simpliciter primogeniis deferuntur. Quo quidem casu adhuc maximè dubitarem, an fœmina major sit masculo minori præferenda.

Rursus septimò principaliter, ex hujus capituli prima adnotatione inferitur, quod majoratus simpliciter constitutus nullis expressis clausulis, fœminæ deferatur, non extante masculo ejusdem gradus, quamvis in remotiori masculus non deficiat, sic sanè censent Bal. in *d. l. in multis.* Petrus Pertic. in *d. §. quindecim.* Rom. *d. conf. 98.* Joan. Lup. in *rub. §. 69. n. 24.* Dec. in *l. 2. ad fin. vers. 4. quaritur. ff. de regul. jur.* Gulielm. Benedict. in *c. Raynucius, de testam. verb. in eodem testament. in 1. n. 173.* Bal. *conf. 275. lib. 2. col. 3. n. 6.* Curt. in *tractat. feud. in 2. part. quæst. 1. limit. 15.* (Alex. in *l. si dotali, n. 5. ff. solut. matrim.* Multa hæc in controversia

troverſia poſt tertiam hujus operis editionem Burgenſis in *proemium legum Tauri à nu. 66. uſque ad n. 132.* Sunt & ad hæc notanda pulchra verba Bald. in *l. fratres q. 8. C. de inoffic. teſtam. & in l. Imperator. ff. de poſtulando.* Ex quibus dum Petri Perticenis opinionem ſequuntur, ipſe colligo fœminam proximior em ei qui ultimò majoratum obtinuit, præferendam fore maſculo remotiori, & qui ejuſdem lineæ particeps non eſt ſimul & gradus, ideò licet Tiraquell. in *d. q. 10. nu. 23.* de hac ſententia Baldi dubitaverit, exiſtimans nunquam fœminam ad bona primogeniorum admittendam eſſe, etiã deficiente maſculo; tamen hæc opinio, quam in hac ſeptima illatione probamus, verior eſt, ac magis conſona teſtatoris ſeu inſtituentis majoratum voluntati, & apud nos moribus ac conſuetudine recepta, quo caſu ipſe Tiraquell. non dubitat eam admittendam fore. Quamobrem ita tenendum erit, niſi expreſſim aliud cautum ſit in prima patrimoniorum inſtitutione. Qui verò multa noſſe cupit circa fœminarum à majoratibus excluſionem, legat Guid. Pap. *dec. 485. Decium conſ. 15. & 370. & 515. Anton. Rubeum conſ. 71. Petrum Peralta in l. Titia cum teſtamento. de legat. 2. nu. 5.*

Octavò hinc oritur vera interpretatio ad Regiam conſtitutionem, quæ ex Taurinis legibus eſt 45. (hodie *l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.*) qua ſancitum eſt, mortuo poſſeſſore majoratus, ſtatim poſſeſſionem omnium rerum ad primogenium id pertinentium tranſire, abſque aliqua vera, vel ficta apprehenſione, in ipſum proximior em agnatum cognatumve, qui ex inſtitutione majoratus vocatus jure cenſeatur, etiãſi poſſeſſio rerum ad majoratum pertinentium ſit ab alio propria auctoritate, vel ex traditione ultimi poſſeſſoris, eo vivente occupata; atque inibi appellatur hæc poſſeſſio legis auctoritate tranſlata; civilis & naturalis. Eſt etenim eadem conſtitutio admittenda, non tantum ubi ex majoratus inſtitutione expreſſim conſtet, quis vocatus ſit ad primogenium poſt obitum ultimi poſſeſſoris, ſed & quoties nullæ fuerint adjectæ clauſulæ majoratui, imò ſi ſimpliciter fuerit inſtitutus appoſito bonorum vinculo jure primogenii. Nam & in hac ſpecie poſſeſſio ratione legis Regiæ tranſlata cenſeatur in eum, qui juxta ſuperiùs adnotata ad id primogenium jure vocabitur. Nec oberit ꝑ quod quibuſdam viſum eſt, Taurinam deciſionem tantum obtinere in primogeniis conſtitutis auctoritate & licentia Regia, non autem in hiſ que abſque Regia auctoritate, jure alioqui permittente, privatim ſtatuta fuerint. Quia etſi ſolitum ſit in hac re dubitari, & varias à diverſis tribunalibus pronunciari ſententias, dubitaveritque Joan. Lup. in *l. Tauri 27. ad fi.* frequentiori calculo in praxi receptum eſt, Taurinam conſtitutionem etiã obtinere in majoratibus, propria auctoritate jure permittente privatim inſtitutis. Quod probatur primò, quia indiftinctè lex ipſa loquitur, non magis in majoratu inſtituto licentia Regis, quàm privata auctoritate ſtabilito. Secundò ex eo, quod majoratus abſq; licentia Principis inſtitutus propriè majoratus dicitur; nam major ſuccedit & primogenitus: quod ſatis eſt, ut ex propria ſignificatione majoratus dici valeat, & tamen in quacunque materia propria ſignificatio admittenda eſt, etiãſi ſit odioſa, exorbitans, & juris communis correctoria, *l. cum lege. ubi Aret. ff. de teſtam.* Ergo ipſa lex 45. Tauri, (hodie *l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.*) & in hoc majoratu intelligenda erit. Deinde & tertio ex *l. 41. & 44. Tauri.* (hodie *l. 1. & 4. tit. 7. lib. 5. Recop.*) apparet, inſtitutionem hanc primogenii abſque Regis licentia factam, majoratum dici, & ſtatim in majoratibus ſtatuitur, *l. 46. (hodie l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.)* Igitur ſignum maximum eſt, ejus legis conditores

Didaci Covarr. Tom. II.

eam deciſionem intellexiſſe etiã in majoratibus, quorum leges proximiores meminerant. Quarto, hanc opinionem probare conabor ab eadem conſtitutionis ratione, quæ ea eſt, ut meliùs res vinculo majoratus ſubmiſſæ conſerventur per iſtam tranſmiſſionem, hæc verò ratio adhuc militat in majoratibus abſque Regia licentia inſtitutis. Unde ob eandem rationem par eſt, & in hiſ eidem legi locum fore. Quintò hanc ſententiam probo auctoritate Roder. Suares in *allegat. 19. verſ. prætereà omnia iſta.* Quo in loco maximus ille apud Hiſpanos in forenſibus controverſiis, alioqui vir inſigni eruditione præditus, hanc opinionem verior em eſſe cenſet.

Cæterum quoad ipſam legem Regiam oportet inquirere, an juſtè potuerit ſtatui, poſſeſſionem civilem & naturalem in ſucceſſorem tranſferri abſque aliquo actu apprehenſionis vero vel ficto? Nam Franciſc. Aret. in *l. 1. num. 23. ff. de acquir. poſſ. ſcribit ſtatuto, lege & conſuetudine poſſe induci, ut poſſeſſio in ſucceſſorem tranſeat, & item in hæredem, ſtatim ipſo jure. Quia id intelligitur per actum fictum traditionis & apprehenſionis ab ipſa lege inductum, quem & ipſa lex tacitè fingit, licet expreſſim fictionem non induxit. At ſi ſtatutum vel lex ſtatuerit poſſeſſionem in hæredem tranſmitti, ſine aliquo actu vero vel ficto, tunc exiſtimat Aretin. id à lege, nec à principe fieri poſſe, cum ſit adverſus jus naturale, quod requirit actum naturalem apprehenſionis ad acquirendam poſſeſſionem, *l. 1. prin. & l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ea qua civiliter. ff. de acquir. rerum dom.* Ex quo ſatis periclitatur Regia conſtitutio, qua ſtatutum eſt, poſſeſſionem civilem & naturalem tranſferri abſque aliquo actu apprehenſionis. Sed & ante Aretinum idem aſſeverat Bal. in *l. 1. notab. 1. C. commun. de legat. quibus tamen refragatur idem Bal. in l. ult. num. 8. de ſacroſanct. Eccleſ. Ang. Imol. & alii in l. qui univerſas, §. item quod mari. ff. de acquir. poſſ. Rom. in l. 1. in pr. nu. 22. ff. eod. tit. Bertach. in tract. de Epifcopo 3. lib. 1. part. nu. 78. quorum opinio communis eſt ſecundum Jaſon. in *d. l. 1. nu. 7. commun. de legat. Claud. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. in pr. n. 29. & Rip. inibi, nu. 37. qui conſtanter aſerunt, poſſe lege vel ſtatuto induci, ut poſſeſſio in aliquem tranſferatur abſque actu vero vel ficto, & abſque aliqua apprehenſione; quin & idem Bald. in *d. l. 1. C. commun. de legat. 1. notab.* fatetur hanc opinionem communem eſſe, quam & veriſſimam debere cenſeri oſtendam maniſteſtiſſimè, & præſertim Aretinum omnino hallucinatum fuiſſe hac in controverſia. Quamobrem illud erit prænotandum, jure naturali eo tempore, quo dominia rerum nondum fuerint diſtincta, neceſſariam fuiſſe naturalem & veram apprehenſionem ad acquisitionem illarum rerum, que eodem jure primò occupanti adſcribentur, ſicuti probatur in *d. l. 1. in pr. ff. de acquirend. poſſeſſ. in §. fera. Inſtitut. de rerum diviſ. ita quidem, ut eo tempore, & nunc in rebus communibus, quæ in nullius bonis ſunt, ſed primò occupantis jure naturali ſiunt, neceſſaria ſit vera & naturalis apprehenſio ipſarummet rerum.****

Ex hoc verò non ſequitur, in rebus jam acquiſitis, quarumque dominia diſtincta ſunt, eſſe jure naturali neceſſarium actum apprehenſionis ad acquirendam poſſeſſionem, cum nullibi id conſtet: imò humana lege fieri poteſt, ut poſſeſſio tranſmittatur ab uno in alterum, etiã abſque ullo actu apprehenſionis, quod maniſteſtiſſimè probatur, quia jure naturali ea tranſmiſſio prohibita non eſt, & ideò lege civili induci poterit, ſi ita viſum fuerit legum iatoribus. Et prætereà quod à jure naturali deducitur in *d. l. 1. in pr. & in l. 1. ff. de acquirend. rerum domin. pertinet ad corporalem deten-*

tationem, quæ, sicuti alibi dicitur, plurimum differt à possessione naturali, & civili. Corporalis etenim detentatio rei acquiri non potest aliter, quam per ipsam occupationem & actum corporis. Et idè ab hac non rectè inferitur ad possessionis acquisitionem. Imò et si jure naturali, quo dominia rerum nondum erant distincta, res communes, & quæ in nullius potestate erant, acquirebantur primò occupanti; non per hoc censetur eodem jure vetitum, aliam à lege humana induci formam acquisitionis: & planè cum id fuerit omissum à jure naturali, saltem non prohibitum, mihi dubium non est, posse lege humana ex causis Reipublicæ utilibus, & hominum convictui commodis statui, eas res, ut pote feras, & indomita animalia, fluminum & maris pisces, etiam sine occupatione in alicujus dominium & possessionem transferri, ac omnino transire. Denique quantum valeat Aretini distinctio, apparet satis evidenter ex eo, quod, si jure naturali præcisè ad possessionem acquirendam fit necessarius actus corporeus, vel apprehensio ipsius rei nulla ratione defendi potest, quod ipse Aretin. opinatur, admittebat statutum & legem humanam, qua possessio alicui acquiritur per actum fictum absque vero occupationis & apprehensionis actu. Nam si per legem naturalem actus corporis necessarius est, non potest per legem hominis actus fingi, qui verè non præcesserit, cum ex ea fictione juri naturali derogeretur: cui quidem juri naturali minimè satisfacit, nisi actus verus, ab eoque requisitus ad hanc acquisitionem præcesserit; alioqui facillimum foret legibus humanis ea tollere, quæ jure nature sunt ad aliquid necessaria, constituta fictione juris. Quod, ni fallor, absurdum est, nec probari ullo pacto potest. Requiritur etenim lege nature domini consensus, ut res in alium quoad dominium transferatur. Possetne lex humana statuerè, fictione illius consensus præmissa, adversus veritatem dominium illius rei absque vero consensu domini in alium transferri? minimè profectò.

Quod si dixeris, eam legem ex justa causa constitui posse ad interpretationem legis naturalis; ipse libenter respondeo, ex eadem justa causa posse absque ulla fictione à lege idem fieri, & dominium in alium sine domini consensu transferri.

Et præterea adversus Aretinum plures textus adduci possunt, & præsertim *l. quod meo, ff. de acquirend. possess. l. clavibus, ff. de contrab. empr. l. quisquis C. de donationib. c. 2. de consuet. leg. 1. C. de donation.* Quibus expressim probatur, absque corporali apprehensione per actum fictum, aut per alium à lege vel consuetudine ad hunc effectum approbatum, possessionem acquiri alicujus rei etiam corporeæ. Igitur constat, quandoque sine actu vero, nec ficto, auctoritate legis humane possessionem rei apprehensam & acquisitam censerì. Dices forsan cum Aretino, in omnibus his casibus, quorum dictæ leges meminerint, actum præmitti ad possessionis acquisitionem, nempe constitutum, traditionem clavium, reservationem usus fructus, & item illum, cujus in *d. c. 2. de consuet.* mentio fit, & idè non omnino his decisionibus improbari Aretini sententiam. Hoc sanè commentitium est, & futile. Nam si jure naturali actus occupationis, & corporalis ipsius rei apprehensio necessarius est, nec huic legi humana constitutio derogare potest; constat planè non esse has leges validas, cum actus in eis probati non pertineant ad corporalem rei apprehensionem & occupationem, nec per aliquem ex his actibus legi naturali satisfactum esse, verè dici poterit. Et sanè sicuti ex justa causa humana lex potest sancire, ex his actibus fictis, & minimè ad veram apprehensionem pertinentibus, possessionem rerum in alium transmitti; ita ex justis itidem causis statuere, quod in alium transeat possessio naturalis & civilis absq; aliquo apprehensionis actu vero, nec ficto. Ex quibus Regia constitutio defenditur, item & Gallorum consuetu-

do, qua receptum est possessionem detentati in ejus heredem etiam extraneum transire absque aliquo apprehensionis actu. Meminere hujus consuetudinis Bald. in *l. ult. C. de manumiss.* & plerique alii, quos referunt Chassanæus in *consuet. Burgund. rubr. 7. §. 1. D. Gulielm. Benedict. in c. Raynustus, in verbo, mortuo itaque testatore, in 2. nu. 72. Nicol. Boër. in consuetud. Bituricens. tit. de testamen. §. 6. in gl. 1. Bald. in rubr. de caus. possess. & propriet. col. 2. Faber in §. in summa, Institut. de interd. Tiraquell. de retract. lib. 1. §. 26. nu. 31. Aymon in consuetud. Arvernæ, tit. 12. art. 1. extat & de hoc text. in consuetud. Burdeg. tit. de testamen. §. 21. Est tamen circa has consuetudines & leges considerandum, ex eis minimè impediri interdicta possessoria; quæ de jure instituta sunt ad adipiscendam possessionem. Nam & possidentes auctoritate legis absque actu apprehensionis, poterunt agere his interdictis ad acquirendam corporalem detentionem: quod visum est Baldo in *auth. defuncto, quæst. 3. C. ad Terullian. Alex. in conf. 37. lib. 1. col. 1. & in l. cum heredes in pr. ff. de acquirend. possess.* Dec. *conf. 84. col. 1. Chassan. & Boër. ubi supra, & Paril. conf. 41. num. 8. lib. 1. Tiraquell. latè in tract. Le mort, 6. part. declarat. 2. idemque probatur ex Regio Caroli Cætaris decreto Madriti dato, Anno 1543. die 27. Februarii, quod typis excusum Anno 44. (hodie *l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil.*)**

Item & hic possessor sola legis auctoritate poterit agere interdicto, Uti possideris, retinendæ possessionis causa. Joan. Faber in §. 1. Institut. de her. qual. & diff. idem in §. 1. Institut. de interd. Guid. Papæ *quæst. 552. Chassan. in d. §. 1. n. 7. Boër. in d. §. 6. gl. 1.* quorum opinio communis est. Eadem sequitur Tiraquell. in *d. tract. Le mort. part. 6. in pr.*

Sic & interdicto, Recuperandæ, hic possessor uti poterit secundum Joan. Fabrum in §. sui autem, nu. 1. Institut. de hered. qual. & diff. Guido *d. q. 552. Nicol. Boër. in d. gl. 1. Bal. in rubr. de caus. possess. col. 2. & ibi Ripam nu. 24. Decium conf. 84. Gulielm. Benedictum in d. verb. mortuo itaque testatore, c. 52. nu. 72. Socinum in l. rem qua nobis, 5. q. ff. de acquir. possess. Ripam in l. 1. respons. c. 1. num. 85. & Chassanæum in d. §. 1. ubi num. 2. scribit, hanc opinionem servari in regno Franciæ: cui adstipulatur, quod et si hæc possessio absque actu apprehensionis verè acquiratur, & per actum fictum; vera tamen possessio est, nec differt in effectu à civili & naturali possessione secundum Alex. & ibi Vincent. nu. 74. in l. 1. in pr. ff. de acquirend. possess. probat text. elegans in *c. contingit, ubi Bald. de dolo & contr. & text. in l. certie. ff. de precario. Bart. in l. ab empr. col. ult. ff. de pactis, & alii plures, quos retulit, hanc opinionem dicens communem esse Tiraquel. de constit. part. 2. ampliatur. 1. ubi de ejus veritate disputat Et idem in tractat. Le mort saisit le vis, 6. part. 4. declarat. qui eandem sententiam sequitur. Eam item probat pulcher text. in *d. l. 45. Tauri, [hodie l. 8. tit. 7. lib. Recopil.]* quæ hanc possessionem ita translata appellat naturalem & civilem, & licet Bal. in *d. auth. defuncto, q. 3. Abb. in c. 2. de consuet. Alex. in conf. 37. nu. 5. lib. 1. idem conf. 83. lib. 2. Jaton in l. si sorori. C. de jure delib. nu. 2. Ripa in l. 1. nu. 37. ff. de acquir. possess. teneant contrarium, asserentes ex hac possessione minimè competere interdictum recuperandæ possessionis; & eorum opinionem sequuti testentur communem esse Alexand. in l. in suis, nu. 9. ff. de liber. & posthum. Alciat. de presump. 3. part. num. 7. vetior tamen videtur prior sententia, ubi post obitum defuncti alter quam hæres ingressus fuerit possessionem non enim possumus negare quin hæres vel successor, per hanc occupationem spoliatus fuerit possessione sibi auctoritate legis acquisita. Nisi velis probare hanc possessionem minimè transmitti quoties statim post mortem possessoris alter quam ejus hæres, actu possessionem rerum acceperit: quod Alex. probat in***

d. conf. 83. lib. 2. & Jal. in d. l. sorori. col. ult. Jal. post Cuman. in l. Pomponius. §. quasitum. ff. de acquir. possess. Socin. qui pacum sibi constat in *conf. 49 lib. 3. col. 4.* Bai. in *d. ant. defuncto*, sequitur, in cujus comprobationem adducit Jal. gloss. in *l. cum miles, in verb. quasi. ff. ex quib. caus. major.* Quam dicit ab aliis hac in re adductam non fuisse, & tamen eam in *d. conf. Barth. Soc.* adducit. Ea etenim probatur, continuationem possessionis defuncti in successorem quoad effectum usucapionis jure inductam, & fictam omnino impediri, si alter eam possessionem apprehenderit, priusquam successor eam actu adquisierit. *Possessio*, inquit Jabolenus, *testatoris ita heredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est. l. possessio. ff. de usucap. l. Pomponius. in d. §. quasitum.* interrumpitur enim usucapio per possessionem alterius quam testatoris, & heredis. Nec hic quoad usucapionem tractamus, an statim mortuo testatore transeat in heredem possessio, sed quod possessio testatoris, & ea, quæ eo mortuo vacans fuerit, accedat & adjungatur possessioni apprehensæ, & verè acquisitæ & detentæ per heredem *d. l. Pomponius, §. non autem.* Et idè possessio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At in hac specie, quam modo expendimus, tantum agitur de continuatione possessionis testatoris & defuncti in successorem & heredem, ita ut ratione & vi legis verè heres possideat, quamobrem etsi possessio per alium occupetur, negari nequit, quin illo momento temporis post obitum defuncti ante illam extranei apprehensionem hæres & successor possessionem adquisierit: quo fit, ut possessio nullo unquam tempore vacua fuerit, atque ita is, qui eam non vacantem occupavit, planè heredem, & successorem jure tunc possidentem exspoliatur, saltè si eum non admittat ad possessionem. Et tamen in casu *d. §. quasitum.* & *d. gloss. l. cum miles*, vacua erat possessio eo tempore, quo per extraneum apprehensa fuit. Quamobrem incongruè inferitur, ex ea decisione ad quæstionem istam quam tractamus. Sic tandem Alex. dubitat an vera sit Cuman. à Ferrono in *consuet. Burdegal. d. §. 21.* Unde praxim, qua Galli utuntur, jure probatissimam esse opinor. Præsertim ubi lex possessionem interim ab alio occupatam & apprehensam irritam esse censet, sicuti Taurina lege fit, & in specie adnotavit Paris. *d. conf. 40. num. 9. lib. 1.* Quod si vivente testatore, aut præcessore, alius quam hæres & successor possessionem habuerit, eamque obtineat tempore mortis, tunc non esse locum verissimum est, cum & defunctus tempore mortis transmittere minimè potuerit possessionem, quam non habebat, in heredem aut successorem. Quod in hac quæstione asserit Gulielm. Benedict. in *d. verbo. mortuo testatore, in 2. num. 78.* & plerique alii, quorum meminit Tiraquel. in *tract. Le mort, 4. part. declarat. 1.* quamvis & Taurina constitutio etiam in hac specie statuerit, possessionem transmitti eo ipso in successorem majoratus, etiam si alter non vocatus ad primogenium vivente ejus verò possessore, eam apprehenderit propria auctoritate, vel ex consensu possessoris.

Huic Regiæ decisioni plurimum videtur adstipulari sententia Baldi. qui in *l. cum antiquioribus, C. de jure deliberan. nu. 11. ver. decimo*, scribit, in feudis filium adhuc vivo patre investitum censi, & possidere, & ob id in eum transire possessionem mortuo patre absque alia apprehensione & investitura. Idem notat Jal. in *l. quoties. C. de rei vindicat. nu. 31. per text. in c. 1. in fin. de feudi cognit.* quibus accedit Joan. Sanson in *consuet. Turonens. tit. de homagiis, art. 1. & Chastanus in d. rub. 7. §. 1. num. 6. Alvar. in c. 1. §. si facta, si controu. fuerit int. dom. & agnar. & in c. 1. quid sit investit.* Sed hæc opinio minimè probatur in *d. c. 1. de feud. cogn.* ut manifestum erit cuicumque, qui ejus lit-

Didaci Covarr. Tom. II.

teram legerit, & licet glo. inibi hoc senserit, ea tamen innititur opinio, glo. in *l. in suis. ff. de liber. & posthum.* & in *d. l. cum heredes*, quæ asseverant in filium suum non tantum dominium, sed possessionem mortuo patre transmitti, quod frequentissimo consensu reprobat. Et idè jure communi Romanorum etiam in feudis dicendum est mortuo patre non transire possessionem in filium, secundum Jason in *d. l. si sorori. C. de jure deliber.* Gulielm. Benedict. in *dict. verb. mortuo testatore. in 2. nu. 75.* Zafium in *tract. de feudis, part. 6. c. qualiter feud. constituatur. ver. secundum*, idem præmittunt Massuerus. in *præct. tit. de feud. num. 16.* & quisquis is est, qui Parisiensis Parliamenti stylum concinnavit *rub. de feud. §. item de consuetudine.* dum scribunt, ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi, qui filius sit, aut proximior agnatus, ab intestato transire possessionem absque apprehensione generaliter, at in extraneum eam tantum transire contra eos qui directum feudi dominium non habeant. Sic sanè, quod scribitur, filium patre vivente adhuc possidere, quemadmodum gl. in *d. c. 1. senserat*, id accipiendum est in hunc sensum, ut propter spem illam certissimam consequendi res paternas, quasi dominus & possessor dicatur. Eodem item pacto possessor appellatur mortuo patre etiam nondum apprehensa possessione, quia ratione domini jura possessoris habet, argum. gl. in *l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. in verb. possidet.*

Hinc conitatur, Regiam & Taurinam legem Juri communi, & antiquiori contrariam esse. Nam & ea ex Baldi decisione minimè deduci potuit cum falsa sit, nec item à lege Regia Partitarum, quemadmodum ipse probavi *lib. 1. harum resolut. cap. 14. in princip.* Potuit tamen ex eo statui, quod apud Hispanos moribus & consuetudine receptum esset, id quod eadem constitutione sancitum est.

Nondè ex supra explicitis colligitur † vera interpretatio legis item *Taurina 46.* [hodie *l. 6. tit. 7. lib. 5. Recop.*] qua constitutum est ædificia & meliorationes in rebus majoratus per ipsum possessorem factas, ad primogenii successorem pertinere, ut nec æstimationis partem teneatur is fratribus, matri, aliisque cohæredibus aut uxori defuncti solvere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio, quod jure primogenituræ & majoratus delatum est; tamen non fuerint in ejus institutione expressa vincula, nec cæteræ conditiones quæ solent expressim apponi, sed tantum constet de simplici primogenio, cum & verè hoc patrimonium ad majoratum pertineat & idè ejus jura procul dubio habeat.

Decimò ab eadem radice procedit legis † 40. ex eisdem Taurinis sanctionibus intellectus, (hodie *l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil.*) apparet siquidem aliquam rem, aliquod patrimonium jure primogenituræ & majoratus cuidam familiæ, cuidam genti deferri; nec tamen constat, quibus conditionibus, quibusve legibus facta fuerit hujus majoratus institutio. Quæritur an in eo servanda sit dicta constitutio, quæ in successione majoratum & primogeniorum præferendum esse censet nepotem minorem natu filium tamen primogeniti vivo parente defuncti ipsi patruo qui major natu est. Et sanè ipse opinor in hac specie, & in hoc casu idem servandum fore ex his quæ initio hujus capituli tradidimus; ipsa verò Regia decisio originem duxit à *l. 2. tit. 15. par. 2.* quæ in Regia dignitate nepotem patruo præferendum esse itavit. Et generaliter in quocumque primogenio, ita responderunt Oldrad. *consil. 224.* Alberic. in *proemio. ff. §. discipuli. ver. decima in ista materia*, Paul. Castrensi. *consil. 164. lib. 2.* Anchar. Cardin. & Abb. in *c. de voto. Bald. consil. 286. l. 2.* qui hanc opinionem communem esse faceretur, sicuti & plures alii idem asseverant; quorum meminit Andreas Tiraq. in *lib. de primogen. q. 40. num. 11.* ubi *nu. 12.* scribit hanc sententiam consuetudine totius ferè

orbis Christiani receptam esse. Idem fatentur Carol. Molin. in *Alex. conf. 4. lib. 4. Alciat. lib. 8. parerg. 15.* & Thom. Grammatic. *dec. 1. tradit & Joan. Crier. lib. 1. de primogen. 9. 25. & 26.* Sed omnium latissimè ex Juris utriusque decisionibus, & earum interpretibus. Atque ex Chronicis quæstionem istâ inter patrum & nepotem disputavit Tiraq. *d. 9. 40.* apud quem leges omnia ferè, quæ de re à veteribus tradita fuere. Sunt etenim & plures auctores, qui pluribus rationibus, patrum esse nepoti præferendum probare conantur, quorum itidem opinionem sequuntur, eam communem esse asserentes, *Alex. in d. conf. 4. nu. 11. lib. 4. Decius conf. 443. & Matth. de Afflict. in Rubrica de success. feudi, num. 88. libro feudorum: quam Oldrad. sibi contrarius probare videtur conf. 94. col. 5.*

Cæterùm ea, quæ in hoc capite ab unica ratione deduximus, eodem jure admittenda sunt, ubi ex verbis alicujus sententiæ in judicio latæ constaret: patrimonium aliquod jure majoratus familiæ, nomini, aut alicui deferri. Nam & verba sententiæ, qua pronunciatum fuerit, ea bona titulo majoratus ad aliquem pertinere, omnino interpretanda sunt juxta hujus capituli resolutionem. Non enim inficior judicium sententias esse strictè interpretandas. *l. 1. C. si plur. una sent. l. si judex. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. notant Bart. in l. Julian. numer. 5. ff. de condit. indeb. Dec. conf. 83. nu. 4. opt. text. in l. diu. ff. de liberali caus. l. si à te, 4. ff. de except. rei jud. idem Bart. in l. si expressim. 2. col. ff. de appel. Cæp. in rub. de verb. signif. nu. 151.* Sed tamen, etiam in his, quæ strictam habent interpretationem, admittenda est propria verborum significatio, text. elegans, ubi hoc adnotavit Aret. in *l. cum lege. ff. de testament. Cald. conf. 1. de consang. & affin. Dec. in c. cum ordinem, col. 2. & in c. sedes de rescriptis. idem in l. 2. nu. 59. & in l. factum. §. in pœnalibus. nu. 10. & in l. semper in obscuris. nu. 11. ff. de regulis juris. idem Dec. optimè in c. at si Clerici. §. 1. col. ult. de jud. Angel. in l. ult. col. 2. ff. de const. pr. Abb. in c. ex parte. ult. 2. not. de decimis.*

CAPUT VI.

Quo pacto Princeps valeat tollere aut mutare testatoris voluntatem, quoad fideicommissa, aut majoratus.

SUMMARI A.

- 1 Majoratus conditionibus & legibus licentia Principis institutis, derogari poterit rescripto Principis.
- 2 Princeps potest filium illegitimum & spurium ad feudi successionem per privilegium admittere.
- 3 Fœmina per Principis concessionem potest in feudum succedere.
- 4 Favorabilis est dispositio, per quam ad jus commune reducimur.
- 5 Probatur efficaciter non posse Principem derogare ultimis testatorum voluntatibus, si absque Principis auctoritate testamenta facta fuerint.
- 6 Dominium à privato auferri per Principem non potest absque publica utilitate.
- 7 Testandi libertas jure naturali & gentium permittitur, & cuilibet competit.
- 8 Potestas absoluta quo pacto in Principe distinguatur ab ordinaria?
- 9 Clausula, ex certa scientia, nihil operatur, ubi in Principe potestas deficit.
- 10 Res subjecta restitutioni etiam titulo majoratus, an possint ob dorem alienari? & an Princeps valeat derogare voluntati testatoris, qui expressim prohibita bona alienari ex causa dicit.

Majoritatibus † primogeniis, quæ frequenter in Hispania instituuntur, conditiones quædam adjiciuntur & leges, quibus ex consensu instituentium, clerici, religiosi, illegitimi, & fœminæ à jure majoratus excluduntur, vel parvi præferuntur nepotibus. Queritur, an Princeps valeat mortuo ipso testatore aliquam ex his legibus tollere, aut mutare? Et sanè ubi primogenia instituta fuerint ex licentia Regis, ejusdem auctoritate adversus juris prohibitionem, cui Princeps ipse proprio privilegio derogat, ipse opinor Principem posse mutare leges, & conditiones his majoratibus appositæ. Hoc probatur ex eo, quod Princeps privilegium ab eo subdito concessum moderari, & tollere ac revocare valet, text. & ibi Innoc. in c. in nostra. de inju. gl. in reg. decet. de reg. jur. in 6. Abb. Card. Imol. Fel. & Dec. in c. novit. de jur. super gl. in verb. quicumque. Ang. in l. Antiochensium ff. de privil. credit. Fel. in c. in eccl. de const. num. 48. Alex. in conf. 216. l. 2. nu. 18. Soc. conf. 87. l. 3. art. 3. quorum sententia communi omnium judicio recepta videtur, atque idè majoratibus institutis, privilegio & licentia Regis poterit Rex derogare quoad leges, clausulas & conditiones quibus instituta fuerunt: id verò fit à Principe ex consensu possidentis, & quoties jus alteri verè quæsitum, minimè ex ea derogatione tollitur, juxta ea, quæ traduntur à Bart. & aliis in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. qua in re oportet exactè Principis voluntatem perpendere.

Quod majoratus fuerit legitime institutus absque privilegio Regis, cum ejus auctor liberè potuerit propria bona in alios quibuscumque legibus & conditionibus, transmittere, major est tunc dubitatio; siquidem adhuc Principem posse ejus leges & conditiones mutare, clausulisque vel earum alicui derogare, probatur his rationibus.

Prima, constat etenim testatoris voluntatem Principis auctoritate posse mutari. textus insignis in *clement. quia contingit. de religiof. demib. & in l. legatum. ubi Bart. & Lancelot. Decius ff. de usufruct. legatum. ff. de admin. rerum ad civitatem perti. tradunt & Card. Imol. in d. clem. quia contingit. Fel. in ea. cum accessissent, de const. nu. 18.* Princeps igitur derogare poterit legibus etiam privatim à testatore adjectis institutioni majoratus.

Secundò, hoc idem probatur; nam Princeps potest derogare his, quæ non sunt jure naturali divine inducta, licet jure humano statuta fuerint & proposuit. *de concess. prab. gl. communiter recepta in l. ult. C. si contra jus. vel util. publi. & in l. quoties. C. de precib. Imperat. offerend. traditur in c. qua in Ecclesiarum, de constit. in 1. ff. de constit. Princip. libera testandi facultas jure humano civili competit l. 1. C. de sacros. Eccl. & in §. dispona, in auth. de nuptiis. gl. in l. 1. ff. de acquir. rerum domin. Bart. & alii in rubr. ff. de acquir. hered. igitur Princeps poterit hanc libertatem testandi tollere, eique derogare, ad idem optimus text. in l. testandi causa, C. de testam.*

Tertiò apparet, quod etiam in damnum & præjudicium alterius potest Princeps tollere ab aliquo impedimentum & obicem, qui eum incapacem alicujus juris efficit text. est in l. quaris. ff. de natalib. restit. & in auth. quib. mod. nat. effic. legit. §. si quis verò non habens. Ergo si quis testatoris voluntate, & expressa lege incapax sit successionis ad majoratum & primogenium, nihil agit Princeps contra naturam, qui hunc capacem fecerit tollendo obicem, qui illi ad eam successionem obstabat. Unde poterit Princeps testatoris legibus & voluntati derogare.

Quartò idem constat, quia, etsi legibus publicis illegitimi & spurii non possint parètib. succedere testatis, vel intestatis; † Princeps tamen liberè potest non obstantib. his legib. illegitimos & spurios

idoneos constituere & capaces, ut capiant parentū & cognatorum agnatorumque hereditates, quod satis manifestum est, & probatur in §. si quis verò nō habens & in auth. quib. mod. natur. efficiant sui. §. illud tamen à nobis. collat. 7. & in c. per venerabilem, qui filii sint legit. & notatur in d. §. & quid si tantum. Sic equidem eadem ratione Princeps supremus poterit capace[m] successionis efficere eum, qui ex voluntate testatoris incapax ejus esse videtur.

Quintò in hujus partis comprobationem jure optimo adduci poterit quod gl. celebris & inibi ab omnib. recepta adnotavit in c. §. naturali si de feud. fuerit contrav. int. domin. & agnat. scribens, Principē posse illegitimū proprio rescripto legitimum efficere expressim ad feudū consequendum: licet alioqui naturalis illegitimus, & rescripto Principis legitimatus, non possit feudum habere quod ipse probavi in Epitom. de matrim. 2. par. c. 8. §. 2. n. 27. & §. 9. n. 7. Et præter alios idem respondit Curt. Jun. conf. 1. nu. 22. & 23. Hinc ergo deducitur etiam ad majoratus & primogenia posse Principem illegitimum filium legitimum efficere, & is ea consequetur, tamen si primus institutor legitimus & naturales vocaverit, eaque successione illegitimos excluderit.

Sextò, hæc opinio fulcitur ex eo, quod eleganter probat Curt. Jun. in d. conf. 1. nu. 23. respondens, † fœminam, & ab ea descendentes, alioqui ad feudorum successionem jure feudorum & ejus cōstitutionibus in specie improbatos, & ab ea successione exclusos, posse Principis rescripto effici ejusdem juris & successione capaces; atq; ita per Principem derogari posse decisioni text. in c. 1. §. hoc autem notandū, quid feud. dar. poss. c. 1. §. filia, de feudi success. c. 1. §. profecto. de lege Conradi, & aliis feudorum moribus, quibus receptum est, fœminas in feudis non succedere, etiamsi vassallus pro se & heredibus suis investitus fuerit qua de re latissimè tradidere plurima Franc. Curt. de feud. part. 3. q. 1. Jacobinus in gl. super verbo, & fœminis, & Zasius tit. de feudi success. §. super secund. particula, quibus placet frequentissimo omnium consensu & consuetudine posse induci, quod fœminæ in feudis cum masculis succedant, & pari jure. Quod probatur in c. 1. de feudi cognitio. ubi scriptum est, feudalia decreta & constitutiones secundum mores & consuetudines fore accipiendas, quo fit, ut Princeps idem possit justissimè efficere, fœminasque ad feuda admittere, cum consuetudo adversus jura & leges feudorum hoc possit omnino permittere.

Septimò his suffragatur altera ejusdem Curtii Junioris sententia, is etenim in d. conf. 1. n. 32. existimat, posse Principem supremum proprio rescripto fœminas ad feudum admittere etiā speciali privilegio, quāvis ex ipso contractu feudali, ipsaq; investitura appareat, legem esse dictam conventioni, & contrahentium consensu expressam, qua fœminæ ab illius feudi successione excluderentur. Nam eo auctore eam legem poterit Princeps omnino tollere, & fœminas admittere cōtra ipsorum contrahentiū expressam pactionem. Hoc ipsum probatur ex eo, quod etiamsi ex lege contractus, & investituræ ad feudum admittendi sint hi tantum, qui naturales & legitimi fuerint; Princeps tamē poterit illegitimos & spurios propria dispensatione & legitimatione efficere legitimos ad feudorum successionem, gl. in d. cap. 1. §. naturales, quam ubiq; Doctores probant. Hac igitur ratione motus ipse Curt. censet, posse Principem legibus contractui feudali appositis derogare. Unde eadem profectò ratione in hac quæstione, quam tractamus, dicendum erit, posse testatoris voluntatem, leges & condiciones ab eo fideicommissis adjectas, & majoratibus adscriptas, per ipsum Principem corrigi & mutari.

Octavò, quia plerumque per hæc Principum res-

Didaci Covarr. Tom. II,

cripta, & eorum derogationes, fideicommissa, & primogenia ad juris decisiones, & earum statuta deducuntur; siquidem fœminæ legibus civilibus & Regiis ad successionem alioqui admittæ simul cum masculis, perque testatorum voluntatis propriæ elogia exclusæ, atque à maribus distinctæ, tandem Principis derogationibus admittuntur, apparet sane hæc Principum rescripta valida fore.

Nam ea † quæ alioqui fieri non possunt, permittuntur, si per eum actum ad jus commune reditur. not. Bart. in l. omnes populi. col. 11. vers. juxta prædicta quaro. ff. de justit. & jur. l. 2. ff. de injust. testam. l. hæc consultiissima. §. si quis autem. C. de testamen. Sic & in Correctoriis licita est extensio, quando per eam redimus ad jus commune. glo. celebris in c. statutum de præb. in 6. in verb. numerandum. Ant. & Abb. in c. olim. tibi, de verb. signific. in fi. per illum text. Soc. conf. 23. lib. 3. quo in loco meminit prædictæ gl. quæ commendarunt Aret. conf. 96. col. 1. Barbat. in cap. 2. nu. 49. de folio comper. Jas. in l. si unus, §. pactus. ff. de pact. col. 2. Fel. & Dec. col. 3. in c. cum accessissent. de constit. Rochus de consuet. folio parvo 16. col. 3. Curtius Junior conf. 26. col. 4. idem tradit conf. 1. n. 23. & præced. Dec. in l. in omnibus in 2. ff. de reg. jur. & alii plures, quorum meminit Andr. Tiraq. in lib. de primogeniis, q. 24. nu. 6. quem legito, adducit etenim is auctor plura, quæ huic rationi plurimum convenire videntur. Princeps igitur et si alias testamentorum leges tollere non valeat, eas tamen quæ juris decisiones mutaverint, poterit abrogare, cum per id rescriptum jus commune illasum servetur.

Contrariam sententiā veriore[m] esse existimo, & profectò, ni fallor, † Princeps minimè potest testamentis privatorum derogare, & eorum leges & condiciones tollere, nec mutare, quod sequentibus rationibus & auctoritatibus probatur.

Primò, auctoritate text. in l. si testamentum, C. de testament. Si testamentum, inquit Cæsar, jure factum sit, & hæres sit capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet. Quod si dixeris in eo text. non probari Principem minimè posse testamentis derogare, sed non oportere id fieri, tunc rationibus statim traditis probabitur, inibi ex materia subjecta necessitatem constitui apud Principem, & dari, quæ eum cogat, ut testamentis minimè derogat.

Secundò adest optim. text. in l. si donationem, C. de revoc. donatio. Si donationem, inquit text. ritè fecisti, hæc auctoritatem rescripti nostri rescindi non oportet. Ecce similia verba: ex quibus tamen deducitur privatorum dispositionibus Principem non derogare, nec quidem posse id facere, notat Dec. in conf. 468. nu. 18. ubi dictam legem adducit.

Tertiò, rationibus hanc opinionem veram esse ostendam, † dominium etenim privatum à Principe tolli non potest, nisi ex causa utili Reipublic. l. item si verberat. §. 1. ff. de rei vend. l. venditor. §. si constat. ff. commun. prædior. Bart. in l. ult. C. si contra ju. vel uti. publ. Fortun. eleganter in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. col. 138. Dominium autem nihil aliud est, quàm jus disponendi de re ipsa, l. in re mandata. C. de mand. Bart. & DD. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poss. nu. 4. Ergo Princeps non potest tollere liberam testandi facultatem in rebus propriis privato competentem, nec testamentum mutare, nec ipsius legibus derogare nisi id ab eo fiat ad publicam utilitatem, cum alioqui, si id licet liberè Principi, tolleretur ipse à privatis rerum dominia, quod minimè agere valet.

Quartò, his accedit, quod Tiberius Cæsar Senatu tractante, an Trebianis legatam in opus novi theatri pecuniam ad munitionem vite transferri concederetur, obtinere non potuit, quin rata voluntas legatoris esset, quemadmodum Suetonius scribit in Tiberio, cap. 31. Majori profectò ratione absti-

nere debent Principes à mutandis ultimis privatorum voluntatibus in his, qui privatæ familiæ, non Reipublicæ relinquuntur.

Quinto, licet solemnitates testamentorum Jure Civili sint inductæ & institutæ, ipsa tamen libertas testandi hominibus jure gentium, & naturali cõpetit. *l. nec enim. §. de port. ff. de milit. testam. l. milit. Cod. cod. tit. quibus probatur, militem jure gentiũ ab- que solemnitatibus Juris Civili testantem, posse etiam deportatum liberè instituere heredem. Ad idem facit naturalis ratio, quæ dicitur, cuilibet licitum esse & permillum liberè de propriis rebus dis- ponere. Nam si jure gentium libera testandi facul- tas delata est, ea & jure naturali competit. §. singu- lorum. Instit. de rerum divis. §. quod vero. Instit. de jur. natur. gent. & civili. Imò & libertatem testandi esse juris gentium, & naturalis, asserunt Theophilus in §. jus autem civile. Instit. de jur. natur. gent. & civil. Bartol. in l. interdum, nu. 7. ff. de condict. indeb. Rom. Fulg. & Jas. nu. 6. in l. si testam. C. de testam. Jas. post alios in rubric. ff. de acq. hered. Vigilius in §. sed præ- dicta, Instit. de testamen. nu. 4. Fortun. in d. §. & quid si tantum. col. 13. 3. quorum opinio communis est se- cundum Jason. in d. l. interdum, n. 4. & Corneum in d. l. si testam. qui eam sequuntur, ergo Princeps tollere non poterit hanc liberam testandi volunta- tem, nec testamentorum leges & conditiones, cum hæc jure naturali & gentium permittente liberè fiant.*

Sextò, hanc sententiam, qua asserimus, Principem non posse fideicommissorum leges & clausulas mu- tare, nec privatorum testamentis derogare, tenent expressim Archidiaconus in c. Episcopus. 88. dist. Mart. Lau- de in tract. de privil. §. 22. Rom. Fulgos. & Cor- neus in d. l. si testam. Dec. cons. 357. nu. 5. & cons. 403. nu. 14. & cons. 519. n. 5. & 557. n. 5. Aymon Cravetta cons. 296. lib. 2. & fatetur hanc opinionem commu- nem esse Corneus in d. l. si testam. Quod si Princeps testamenti privati leges & clausulas mutare velit, non poterit id alioqui agere quàm si id fiat causa publicæ, non privatæ utilitatis, secundum Decium in dictis responsis ex Bart. in proæmio officiorum. & in l. ult. col. 1. C. si contra jus, vel utilit. public. Abb. & alii in qua in Ecclesiarum de constit.

Non oberunt huic assertioni ea, quæ in contrariũ primo loco adduximus, & primũ planè tollitur ex eo, quod testatoris ultima voluntas alioqui mo- dis omnibus servanda. c. ult. voluntates, 13. qu. 2. poterit Principis auctoritate mutari in his, quæ Principis administrationi cõmittuntur: nam si tes- tator aliquid legaverit in opus id, aut in eam rem, quæ Principis distributioni & gubernationi subja- cet, idem testator id legatum fecisse videtur ejus conditionis, attenda materia subjecta, ut per Prin- cipem proprio arbitrio possit liberè commutari.

Sic Jurisconsultus in l. legatis. ff. de admin. rerum ad civit. pertin. scribit legatum civitati ad certum pu- blicum opus relicto, auctoritate Principis in aliud opus posse expendi, quia opera publica civitatum & ipsius Reipublicæ, & legata ei relicta, administra- tioni Principis commissa censentur, cum & is Rei- publicæ administrator sit. Eodem pacto Romanus Pontifex, ut probatur in d. Clem. quia contingit, pec- uniam legatam in usus pios, ad beneficia & sacer- dotia instituenda, ad pauperum alimenta, potest in alia opera itidem pia cõmutare, cum ipse summus Pontifex horum omnium sit legitimus ex Canonicis sanctionibus administrator & rector. Unde in omni, & qualibet donatione, quæ Ecclesiæ fiat ad certũ & destinatum onus ministerii Ecclesiastici, excepta in- telligitur auctoritas Romani Pontificis, cui ut præ- sidi Reipublicæ Christianæ licet ex justa causa dis- pensare unicuique Ecclesiæ & membro, id quod alterius membri proprium sit, juxta utriusq; membri

necessitatem, opulentiam & inopiam: nec per hoc offenditur donatoris, aut testatoris voluntas: quod obiter explicat Driedo. de libertate Christi. li. 1. pag. 206. & 209.

Secunda prioris sententiæ ratio tollitur, si ani- madvertamus liberam testandi facultatem jure gentium hominibus competere, & ideo non posse tolli Principis rescripto, nec ejus auctoritate, que- madmodum probatum est quinto posterioris sen- tentiæ fundamento.

Tertiò non obstat, quod adduximus de potestate Principis, ad tollendum quodcumq; impedimentũ, quo quis bona jure successionis capere impediatur; quia id procedit quando illud impedimentũ indu- citur à Juris statutis, quibus potest Princeps ipse de- rogare, cum sint humanæ leges, quæ submittuntur dispensationi Principum. Non enim idem erit, ubi quis voluntate testatoris, qui libere potuit de pro- priis rebus disponere, succedere impediretur.

Eadem equidè ratione tollitur quarta ratio, cum illegitimi & spurii sint capaces successionis ex pro- hibitione legis humanæ, quam Princeps tollere po- test. Quamobrem in his majoratibus, & fideicom- missis cauti simè oportet rem istam tractare. Siqui- dem ubi ad primogenium vocantur legitimi & na- turales: satis erit, ut illegitimi admittantur, quod hi rescripto Principis efficiantur legitimi, & potissi- mè si expressim ad successionem primogeniorum fuerint effecti legitimi: opinor etenim necessariam fore expressim legitimationem ad successionem pri- mogeniorum, sicut & est necessaria ad feuda. Sed si majoratus institutor in specie prohibuerit succes- sionem illegitimos, & eodem pacto eorum qui rescripto Principis fuerint effecti legitimi, tantum admittetes eos, qui nati fuerint ex legitimo matri- monio; tunc minimè admittentur legitimi per Principem, etiamsi ea legitimatio facta fuerit ex- pressim ad hunc majoratũ cũ derogatione clausulæ & legis à testatore datæ. Quod maximè notandum esse censeo. Et ne quis admodum adversus Principis potestatem existimet, iniquam nostram hanc senten- tiam, ab eo libenter queram, possitne Princeps pri- vatum aliquem prohibere; ne de propriis rebus tes- tatur sub legibus & conditionibus, quibus ei libitũ fuerit? Respondebit is, Principem hoc facere non posse, cum aliud jure responderi nequeat: fatebitur igitur, idem non posse post conditum testamentũ, & morte testantis confirmatum, Principem id tol- lere, aut ejus legibus derogare.

Quinta ratio facillimè tollitur eodem modo, cum jure humano tantum, & per leges, quibus Princeps potest derogare, filii illegitimi impediuntur succe- dere in feudis. Quod si ex conventionione contractus, vel ex testamento prohiberentur ad feuda admitti legitimi per Principis rescriptum, tunc nequa- quam prodesset Principis legitimatio, etiam ex- pressè tollens contractus vel testamenti legem, ut admitterentur illegitimi.

Sextum fundamentum ob eandem causam cor- ruit, quia fœminæ prohibentur succedere in feudis propter leges & consuetudines feudorum, quæ dis- pensatione, & rescripto Principis tolli possunt, & tolluntur, at si fœminæ prohibitæ fuerint succedere testamento instituentis feudum & majoratum vel ex conventionione investituræ, non poterit Princeps eas leges mutare, nec tollere.

Septimum, quod ex Curtio pro priori sententia attulimus, minimè obstat, quia id falsum est, sicuti modò probavimus; & deducitur id falsum esse ex his rationibus, quas ad posterioris opinionis pro- bationem excussimus.

Ultima ratio urgeret sanè, si per leges contractus aut testamenti foret juri communi derogatum, ali- quave illata vis aut injuria. Sed cum testator jure permit-

permittente eas leges testamento, fideicommissio & primogenio adscripserit, non video cur Princeps eam voluntatem ultimam possit mutare ex ea causa, quod velit dispositionem testantis, reducere ad Juris communis regulas. Quæ tandem minimè obtinent, nec obtinere debent, vbi testator aliter suo testamento decrevit, alioqui fatendum esset, posse testamentarias dispositiones, per Principes reduci ad Juris communis decisiones, quod falsissimum est, quandoquidem testator eodem jure permittente liberè potuit ita testari. Constat ergo hanc ultimam opinionem magis veram esse, & idè admonendi sunt Principes, ne testatorum ultimas voluntates in majoratibus instituendis mutant tollantve, nec item leges ipsas, quibus institutores primogenitorum donationibus aut contractibus propria patrimonialia posteris deferunt, nisi id fiat ex causa utili Reipublicæ. Alioqui arbitrator non æquè justitiam subditis ministrari, nec tutum esse Principis spiritali salutem, eas derogationes testamentorum & ultimarum voluntatum fieri. Imo, ut hæc opinio manifestius probetur, aliquot ex ea deducam, ex quibus apparebit dubitationem istam non rectè à Doctoribus examinatam fuisse, præsertim ab his, qui potestates Principum ultra quàm deceat, facillimè extendunt.

Primum ex his deducitur, an sit verum, quod Paul. Castrenf. scripsit in dict. leg. si testamentum, existimans Principem ex potestate absoluta posse testamentis & ultimis privatorum voluntatibus derogare, licet non possit id facere potestate ordinaria? Nam hæc potestatis † absolutæ vis nequaquam convenit his quæ jure naturali, vel gentium sunt instituta, quæ procul dubio Princeps tollere non potest, nec ordinaria, nec potestate absoluta. Jura siquidem naturalia immutabilia sunt, & idè nemo unquam dicit his Principem posse derogare etiam absoluta potestate, cum hæc potestas non esset, sed tyrannis, quæ longè abesse debet à Principibus, & ab his qui de eorum imperio & potestate tractare conantur. Ius etenim naturale dicitur, quemlibet propriæ rei dominium habere, posseque liberè de ea disponere, nisi ea dispositio ex causa Reipublicæ vel propter publicam utilitatem ei interdicta sit. Quod si Princeps absque utilitatis causa dominium ab aliquo auferat, eive interdicit rei propriæ liberam dispositionem, nonne tyrannidem veriùs, quàm Principis leges & jura exercet? hoc profectò apertissimi juris est. Quamobrem Pauli de Castro sententia, nec jure probari potest, nec admittenda est in bene instituta Republica. Deinde hæc ipsa distinctio potestatis ordinariæ, & absolutæ in humanis Principibus falsissima est, & adè absurda, ut mirer omnino viros utriusque Juris peritissimos ea usos fuisse, etiam præter Paul. Castrenf. in d. l. si testamentum, ea plerique utantur, & maxime Anton. in cap. constitutus, n. 21. de religiof. domib. Balb. in l. 2. C. de servit. & aqua, n. 40. Deci. in cap. que in Ecclesiarum de constit. n. 24. & seq. & in c. ult. de consir. utili col. ult. Angel. in litem si verberatum §. 1. ff. de rei vendic. Hiæ etenim non agimus de his, quæ per injuriam & violentiam princeps facere potest, cum id non pertineat ad Jurisconsultos, nec in ea re conveniat nostra disputatio, ac potius belli duces & milites, quàm viri litteris & eruditione præditi sint consulendi: at nobis ea disputatio convenit, quæ tractat de his: quæ jure absque injuria Princeps agere potest, abhorretere prorsus & fugere tenemur absolutæ potestatis mentionem, quod manifesta argumentatione ostenditur. Nam quod Princeps, etiam derogando legibus humanis, jure naturali, divino & humano facere valet, id ad ordinariam Principis potestatem pertinet, Jure siquidem concessa potestas, ordinaria dicitur, non absoluta, cum nihil absolutum cuiquam, etiam Principi, jure sit permissum, quod autem Princeps agere nequit jure humano, divino, nec naturali, id non ad potestatem Principis, quæ ex jure deducatur, sed ad

tyrannidem, quæ ex injuria oritur, pertinet. Et præter ea hoc ipsum constat ex definitione Baldi in dict. l. 2. nu. 40. dum inquit, Plenitudo potestatis, quam absolutam ipse & alii appellant, est arbitrii plenitudo nulli necessitati subiecta, nullisque publici juris regulis limitata. Ex qua definitione colligitur, hanc absolutam Principis potestatem ita liberè ab arbitrio Principis pendere, ut nulla ratione, nullis publici juris regulis limitetur. Igitur Princeps nulla rationis necessitate constrictus liberè poterit adversus ejusdem rationis dictamen uti absoluta potestate. Hoc autem quàm sit absurdum, ipsemet Bald. respondebit, cum in ead. l. 2. nu. 42. asseverat Principem animal esse rationale, rationi subditum. Nobis ergo, qui de jure disputamus quæ sit in principe potestas, non licet, nec licebit unquam, in Principe constituere potestatem, quæ ejus libidine, & libera voluntate, absque rectæ rationis limitibus ducatur, quod sensit eleganter Fortun. in leg. Gall. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posib. col. 140. vers. dicebat Bald.

Fortassis placebit quibusdam, qui utuntur hac distinctione absolutæ & ordinariæ potestatis, eam dici absolutam potestatem, qua princeps adversus humanas constitutiones dispensat, eisque derogat nulla subsistente justa causa. Nam licet Princeps malè faciat, & peccet has elargiendo dispensationes, actus tamen ex eis secutus validus est, juxta tradita à nobis in Epitome de matrim. c. 6. § 9. n. 10. adhuc tamen ea potestas ordinaria est in Principe, qui derogare potest juribus humanis, licet malè Princeps ea utatur, cum nulla ex causa justa leges humanas in privati alicujus commodum tollat. Quamobrem nec ipse Princeps apud Deum tutus erit, nec item is qui in dispensationibus usus fuerit,

Secundò inferitur ex præmissa resolutione falsam esse alteram Pauli Castr. sententiam in d. l. si testamentum, ubi asserit posse Principem derogare ultimis privatorum voluntatibus & testamentis, eamque derogationem valere, ubi rescripto apposita expressim fuerit clausula † Ex certa scientia. Ego etenim considerandum esse censeo, omnem actum ab agentis potestate & voluntate pendere c. cum super de offic. deleg. l. nemo potest. ff. de legat. 1. adnotavit ex Boer Bald. in l. 1. n. 55. C. de sacros. Eccl. nihil etenim ad agendum potest voluntas, si desit potestas, rursus nihil agitur ex potestate, si non adsit voluntas: Sic sanè si Princeps non potest, etiam si velit tollere privatorum testamenta, quid obsecro refert in ipsius rescripto clausulam ex certa scientia, scriptam esse? cum ea possit maximos effectus habere in his quæ Princeps agere valeat; in his autem, quæ ab eo etiam sciente & omnino volente fieri nequeunt, nihil ea clausula operabitur. Eadem ratione parum proderit, quod Princeps in his testamentorum privatorum derogationibus utatur clausula, non obstantibus, utcumque generaliter aut specialiter concepta, etiam si in specie expressum fuerit non obstante l. si testamentum. C. de testam. quia cum in Principe desit potestas derogandi testamentis, nihil agitur, etiam si eidem legi nominatim derogetur.

Tertiò deducitur ex his, Principem non posse testamentis, & ultimis privatorum voluntatibus derogare, non tantum quoad totam ipsius testantis voluntatem, sed nec quoad ejus partem. Quia hac in re idem est de parte, quod de toto, cum Princeps non possit voluntatem privatorum propriis rebus disponentium mutare: mutatur autem ultima voluntas, etiam si quoad partem ei derogetur. Sicut nec Princeps potest, privato invito auferre partem domus, partem prædij in quibus is dominium habet: nec enim negari poterit, quantum ad illam partem, tolli dominium à privato invito, quod etiam per Principem fieri nequit. At si dixeris, Principem posse juri naturali, vel gentium partim derogare, id certè falsum est cum in ea parte quam Princeps tollit, jus idem naturale vim habeat quæ quidem vis à Principe subverti nequaquam

quam potest. Sic sane nec leges privatim appositae in contractibus, vel testamentis, ab his qui proprium dominium habent, non submituntur libero Principis arbitrio, cum & haec minimè refragentur legibus in Reipublicae utilitatem statutis.

Nec principali hujus quaestionis decisioni oberit, quod Princeps juri nondum quaesito alteri derogare in dict. §. *quid si tantum*, & idèd prius quàm ex hac derogatione alteri quoad jus quaesitum praedictum fiat, nempe ubi ex legibus testamenti vel contractus nondum fuerit alteri res quaesita, vel spe admodum probabili delata, Principis rescriptum validum censei debet. Haec siquidem ratio satis debilis est, cum semper ex hoc rescripto testatori verum dominium habenti, & ejus voluntati omnino praedictetur.

Quartò hic quaeritur, quid si ex lege Regia, cui Princeps derogare potuisset, aliquis filium tertiam bonorum parte melioraverit, legesque jure fideicommissi meliorationi adscripserit, usus equidem jure ipso Regio omnibus communi absque Principis privilegio, an possit ipse Princeps aliquam ex testatoris legibus tollere, eive derogare? Quibusdam etenim id posse fieri videbitur ex eo, quòd testator usus licentia legis regiae & humanae, quam Princeps tollere potest, fidei commissum scripserit, & ob id ea voluntas submittatur Principis arbitrio. Adhuc tamen opinor, nec in hoc casu Principem posse testatoris ultimam voluntatem mutare. Quia testator usus jure sibi jam quaesito lege Regia ad utilitatem Reipublicae statuta testamentum condidit eo pacto, quo potuisset jure naturali condere, nisi veteribus humanis itidem legibus foret; quibus quidem legibus eo tempore quo statuta fuerunt, Reipublicae utilibus, novis constitutionibus derogatum est, & his testator utitur, non privilegio Principis. Quo fit ut maxima in hac controversia sit differentia constituenda, an fideicommissum institutum fuerit peculiari Principis privilegio, jure prohibente, an ex beneficio ipsius legis etiam humanae. Nam priori casu Princeps mutare poterit conditiones & leges ipsius fideicommissi, posteriori verò minimè. Quia in prima specie jus acquisitum alteri ex privilegio Principis, potest ab eodem Principe tolli, saltem ubi omnino jus quaesitum in specie alteri non fuerit. In secundo autem, distinctionis causa non potest mutari testatoris voluntas, quae jure in utilitatem publicam statuto semel stabilita sit. Princeps etenim licet possit revocare humanam legem, non tamen nec vi revocationis, nec dispensationis potest tollere effectus jam ex ea ante revocationem perfectè deductos, ex quibus jus alteri quaesitum sit, nisi id fiat ex causa utili Reipublicae. Alioqui leges justissimae, & ad communem utilitatem latae, essent fallaces, deciperentque privatos homines secundum ea propria testata ceterosque actus constituentes, si ad libitum Principis publicae leges cum his quae earum auctoritate semel ordinatae & stabilitae fuerint, possent tolli & revocari quod maximè adversum est aequitati, juri naturali, & Reipublicae administrationi, cui convenit legum auctoritatem sacrosanctam & inviolatam fore.

Quintò, ex hac disputatione tractari commodè poterit, quid dicendum sit de rescripto Principis, quo frequenter conceditur, quod aliqua res vinculis & conditionibus majoratus subjecta, & alienari prohibita ex causa fideicommissi, etiam ratione dotis, nihilominus possit obligari, & hypothecae titulo submitti pro restituenda dote, quam ab uxore possessor majoratus, aut ejus primogenitus acceperit, vel pro solutione dotis filiae, sorori, aut nepoti constitutae, & genero promissae? Solet enim Princeps hoc ipsum concedere; deficientibus tamen bonis, quae libera sint à majoratus & fideicommissi legibus. Dubitatur etenim,

an Princeps jure hoc concedere valeat in derogationem privatae voluntatis? Cujus quaestionis decisioni praemittam aliquot vulgò receptas interpretationes, *auth. res qua. C. commun. de leg.* quia decitum est, res fideicommissis subjectas, & quae ob id vinculum alienari non possunt, causa tamen donationis propter nuptias dotive jure alienari posse.

Primum, illud equidem satis receptum est, & omnium consensu probatum, eam constitutionem obtinere, ubi alienatio fit ex causa dotis, donationisve propter nuptias, in favorem & utilitatem descendendum recta linea ab ipso primo testatore qui fideicommissum instituit; quasi aliud omnino dicendum sit in extraneis ab ipso testatore, & in his qui per transversam lineam ei cognationis aut agnationis jure attingunt quod probatur ex mente testantis & ipsius legislatoris, quam secuti, ita eandem constitutionem intellexerunt inibi Bart. Bald. col. 3. Paul. Castrens. & alij, praesertim Jason num. 12. & Curtius Junior num. 18. qui hanc sententiam explicant, & sentiunt communem esse, eandem sequuntur Aret. consi. 37. col. 2. Paul. & Doct. in l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Trebell. col. 1. Loaz in l. filius familiae, §. divi ff. de legat. 1. ubi num. 361. fatetur hanc opinionem communem esse. Quidquid contrarium senserit gloss. in *auth. de restit. & ea, quae parit. §. quamobrem, in verb. si nota sufficeret*, quam sequitur dicens singularem esse Baldus Novel. de dote, c. parte, privi. 13.

Secundò, hoc in tractatu observandum est, posse rem prohibitam alienari dotis causa alteri quàm fideicommissario tradi, non tantum ubi tacita alienationis prohibitio praecesserit, sed etiam si expressim à testatore sit alienatio prohibita, hoc enim ob eandem rationem jure oprimo deducetur à decisione text. in dict. *auth. res qua.* Atque ita adnotarunt Bartol. in dict. §. divi, numer. 10. quo in loco asserunt ejus opinionem communiter receptam esse Jas. numer. 59. Ripa n. 70. Io. Crott. col. 15. Loaz numer. 341. idem fatentur Jas. in dict. *auth. res qua.* num. 24. & ibi noviores. Eandem opinionem sequuntur Joan. Lup. in rub. de donat. §. 16. Bard. & Salic. in l. voluntas, C. de fideicommissis Bart. & Salic. in dict. *auth. res qua.* Curt. Sen. consil. 27. dubio 1. Deci. consil. 519. Alexand. consil. 56. lib. 1. Et licet quibusdam contrarium placuerit, haec tamen sententia omissa longiori examinatione, verior est, & magis communis, si sicuti & ipse Deci. scribit, probaturque in l. à filia ff. ad Treb. & in d. §. cum proponeretur.

Tertio, ut quibusdam visum est, eadem novella constitutio minimè obrinet, nec est admittenda, ubi testator expressim alienationem prohibuerit, etiam ratione & causa dotis. Nam tunc non posse rem alienari prohibitam in dotem dari, aut causa dotis alienari, propter expressam testatoris voluntatem, quae derogat tacitae & praesumptae, à qua rationem habuit dicta constitutio responderunt Alexand. in d. consil. 56. nu. 3. lib. 1. Ambros. Opizonius in d. §. divi, super 2. quaest. Bart. Joan. Crottus col. 18. Ferd. Loazez nu. 360. inibi Cur. Jun. in d. *auth. res qua.* n. 36. Rod. Suar. in l. quoniam in prioribus. 2. limit. ad l. Regiam, col. 16. vers. *utrum autem bona majoris*, C. de inoffic. testam. & Joan. Lup. in d. rub. de donat. inte. vir. & uxor. §. 16. n. II. vidi ad hanc opinionem citatum Ambros. in d. §. divi, qui tamen non ita indistinctè, ut Alexand. & alij huic opinioni subscribit, imò planè non potest inter ejus auctores jure connumerari. Tandem ista haec sententia potissimam rationem habet ex eo, quòd constitutio, quae causa dotis alienationem permittit, à praesumpta testatoris voluntate deducitur, textus celebris in dict. §. *quamobrem*, quae quidem cessat ob contrariam & expressam ejusdem testatoris voluntatem.

Ceterum

Ceterum Paulus Castrensis ab omnibus prave citatus, in *consil. 80. lib. 1. col. 2. incipient. Quia per superscriptum eximium consultorem, cui subscripsit Jason in dict. auth. res qua. col. ult. contrariam sententiam* probat, scribens, rem prohibita alienari a testatore, posse nihilominus ex causa dotis omnino alienari, etiam si expressim prohibitum sit ne ex causa dotis alienetur. Quia testator non potest hanc prohibitionem addere in prejudicium dotis, quam posteris & liberis jure constituere tenetur, si hi non habeant bona ex quibus dotem habere possint. *a filia, ff. ad Trebell. l. ult. C. de dot. promiss. notatur in l. obligamur, ff. de action. & obligat.* Ego vero priorem opinionem veriorum esse omnino censeo. Nam pater, qui testamentum condit, & relictis legitimis portionibus ipsis filiis quos gravare non potest, in his rebus, que ultra legitimam portionem filiorum supersunt, liberè potest quodcumque gravamen filiis injungere, sicut & extraneis, quibus eadem bona poterat relinquere. Et ideo quemadmodum ex consensu omnium potuit in casu testator prohibere extraneis alienationem ex causa dotis, ita & liberis procul dubio potest eadem fieri prohibitio. Nec tenetur avus, nec pater semel constituta filiis legitima portione, & ea data, eisdem vel eorum liberis dotem constituere, unde quod Paulus Castrensis scribit, procederet utique, ubi ratione debite portionis legitime tenetur testator dotem dare filiabus aut nepotibus, quod expressim notarunt Joan. Crotus, Loaz. & Curtius in dictis locis, ac sensit optime Joan. Lup. in dict. §. 16. nu. 14. *vers. pater vero.* Imò eadem expressa prohibitio, quod res subjecta restitutioni non alienetur etiam ratione dotis, poterit addi a testatore, & injungi filiis quoad tertiam bonorum partem, quam uni ex eis prelegaverit, modò servetur in fideicommissi forma decisio *legis Regia 27. Tauri.* (hodie *l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.*) nec ad hanc scribendam prohibitionem opus erit privilegio

Quarto, non tantum res subjecta restitutioni poterit alienari titulo dotis constituenda, sed etiam ratione dotis per gravatum acceptam restituenda; & licet ea recepta fuerit post gravamen appositam mortuoque ipso testatore, & uxore ipsa, que dotem dederit minimè ignorante ipsius gravaminis constitutionem. Hoc probatur in *d. auth. res qua.* dum inibi expressum est, rem subjectam restitutioni posse alienari causa donationis propter nuptias, que quidem datur pro tutiori solutione, & restitutione dotis, & pro dote consequenda, quemadmodum constat ex notatis in *auth. si ve a me, C. ad Velleja,* & in *auth. ut immobilia ante nuptias, §. si quis igitur, collat. 5. adnotavimus & nos Epitome, 2. part. de matrim. cap. 3. & 7. ad finem,* igitur, & pro restitutione dotis poterit alienatio permitti. Quam opinionem tenuerunt Gloss. Bart. & DD. in *d. auth. res qua. Alex. conf. 67. nu. 4. lib. 4. Anania, & ibi Bolognin. conf. 61. dub. 3. Barth. Socin. conf. 23. lib. 3. Dec. conf. 519. n. 2. Rubens conf. 78. n. 1. Joan. Crott. in d. §. divi. fol. penult. vers. octavo quaritur. Curt. Junior. in d. auth. res qua. n. 11. & quamvis gloss. & Bartol. indistinctè hac in re loquantur, & Angel. in *auth. de restit. & ea qua parit. in princip. ult. col. Jason. in d. auth. res qua. col. penult. idem in conf. 231. nu. 3. lib. 2. velint bona subjecta restitutioni minimè posse alienari pro restituenda dote, quam filius, nepos, aut pronepos testatoris acceperit post constitutum fideicommissum; nihilominus verior opinio videtur contraria, qua probatur, posse dicta bona pro dote restituenda alienari, etiam si dos accepta fuerit post fideicommissum & mortuo testatore, sicuti asserunt Alexand. & alii omnes, quos post ipsum modo citavi, ex quibus fatentur hanc opinionem communem esse Anania, Socin. Decius & Rubens, ac præter eos post alios idem testatur eandem opinionem secutus**

Lud. Gozadin. *consil. 97. n. 10.* sentiuntque hanc sententiam jure veram esse Bartol. in *d. auth. de restit. col. 3. versic. quero, pro declarat.* & Paulus Castrensis in *consil. 80. lib. 1.* hoc ipsum constat ex decisione Justiniani in *d. auth. de restitution. & cap. dum ibidè, in §. sancimus,* responsum est, posse filium, vel filiam testatoris constituere dotem, & donationem propter nuptias ex bonis subjectis restitutioni. Unde apparet, eam decisionem expressim tractare de dote constituenda post testamentum, & gravamen jam institutum, & ideo idem præmittit is textus circa alienationem bonorum pro restituenda dote accepta post ipsius fideicommissi ordinationem, etiam jam mortuo testatore, cum hæc duo pari jure censeantur ab ipso Justiniano. Idem etiam deducitur ex eo, quod Cæsar ipse in præmio ipsius Novellæ asseverat, plerumque mulieres dantes dotem ei, qui possidet bona subjecta restitutioni, & ignorantia fideicommissi decipi, igitur jam constitutum erat fideicommissum tempore, quo dantur dotes, quibus illa constitutio favere vult. Præterea ratio dictæ Cæsareæ Novellæ ea videtur esse, quod ex præsumpta voluntate testantis appareat, testatorem voluisse fieri a successoribus, quos onere restitutionis gravavit, quod idem, si viveret, facturum esset, *l. cum servus; versic. nam & si vivus, ff. de condit. & demonstrat. dum dicit; Quod ipse vivus facturum sit, ab hæredibus suis fieri voluisse intelligitur.* Sed ipse testator si viveret, ea bona voluisset pro restituenda dote filio tradita obligari, juxta notata per Bart. in *l. si cum dote, §. transgrediamur, ff. solut. matrim.* Ex quibus apparet veriorum, & magis communem esse sententiam Alexand. Ananiæ, & sequacium. Et quamvis Joan. Crotus, & Curtius Junior hanc questionem tractantes inter alia præcipuè considerent ignorantiam mulieris tradentis dotem viro, qui fideicommissi jure tenebatur bona restituere, ne ex ignorantia fideicommissi decipiatur: idemque adnotaverint, & collegerint è Novella Justiniani in *dict. auth. de restitutionibus,* ego opinor ignorantiam mulieris non esse præcipuam, nec finalem rationem illius decisionis, sed, ut aiunt, quod apparet ex eo, quia etiam data scientia mulieris tradentis dotem, poterit res subjecta restitutioni constitui pro donatione propter nuptias per eum text. Et tamen donatio propter nuptias tendit & ad hoc, ut bona donata sint obligata ad restitutionem dotis, ratio etenim præcipua & quæ omnino Justinianum movit ad eam constitutionem edendam, deducitur à præsumpta voluntate testatoris, simul & à favore dotis. Quamobrem communem sententiam Alex. & Ananiæ etiam veram esse censeo, ubi dos tradita fuerit ab ea femina, quæ sciebat bona subjecta etiam fideicommissi, & restitutioni, quod sensit Ripa in *dict. §. divi. nu. 77.* His denique prænotatis apparet, quando bona majoratus & fideicommissi vinculo subjecta restitutioni possint alienari pro dote constituenda, vel uxori restituenda. Et planè ubi testator jure communi absque licentia & privilegio Principis potuit prohibere alienationem ex causa dotis solvendæ, vel restituendæ; quod contingit in his reb, de quibus liberè poterat testator disponere, & jure fideicommissi testari; non poterit Princeps proprio rescripto huic voluntati, & expressæ prohibitioni derogare, nec permittere, quod ea bona ex causa dotis alienentur, aut dotis restitutioni obligentur, quod probatur ex his quæ hoc capite tradidimus. Nec oberit, causam dotis esse favore dignam, & id Reipublicæ convenire, cum id verum sit, modò non fiat prejudicium alteri, qui dominium rerum justè acquisierit; non enim convenit Reipublicæ, dotem constitui ex alterius patrimonio contra ejus voluntatem, nisi in casibus à jure jam expressis, & eis similibus. Quod si habita à Principe licentia

licentia testator, qui alioqui id agere non poterat, prohibuerit alienationem rerum etiam dotis causa, tunc Princeps ei voluntati contrario rescripto labente tempore derogare valebit, sicuti superius probatum est: admoneo tamen, utcumque sit, hæc Principum rescripta restringenda fore, & ita accipienda, ut strictam interpretationem habeant, ne passim, temerè testatorum ultimæ voluntates mutantur.

Postremò, si quis res aliquot posteris jure majoratus obtinendas & possidendas reliquerit, nullis adjectis prohibitionibus, nec clausulis: fortassis quibusdam videbitur censi ab ipso testatore tacite prohibitam fuisse harum rerum alienationem, etiam ratione dotis, his quidem rationibus, quas præcedenti capite adscripsimus: cum frequentissimo Hispaniæ usu obtentum sit, res majoratus, propter mentem testantium, nec dotis causa alienari posse: & quamvis id ab eis expressum minimè fuerit, ob creberrimam & expressim additam majoratibus prohibitionem hanc id persuaderi poterit; tamen quia dubia est opinio ista, censeo maturiùs fore cogitandum, & legendum, quod ipse adnotavi in rubr. de testament. 2. part. num. 14.

Illud tamen non est prætermittendum, quod hujus quæstionis decisioni erit fortassis non inutile, nempe an *authent. res qua*, obtineat, quoties dos constituenda est liberis, qui nati fuere post mortem testatoris, & quibus ille tunc minimè tenebatur super dotem dare. Nam plerumque controversitur super dotibus filiarum, quæ etiam si à primo testatore descendebant, natae fuerunt post ejus obitum. Quod si in his non est admittenda decisio textus in *d. authent. res qua*, quamvis non adsit prohibitio testatoris, nec expressa, nec tacita, nec generalis, nec specialis circa alienationem, etiam causa dotis, semper erit necessaria Principis licentia ad alienationem ex ea causa faciendam. Si verò in hoc casu etiam locus sit constitutioni Novellæ Justiniani in *dict. authent. res qua*, expressim tradita, non erit necessaria Principis licentia, nisi testator hanc alienationem expressè prohibuerit. Sunt igitur qui censeant, illam constitutionem obtinere, etiam in nepotibus & pronepotibus à primo testatore descendentibus, & natis post ejus obitum. Habetur etenim ratio obligationis, qua primus testator ad dotem constituendam teneretur, si modò viveret, & ejus, qua tenetur modò qui alienare vult. Sic sanè visum est Paulo Castrensi. in *leg. mulier*, §. cum proponeretur, in princip. ff. ad Trebell. Curtio Juniori in *dict. authent. res qua*. num. 12. 13. & 18. Et planè si mentem, & omnium Doctorum sensum consideremus, compertum erit, eos in hoc convenire, ut Novella Justiniani etiam sit admittenda in dote constituenda foeminis quibuscumque à primo testatore descendentibus, & post ejus obitum natis. Contrariam sententiam probat Bald. in *lectione antiqua*, in *dict. authent. res qua*. §. 3. quem illic Corn. col. 2. refert & sequitur. Eandem his non citatis defendere conatur doctissimus Gregor. Lopez in *l. 6. tit. 11. part. 6. colum. 6. & 7.* Quia his liberis non tenetur avus, nec proavus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur, cum nondum eo vivente fuerint nati. Nec compelli poterat, jureve cogebatur propria bona relinquere ad onus destinata, ut inde nascituræ ex ejus sanguine foeminæ dotem haberent: & ideo obligatio nondum nata transmitti contra ejus heredes non poterat, nec contra possessores bonorum; quæ ipse reliquit. Quæ quidem opinio mihi potiùs placet, ac verior videtur propter propriam fideicommissorum ac primogeniorum naturam, quæ in hoc tendit, ut bona illa penes familiam in agnationis & nominis memoriam illæsa & integra conserventur, & perpetuò maneant. Sed &

huic opinioni omnino patrocinatur proœmium. Novellæ Constitutionis Græcæ 39. à qua deducta fuit *authent. res qua paulò antè citata*. Fit igitur ex hoc, ut justior sit ea sententia, quam paulò antè nos exponere conabamur de præsumpta prohibitione alienationis, etiam in causam dotis, horum bonorum quæ jure primogenii censentur.

Quod verò obiter hoc in capite sensimus, Principem scilicet derogare posse prohibitionibus & conditionibus, quæ primogeniorum institutioni fuere adjectæ, ubi ea primogenia fuerunt instituta, quia id res exigebat Regia auctoritate, à practicis receptum videtur, multis quidem rationibus, præsertim, quòd, licet privatus non possit perfectæ donationi jam à se factæ, modum aut conditionem, legesve aliquas adjicere, *l. perfecta, C. de donat. qua sub modo*. Princeps tamen poterit donationibus à se factis modum & conditionem præscribere, quòd Baldus adnotavit in *leg. nupta, ff. de senator.* non ex vi contractus, sed ex vi legis, quæ hanc potestatem Principi competentem minimè impedit, cum his legibus derogare possit, idem sensere Bald. in *l. qui se patris, Cod. unde liberi, col. antepenult.* Paulus in *l. rescripta, C. de prec. Imper. offer. in & leg. ult. C. si contra jus vel util. publ.* Joan. Lup. in *rep. de donat.* §. 16. num. 14. idem tenent Platea in *l. qui fundos, C. de omni agro deser. lib. 11.* & Albert. Brunus *conf. 1. col. 6. & 10.* ex ratione *d. l. qui fundos*, quæ vel parum, vel nihil me movet, ut in hanc accedam sententiam: quam adhuc quidam ex eo probant, quod in his regnis receptum sit, potuisse Henricum Regem ejus nomine secundum donationibus à se factis & perfectis, postmodum in testamento modum succedendi adjicere, ut quæ donaverat, donatarii haberent titulo primogenii, ut illis decedentibus absque liberis ad Regem reverterentur. Sic etenim jure responderunt Roman. *consil. 119.* Joan. Lup. in *rub. de donat.* §. 50. num. 6. §. 69. num. 13. & Roder. Suares, in *quæst. de majoratu. n. 22.* Eadem opinio alia ratione poterit confirmari, quòd donatio facta à filio, consensu & auctoritate patris, ab ipso patre profecta videatur, *l. in adibus, §. quod filius familias, ff. de donat.* & illic Bart. & Paul. & Castrensi. Fortassis tamen in quæstione, quam modò principaliter tractamus, in derogandis ultimis privatorum voluntatibus vel contractibus, quibus certis quibusdam legibus primogenia fuere constituta, contraria opinio justior ac verior est; saltem in meum finem probari debet, ut Regi consilarii, quibus id muneris incumbit ut his derogationibus expediendis, & aliis privilegiis concedendis præsent rarò, & maxima ex causa, eaque exactissimè examinata hoc jure utantur. Ipse etenim video & in hoc casu aliquot rationes ex superius traditis derogationes istas impedire, cum alioqui facillimè decipiantur illi, qui vel ex Regis auctoritate jure primogenii proprium patrimonium certis sub conditionibus & legibus posteris relinquunt, alioqui non relictori. Qua de re longius alibi disputabimus.

NOTÆ

JOANNIS UFFELI I. C.

CAPUT VI.

Num. 1.

Et sanè ubi primogenia instituta fuerint ex licentia Regis, ejusdem auctoritate, adversus Juris prohibitionem, cui Princeps ipse proprio privilegio deroget, ipse opinor Principem posse mutare leges & conditiones his majoratibus appofitas.

Distans

Distinguit Molina *de just. & jur. tom. 1. disp. 174. vers. hoc tamen fundamentum*, inter gratiam & privilegium, ac effectus ex tali gratia & privilegio subsecutos, ut possit quidem Princeps revocare aut moderari gratias ac privilegia à se concessa, ita ut ulterius vim non habeant; non tamen annullare aut minuere effectus ex eis jam secutos. Unde si quis vi gratiæ aut privilegii quid fecerit, aut dominium rei alicujus compararit, id non posset Princeps infringere aut minuere; licet revocare posset privilegium, ne simile quid deinceps exequatur.

Num. 5.

Contrariam sententiam veriore esse existimo.

Probat & illam Molina *disp. cit. vers. quod ad res attinet*, quam tamen ibidem bifariam restringit.

Num. 8.

Circa argumentum hujus numeri, an videlicet in Principe sit potestas non solum ordinaria, sed etiã absoluta, quatenus item, utrave earum, ex certa denique scientia de rebus ac jure subditorum dispo- nere possit: vide plenè Valc. *in controvers. usu freq. cap. 1. & in controvers. Illustrib. lib. 1. cap. 5. & cap. 26. Gail. lib. 2. observat. 56. Thesaur. decisi. Pedemont. 91. Fachin. controv. Jur. lib. 8. cap. 63. Anton. Gabriel. lib. 3. commun. conclus. tit. de Jur. quæst. non toll. concl. 1. Mynsing. cent. 5. observ. 97. Hotomann. quæst. illust. 1. vers. Sed quoniam, post med. Læl. Zecch. lib. 1. Politic. 6. 5. nu. 5.*

Num. 10.

Verfic. Quintò ex hac disputatione.

Solet enim Princeps hoc ipsum concedere, deficientibus tamen bonis quæ libera sint à majoratus & fideicommissi legibus.

Ut puta si tempore exsolvendæ dotis, aut donationis ante nuptias, non sufficiat legitima, aliavè bona ejus qui ad solutionem illarum tenetur; quo numero quoque fructus ex fideicommissio extantes venire tradit Molina *de justit. & jur. tom. 3. disp. 648. versic. hac vero hoc modo per legem mulier. ff. ad Trebell. circa quod tamen vide D. Gothofr. ad l. jubemus, 6. in princip. C. ad S. C. Trebellian. & Cujac. ad novell. 49. in medio, ubi d. leg. mulier. per citatam l. Jubemus, correctam esse tradunt.*

Res fideicommissio subjectas, & quæ ob id vinculum alienari non possunt, causa tamen donationis propter nuptias, dotivæ, & jure alienari posse.

Regula qua res fideicommissio subjectæ alienari prohibentur, non solum in dote & donatione propter nuptias, sed sequentibus casibus quoque fallit: ut puta in Trebellianica, quã hæres alienare potest, atque res restitutioni subjectas sibi imputare in legitimam, & eatenus valet alienatio. In alienatione item necessaria, cum videlicet de solutione æris alieni ipsius defuncti necessitate famis, vel pro redemptione hæredis agitur. Præterea in alienatione rei sterilis, vel quæ servando servari non potest quo casu quoque pretium, si in hæredis utilitatem & usum convertatur, loco rei succedit, & hæredi in quartam imputatur. Deinde fallit dicta regula in substitutione pupillari, quando nimirum ejus vigore res restitutioni subjecta est; illa enim nihil impedit quo minus pupillus tutoris auctoritate & ju-

dictis decreto rem propriam irrevocabiliter alienare queat, cum substitutio pupillaris sit testamentum ipsius pupilli; quo circa adveniente conditione, substitutus pupillaris rem alienatam non revocat. Fallit etiam dicta regula in contractibus? nam res subjectæ restitutioni sub conditione, vel in diem incertam, ex conventionem per viam contractus, alienari possunt, & dominium accipientem transferre, & obligatio ad interesse tantum committitur, vel ad pœnam, si adjecta sit. Denique quando fideicommissum verè relictum est sub conditione, vel in diem incertam (quæ pro conditione in testamentis habetur) quia pendente conditione valet alienatio & dominium transfertur. Postremò fallit supradicta regula, si uterque, hæres, & emptor, fideicommissi gravamen ignorat: valet enim alienatio irrevocabiliter, sed adveniente die legario, vel fideicommissario succurritur contra alienantem ad æstimationem vel pretium rei alienatæ, ita tamen si hæres ignorantia ex facto testatoris procedit, utpote si prohibuerit aperiri codicillos, in quibus fideicommissum continebatur: secus si in testamento fideicommissum relictum esset, cujus contenta hæres extraneus scire præsumitur, aliud in suis & necessariis hæredibus, nisi scientia probetur, de quibus vide latius And. Gail. lib. 2. observat. 137. Barth. Socin. in fallent. regula 38. incip. bona restitutionis. Grassi tract. success. fideicommissum, qu. 56. cum trib. seqq. Menoch. lib. præsumpt. 188. cum aliis seqq.

Verfic. Primum illud.

Sententiam hujus versiculi probant & sequuntur Molina *de justit. & jur. tom. 3. disp. 648. versic. Hac tamen dispositio intelligenda est. Anto. Gomez l. 40. Taur. nu. 87. vers. 4. & Molina de primogenit. cap. 6. nu. 3. communis DD. schola, vide tamen Anton. Fab. in Codice suo, definit. 4. ubi text. auth. res quæ. C. communia de legat. ab auctore citat. aliter quam vulgò interpretatur.*

Verfic. Secundò.

Sequitur Molina *disp. 648. versic. dubitant. Doctores, item Anton. Gomez ad lib. 40. Tauri, n. 17. vers. decimò intellige. Grassi. de success. §. fideicommissum, qu. 57. nu. 2. & hanc fatentur communem Curt. Jun. in auth. res quæ. C. communia de fideicommiss. nu. 35. Ruin. consi. 118. nu. 6. li. 2.*

Verfic. Tertio ut quibusdam visum est.

Recepta hæc Doctorum sententia est, eamque probant Gomez. d. versic. 10. in fin. & Molin. vers. dubit. Doctores, ubi hanc non solum in dote & donatione propter nuptias, verum etiam in quavis causa pia procedere tradit. Imò idem obtinere, si in alienatione expressa apposuit verba illa Testator nullo modo, aut in nullo eventu, vel aliud simile, unde sufficienter exprimeret nullum excipere se eventum, quem posset validè prohibere.

Verfic. Quarto non tantum.

Quæ hoc versic. usque ad versic. Et planè, scribit Auctor confirmat Molin. *dict. 3. disp. 648. nu. 2.* Ad uberiores eorum intellectum quæ hoc capite tradit Covar. quatenus scilicet bona fideicommissio subjecta dotis constituendæ, vel restituendæ alienare liceat vide D. Gothofr. *de auth. res quæ. C. communia de legat. & fideicom.* Socin. *in fallent. reg. 12. incip. alienari prohibita.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 189. & 190.* ubi plenissimè hanc materiam excutit, & operæ pretium non sit amplius his immorari.

CAPUT VII.

De annuis redditibus, an hi possint titulo emptionis in pecunia constitui.

SUMMARI A:

- 1 Census quid sit? & in dubio, an contractus iudicetur censualis, vel emphyteuticus, & de pena commissi, ob non solutum canonem:
- 2 Annuus redditus licite constituuntur: & inibi utriusque partis rationes:
- 3 Annuus redditus ad vitam possunt constitui.
- 4 Reditus annuus an possint emi ad certum & definitum tempus?
- 5 Latè examinatur an possint constitui annui redditus, obligatione tantum personali? & an peremptis rebus super quibus fuerit constitutus, perimatur reditus?
- 6 Qualis sit hypotheca, qua deducitur ex constitutione annui redditus super aliqua re?
- 7 Hypothecaria actio proponi poterit contra unum ex pluribus plurium rerum possessoribus insolidum.
- 8 Constituto reditu super pluribus rebus, an cujuslibet earum possessor teneatur insolidum.

Annuus redditus, qui pecunia solvendi frequenter constituuntur, vulgò census appellari solent: idque aded receptum est, ut non inutile sit, an ea vox his redditibus conveniat, breviter inquirere † Census etenim is olim dicebatur, qui in bonis haberet centum millia sestertium: quæ quidem summa apud Hispanos unus est computus: is verò continet decies centum mille quadrantes, hujusque significationis auctor est præter alios Alconius Pædianus, §. Ciceronis in Verrem actione. Est item census æstimatio patrimonii, ut annum tributum solvatur; dictus à censendo, id est, æstimando, l. vitia, & l. forma, ff. de censib. l. 2. & §. 3. C. de censib. lib. 11. l. census, ff. de probationibus, de creationib. C. de Episcop. aud. Et hæc quidem in provinciis. Nam in ipsa urbe æstimatio, & denique census factus est ad distinguendos civium status, secundum quos munera belli & pacis cives ipsi pedites vel equites subitent, ut explicuit Budæ. in l. ult. de senator. Hinc census etiam dicitur matrimonium ipsum, Juvenalis, Protinus ad censum, de moribus ultima fiet questio. Ovidius in Fastis: Dat census honores, census amicitias. Ulpianus in l. cogi. ff. ad Trebell. Censum autem, id est, æstimationem patrimonii primus instituit Servius Tullius Romanorum Rex, auctore Livio lib. 1. ab urbe condit. Quandoque census pro tributo accipitur, text. in l. 2. C. sine cens. vel reliq. idque adnotavit Valla in Raudensem, & Matth. cap. 22. scriptum est, Licet censum dare Casari an non? tametsi Zasius lib. 2. singul. intellectu. cap. 2. existimet, eam significationem Latinam non esse: etiamsi frequentissimus sit ejus usus in eo sensu apud Juris Pontificii constitutiones: quibus census appellatur quidquid alteri datur in signum & recognitionem subjectionis, jurisdictionis, & imperii aut domini. Sic & census dicitur Jure Pontificio contractus quidam: quo habens plenum rei dominium, eam alteri tradit, quoad ipsum dominium utile directum, pro centum aureis, ea pactione, ut perpetuò ex ea re sibi decem aurei annui solvantur, quemadmodum notatur in cap. constitutus, de relig. domibus, Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de publica. Imol. in cap. 2. ad audientiam, col. 2. de rebus Eccl. Ex quibus constat differentia inter contractum census, & emphyteusis: siquidem emphyteusis contractus tunc dicitur, quando dominus rei, ipsam sub annua pensione, vel propter aliud pretium, simul & recognitionis solutionem

alteri tradit quoad utile dominium, reservato sibi dominio directo: quod probatur in l. 1. C. de jure emphyte. ubi hoc explicat Jason nu. 48. idem Jason in authent. qui rem, nu. 10. C. de sacrosanct. Eccles. post Oldrad. consil. 29. & Bartol. & Imol. ubi supra, quo fit, ut contractus census similis sit illi, quo agri vectigales constituuntur, l. 1. §. primo, ff. si ager vectigalis vel emphyteut. petat. Ex hac verò differentia inter contractum census & contractum emphyteusis, deducitur, emphyteutam cessantem solvere pensionem triennio privatis, biennio Ecclesiæ, jure suo cadere, l. 2. de jur. emphyteut. c. ult. de locatione, d. authentica qui rem, non ita idem efficere contractum censualem. Nam etsi mille annis census non solvatur, minimè caditur à jure contractus, gloss. singularis in d. cap. constitutus, Imol. & Jason. in locis paulò antè citatis. Abb. in ca. 1. col. 2. de integ. restit. & ibi Augustinus Berous nu. 69. Socin. consil. 167. lib. 2. Idem Iaf. in l. 2. C. de jure emphyteut. n. 41. Hippol. singul. 95. Barr. in d. §. 1. quorum opinio communis est secundum Decium consil. 139. col. 1. quamvis Bald. consil. 177. lib. 3. contrariam sententiam dixerit communem esse: Imò in eo dubio quo licet constet de contractu, non tamen apparet, an is sit emphyteuticus an censualis, præsumendus est contractus is censualis potius, quam emphyteuticus, quod eleganter censuit Alberic. in d. l. 2. & ibi Iafon n. 42. Socin. in d. consil. 197. col. 2. Hippol. in d. singul. 115. Decius item in præfato responso 138. & Carol. Ruinus consil. 42. lib. 1. num. 7. Atque in privato idem probat August. Berous in d. c. 1. nu. 27. & idem in quest. 14. quo in loco tenet, quoad Ecclesiam præsumendum esse contractum emphyteuticum in pari conjectura & dubitatione. Sed & in Ecclesia priorem opinionem tenet Socin. in d. consil. 167. & ita bis in praxi fatetur obtinuisse Augustinum Beroum d. cap. 1. num. 82. Solum tamen apponi censuali contractui ea conditio: ut non soluto censu biennio aut triennio, jus ipsius contractus pereat: fiatque res ipsa commissa: eaque pactione servari debet, cum præsertim l. Regia 68. Tauri, ita definitum fuerit, (hodie l. 1. tit. 15. l. 5. Recopil.) Præter tamen, & forensis usus apud suprema Regis tribunalia eam legem contractus, etsi omnino expressa sit, tantum admittit & probat, ubi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, & res super qua constitutus est, ipsius erat qui pensionem annuam sibi solvendam fore caverit: alioqui benigno quodam jure nunquam obtinet is qui rem jure & ratione commissi reddi sibi postulat: quod expressim jure fieri comprobat Matth. de Afflict. dec. 80. Est etenim pena commissi odiosa, rigoremque habet: à quo æquissime fugitur. Nam etsi canonibus statutum sit, non esse admittendas constitutiones, quæ Ecclesiis damnum & læsionem inferant, c. 1. de consuetud. nihilominus procedit & obtinet ea consuetudo, qua inductum fuerit, emphyteutam Ecclesiæ non cadere emphyteusi, etiamsi solvere pensionem biennio aut triennio omiserit, sicuti existimant Abbas in consil. 72. col. 2. lib. 1. Decius in d. cap. 1. de consuetud. Rochus Curtius in cap. ult. eod. tit. fol. parvo 51. col. 3. & Carol. Ruinus consil. 4. lib. 1. Hinc tandem apparet non propriè, nec ex recta dictionis significatione etiam, qua canones utuntur, hos annuos redditus, qui vulgò super rebus alienis constituti emuntur, census appellari.

Hos denique † annuos redditus non posse licite emi, etiamsi constituuntur ab his qui verum rerum, super quibus constituuntur, dominium habent, probatur his rationibus. Nam & hos census annuos redditus dici propriè apparet ex text. in Clem. exivi. §. cumque annui redditus, de verbor. significat. & ibi Card. tradit latè Andr. Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 6. in princ.

Primum, hanc emptionem annuorum reddituum iniquam esse probatur: quia primus & proprius usus pecuniæ

pecuniæ is est; ut per eam cætera res æstimentur, non ut ea sit sui ipsius æstimatio, l. 1. ff. de contrah. empt. ubi Budæus l. 1. ff. de rer. perm. §. pretium, & §. item pretium, Instit. de empt. idem constat auctoritate Aristotelis lib. 1. Polit. c. 6. lib. 5. Ethic. c. 5. & Plinii lib. 33. c. 1. non enim congruit: decem aureos, aliis decem idem aureis æstimari. Ergo non licet emere annuos reditus pecunia solvendo, sic pecuniam alia pecunia æstimare, & pecuniam pecunia emere: cum ex hoc usus pecuniæ pervertatur: siquidem in hac specie non est pecunia medium commutationis alterius rei. Nam & eadem ratione usura improbat, quia pecunia pecuniam parit: sicuti 1. hujus libri cap. ostendimus.

Secundò, hoc idem constat. Nam & mutuum non tantum verum, sed & fictum, usuram constituit & inducit, c. ad nostram, de emptione, cap. illo vos, de pignor. c. in civitate, de usuris, at in hac emptione annui reditus constituti in pecunia mutuum saltem fictum, & interpretatione quadam intercedit: siquidem in contractu mutui debitor tenetur reddere in eodem genere l. 2. ff. si certum petatur, transit etenim pecunia in dominium recipientis, & ejus est periculum, l. incendium, C. si certum petat. Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor in eodem genere reddere tenetur, id est, pecuniam ejusque dominium acquirit, & periculum ejus subire cogitur, usura verò hic subesse videtur ex eo, quod pecunia immediate fructum pecuniarum pro rata sortis & temporis parit: & quia debitores inopia pressi his reditibus constituendis operam dant: quemadmodum olim solebant usum pecuniæ usuris redimere; deinde debentes pecuniam otiosam hac ætate ob legum pœnas, volentes sceleratissimam artem effugere, his emendis reditibus avarè student, & in eorum emptionem pecuniam impendunt, commodius lucrum ex ea, quam ex vera usura percipientes; unde contractus hic profectò non potest, nisi magno cum animæ & conscientiæ discrimine, in Republica Christiana permitti.

* Tertio hoc ipsum apparet: usura etenim committitur, cum aliquid ultra sortem causa mutui recipitur, quod alibi docuimus: at in his contractibus, quibus reditus annui pecunia solvendi constituuntur, quique maximam habent cum mutui datione affinitatem, aliquid labente tempore ultra sortem ipsam in eodem genere recipitur: nam si quis emerit mille annuos aureos viginti millibus, annis equidem viginti quinque sortem recipit, & ultra eam quinque millia, ergo hic usuræ subest species, quæ omnino improba censeri debet.

Quartò, hic contractus titulo & nomine emptionis à quibusdam probatus, nihil commune habere videtur cum emptione, quæ ex re & pretio constat. l. 1. ff. de contrah. empt. §. pretium Instit. de emptio. l. ult. C. de prad. decur. lib. 10. In hoc autem contractu quamvis pretium constituitur; non tamen adest res aliqua quæ eo pretio vendatur. Fundus enim, super quo constituitur census, minimè venditur: nec constituentis persona, nec item ipsa annua pensio, cum pecunia sit: igitur emptionis titulus huic contractui adscriptus, nequaquam eum defendere aut probare poterit.

Quintò, auctoritate doctissimorum virorum hi contractus improbantur, siquidem Salicet. in authent. ad hac. C. de usur. ad finem. Henricus Gandavensis quodlibet. 8. q. 22. & Gregorius Ariminensis à Saliceto nominatim citatus, hanc redituum emptionem illicitam esse censent, & usurario crimini admodum similem: quibus suffragantur plures rationes, quas disputandi gratia Conradus: & alii, quorum statim mentionem faciemus, expressim adducunt.

* Contrariam sanè opinionem probare conabimur, ut manifestum sit, hos contractus modò in Christiana

Didaci Covarr. Tom. II.

Republica frequentissimos, non omnino illicitos esse; nec statim impietatis & usurarii sceleris damnandos esse eos, qui pecuniam in horum redituum emptionem impenderint. Et primò constat, usum fructum posse pecunia emi. l. necessario. §. ult. ff. de peric. & com. rei vendit. aliisque titulis constitui. l. 3. ff. de usufruct. §. ult. Instit. de usufruct. ergo sic annuus reditus saltem in fructibus emi & vendi potest, quod nemo unquam ex doctis & sapientibus negavit, ut inquit Joan. Major. in 4. sentent. dist. 15. q. 42. vol. 1. probant latè Conrad. de contractib. commod. 82. Joan. à Medina de restitut. c. de censibus. Idem & in pecunia reditus erit omnino dicendum, sicuti apertissimè & evidenter constat in domibus & aliis rebus, quæ redituum pecuniarium præstant, & præstare solent: in his enim apparet ex sententia omnium, usum fructum vel partem ejus emi pecunia posse: is verò usufructus pecuniarius est. Et ideò satis urgenter probatur, usum fructum, etiam in pecunia solvendum, pecunia emi posse. Quid ergo oblecto vetat, & pecuniarios reditus pecunia emi?

Secundò, hos annuos reditus pecunia emi posse, etiam ut in pecunia solvantur, deducitur ex eo, quod annuus reditus est merx, & inter bona immobilia computatur à Jure, text. est singularis in clement. exivi. §. cumque annui reditus. de verb. significat. quem dixi inibi singularem esse Card. idem probatur in authent. de non alienand. & permutand. rebus Eccl. in princip. ver. ult. enim. optim. text. in l. si quis inquilinos. ff. de legat. 1. in princ. l. jubemus nulli in princip. ibi, civiles annonas. C. de sacrosanct. Eccl. l. hac ed. clali. §. his illud C. de secund. nupt. latè Alex. & Jaf. in l. à Divo Pio. §. ult. 2. limitat. ff. de re jud. idem Alex. in l. si constanter. §. ult. col. ult. ff. solut. matrim. Alciat. in l. moventium. ff. de verb. significat. latius Andr. Tiraquell. lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 9. n. 4. Quod si hic reditus annuus, merx censetur, sive inter mobilia, sive immobilia computetur (idenim parum refert) emi pecunia procul dubio poterit.

Tertio, eadem sententia probatur: quia jus percipiendi hos annuos & pecuniarios reditus, æstimari potest pecunia: cum afferat realem possessori utilitatem: igitur vendi, & emi iustissimè potest.

Quartò omnium consensu receptum est, me posse titulo donationis constituere Titio super domo mea decem aureos annuos in perpetuum aut temporarium reditum: & deinde Titium, eundem reditum pecunia vendere posse: quod & ipse Henricus Gandavensis fateatur, igitur quid vetat me eisdem reditus posse modò constituere, ac pecunia vendere? nulla profectò ratio adduci poterit, quæ verum discrimen inter hæc duo constituat.

Quintò, hæc pars instituitur auctoritate Justiniani in authent. ut hi qui obligat. se haber. perhib. res minor. §. quoniam. vers. licebit. juncta gloss. inibi: ex quibus constat licitum esse caratoribus pecuniis minorum annuos reditus pecuniarios emere. Idem probatur ejusdem Cæsaris Novella constitutione 160. quæ et si in vulgatis codicibus desideretur, refertur tamen inter Græcas, & Haloandri Novellas: quo in loco manifestè hic contractus, tanquam licitus probatur, & distinguitur à contractu mutui, & usurario: quam quidem constitutionem retulit Car. Molin. in tract. de contract. q. 65. n. 586.

Sextò, post variam & satis controversam veterum concertationem tandem hæc sententia probatur constitutione prima à Martino V. condita anno 1423. & secunda à Calixto III. anno itidem 1455. statuta: quæ quidem constitutiones habentur inter Extravagantes communes, tit. de empt. & vendit. quarum meminere Conrad. de contract. quest. 83. col. 14. Ravenna in cap. in civitate. de usur. Joan. Major. in 4. sentent. dist. 15. q. 42. Chassan. in catalogo gloria mundi, parti.

12. considerat. 99. *fulgentii* 25. *Tiraquell. lib. 1. retract.* §. 1. in *gloss. 6. nu. 15.* Carol. Molin. *de contract. quest. 10. n. 140* & Joan. à Medina *de restitut. cap. de censib.* Imò & ante has constitutiones eandem opinionem probarunt Innoc. & alii magis communiter in *d. cap. in civitate. Bald. in repet. l. jus jurandum. col. 40. ff. de jurejur. Anchar. in disp. incipienti. Antiquis & modernis temporibus.* & plerique alii. quos adducunt Tiraquell. in *d. gloss. 6.* & Carol. *de contract. in princ. num. 20.* adducitque plures rationes *Conrad. quest. 79.*

Non oberunt huic decisioni ea, quæ primo loco adduximus. Non ut primæ rationi satisfaciamus, quamvis proprius usus pecuniæ sit in hoc institutus, ut per eam reliquæ res æstimentur: non ut ea sit sui ipsius æstimatio, nil impedit, quin ex secundo & improprio usu, pecunia sit sui ipsius æstimatio, & cum alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius ac primus calcei usus est ad pedem regendum: improprius tamen & secundus erit ad ejus cum alia re permutationem, nec illicitum erit pecuniam cum pecunia permutari; sicut nec calceum cum gladio: secundum Aristotelem *lib. 1. Polit. cap. 6. & 7.* S. Thom. *lib. 2. de regim. Princ. cap. 14.* Cajetan. in *tract. de cambiis. cap. 5.* & Sylvest. in *verb. usura. 4. qua. 2. & 3.* Quo fit, ut, licet in his reditibus emendis pecunia cum pecunia permutaretur; inde colligi non possit probatio efficax, quæ cogere nos horum redituum emptionem damnare. Deinde nemo unquam dubitabit, posse pecuniam auream cum argentea permutari, item & argenteam cum aerea: ergo & pecunia certæ quantitatis unica solutione data, permutari poterit cum pecunia, quæ minori summa, pluribus minoris summae solutionibus reddenda est: siquidem minores illæ & plures solutiones, hac unica majori æstimantur. Et præterea tollit ipsam primam rationem ea consideratio, quia consistit, in his reditibus constituendis & emendis pecuniam non esse pretium, nec sui ipsius æstimationem; sed jus illud percipiendi annuam pensionem pecunia emitur, & illud jus prærio æstimatur, sicuti jurisdictionio, jus percipiendi tributum, jus percipiendi fructus alicujus rei. Sic etenim hoc jus percipiendi annuam pensionem & reditum annuum, quod formatum & incorporeum est, pecunia emitur & venditur: quod eleganter probat Carol. Molin. in *d. tract. de contract. n. 20.*

Secunda ratio ex eo tollitur, quòd in his contractibus, nec mutuum interveniat verum, nec interpretativum, siquidem in mutuo cogitur quis sortem solvere: at in his contractibus venditor, qui reditum annuum constituit, nusquam cogit ut sortem reddere. Item in mutuo sub usuris est principalis obligatio ad sortem, & accessoria ad usuras: in his verò contractibus est principalis obligatio ad annuam pensionem, non ad sortem, ut docet Carol. in *d. diel. tract. de contract. quest. 70.* Nec in his contractibus, quibus annui reditus etiam in pecunia constituuntur, usura potest dari. Ea etenim adest cum aliquid ultra sortem percipitur, & sic usura præmittit sortis obligationem, hoc verò nulla est obligatio ad sortem: quia illa perpetuò alienatur, & transit in recipientem, si ipse nolit redimere annuam reditum: quamobrem in hac specie nihil ultra sortem recipitur: sed loco sortis perpetuò ab alienatæ, redditur: quamobrem tradit Carolus in *d. lib. de contract. n. 19.* Cujus rationes majori virtute hos contractus tutantur & defendunt, quando annui reditus perpetuò constituuntur absque pacto redimendi: de quo inferiùs latius agemus: nam tota horum contractuum improbatio, & vitia, quæ eis obijciuntur, tendunt in eum finem, ut annui reditus cum pacto redimendi omnino à Republica Christiana rejiciantur.

Tertia prioris sententiæ ratio minimè obtinet: cum in his contractibus mutuum nequaquam intercedat,

& ideo usura maximè aliena sit ab emptione horum redituum, quemadmodum paulò ante ostendimus proxima responsione.

Quartum itidem non oberit fundamentum: quia in his emptionibus non emitur pecunia, nec annua pensio; sed jus percipiendi annuam pensionem: sicuti in primæ rationis responsione probavimus. His igitur constat, licitum esse horum redituum emptionem: etiam si in pecunia pensio annua solvenda sit.

Cæterum, quò res ista manifestiùs ad praxim deducatur, observandum est, has constitutiones Romanorum Pontificum qui contractus hos licitos esse decreverunt, non tantum obtinere in reditibus antiquitus constitutis, nam hi vendi & emi possunt absque aliqua dubitatione secundum Abb. in *disputat. incipienti: Augerio. ult. dub.* Sed etiam in his reditibus; qui modò tempore contractus noviter constituuntur; quod in eisdem constitutionibus apertissimè probatur: & tenent expressim magis communiter DD. Præsertim Conrad. *quest. 79. concl. 8.* Flor. *2. part. tit. 1. c. 8. §. 14.* Joan. à Medina *de restitut. c. de censibus.* Carol. Molinæus *de contract. in princ. n. 20. & quest. 62. & quest. 68.* quo in loco scribit, nihilominus esse majorem fraudis suspicionem in emptione reditus noviter constituendi, quàm antiquitus jam constituti.

Item & hæc annui reditus pecunia solvendi emptio licita erit, etiam si reditus ad vitam tantum ementis constituantur: eoque mortuo extinctus censeari debeat. Imò justior est cæteris hic contractus propter incertitudinem lucri & damni, *l. si ea lege. C. de usuris. l. de fideicommiss. C. de transact. notatur in l. si pater puella. ff. de inoffic. testam.* mortuo siquidem emptore, non est reddenda fors ipsa, quæ in pretium data fuerit: atque ita hac & aliis rationibus hanc opinionem probat Conrad. *de contract. quest. 81.* Abb. in *disp. 5. col. penul. Innocent. & ibi DD. in d. cap. in civitate. Oldrad. conf. 207.* Florent. *2. part. tit. 1. cap. 8. §. 11.* Bald. *conf. 29. lib. 5. & idem conf. 4. 16. & conf. 18. lib. 1. & conf. 154. lib. 2.* Joan. à Medina *de restitut. c. de censu temporal. quorum opinio communis est secundum Jalon. in l. 1. l. l. l. l. l. n. 63. C. de summa Trin.* Carol. Molin. *de contract. quest. 72.*

Nec in hac specie dubitandum est, tamen si hunc contractum illicitum esse censeat Henr. Gandavenis quod *lib. 1. g. 9. & quodlibet. 2. quest. 15.* qui cum usurarium esse asseverat: quod jure probari non potest: cum verè contractus hic justissimus sit: modò pretio justo emptio fiat; ita tamen quòd propter deceptionem ultra dimidiam locus erit constitutioni, *l. 2. C. de rescind. vend.* si verò deceptio intra dimidiam contigerit in foro exteriori, minimè rescindetur contractus, nec ratione læsionis fiet compensatio: quo tradidere Anchar. in *d. disput. Antiquis & modernis temporibus, 1. casu. & Conrad. quest. 18. conclus. 2. ad fin.* Alibi tamen tractabimus, quod sit justum pretium horum redituum, qui quotannis sunt pecunia solvendi: & ideo huic negotio modò superfedentes lectorem admonemus, cautè legendum responsum Philippi Decii, viri meherculè ac omnium testimonio eruditissimi, is etenim *conf. 123.* probate nititur, emptiorem annui reditus ad vitam ementis constituti, & pecunia solvendi, esse illicitam, & præsumi usurariam ex conjecturis: utiturque plurium Doctorum auctoritate, quibus ipse consentio: modò non quibuslibet conjecturis, nec omnibus, & singulis quæ per Decium referuntur, locus sit ad usurae & fraudis præsumptionem inducendam; sed judicis rectissimi & prudentissimi arbitrio ea res omnino delegetur.

Sunt & alii, qui hac de re tractantes opinantur justè & sanctè emi posse annuos tantum reditus pecunia solvendos, ad certum & definitum tempus, etiam si reditus ipsi certati constituantur: nempe decem annui au-

rei ad annos quindecim; Id etenim jure fieri posse absque ullo crimine & usurae vitio, quamvis tempore contractus reditus contineantur, tenent Conrad. *quæst. 79. conclus. 35. & 8. quæst. 80. concl. 3.* Carolus de *contract. quæst. 71. & 67. & 63. & quæst. 62.* Qua in re notandum est, hunc contractum nullam habere fraudis suspicionem, ubi hoc tempore emptor ex variis solutionibus nihil ultra pretium datum, recepturus est. Quod si ultra pretium conventum emptor per particulares solutiones aliquid recepturus sit, tunc hic contractus dubitationem habet: & tamen non potest rigore juris & justitiæ reprobari, ut fatentur Conrad. *d. quæst. 80. concl. 4.* Carol. *d. quæst. 63. & 71.* Joan. à Medina de *restit. c. de censu ad tempus determinatum.* Nam cum venditor non teneatur, nec cogi possit forem ipsam reddere procul abest hic contractus à mutuo, & ab usurae vitio. Ad si dixeris, venditorem pluribus solutionibus defuncto tempore separatim factis forem reddere, & aliquid ultra eam, responsio est evidens ex eo, quod hic emitur certo pretio us illud percipiendi annuam pensionem decem aut quindecim annis & tantum valent centum aurei statim & unica solutione dati, quantum centum & viginti, aut centum & triginta tredecim annis solvendi, æquè distributis quolibet anno solutionibus. Qua ratione non potest hic contractus manifesto vitio notari: tamen consulendum sit, ut ab eo Christiani abstineant, Est etenim admodum suspectus, ac sanè tanto majorem suspicionem habet, quanto citius & breviori tempore tota sortis, & pretium ipsum recipitur auctore Carol. *d. quæst. 71.* Expediit tamen omnem abesse fraudem & reprobationem in pretio horum redituum, ad definitum tempus constitutorum, si in usum admittantur: quod minimè consulere; imò hunc contractum à republica relegandum & abjiciendum fore utile admodum existimarem. Ex hoc vero nequaquam censéo damnium fore horum redituum emptorem, etiam si per varias & annuas solutiones aliquid id ultra pretium, quod dederit, recepturus sit: modò id arbitrio boni viri intra limites justè moderaminis contineatur. Nam si nihil posset percipi ultra pretium: sequeretur: eodem pretio emendum esse annum redituum ad triginta annos, quo perpetuus: & idem inde constat: ejusdem esse valoris annum redituum temporarium, & ad certum tempus constitutum, cujus & perpetuus, ut patet in reditu temporario constituto ad viginti annos: qui si ad rationem unius pro viginti foret emendus, eodem profectò pretio posset emi perpetuus reditus.

Verùm in hoc de redivibus annuis emendis tractatu elegans ab omnibus Juris utriusque divini & humani professoribus quæstio discutitur: quæ tractatur an necessaria id hi reditus sint constituendi super certis feudis, aut rebus, alioqui sint prorsus illiciti, & eorum constitutio iniqua? & sanè plerisque visum est, hos contractus illicitos fore censendos, & eorum emptionem usurariam, vel saltem hujus criminis vitio suspectam: & idèd reprobandam fore ex ipsis constitutionibus Romanorum Pontificum, à quibus traditur, hos annuos reditus super bonis aliquot constitui, idem ratione probatur, cum alioqui iniquum esset emptorem nullum tubire rei emptæ periculum, sed semper tutum esse, reditumque salvum fore, contra *l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. §. cum autem. Inst. de emptione.* Unde oportet ad justitiam hujus contractus, quod reditus constituatur super bonis certis; ita peremptis illis perimatur & census, secundum Joan. de Ligniano *in e. in civitate. de usur. & in cap. ult. quæst. 1. eod. tit. Aretin. conf. 151. viso themate. col. 3. Abb. in disp. 5. col. ult. Laurent. de Rodolph. in c. consilii. 2. part. qu. 12. Angel. in Summa. in verb. usura. vers. 78. Chassan. in catalogo Glorie mundi, part. 12. considerat. 98. fallent. 24. eundem conf. 63. n. 6. ubi Didaci Covarr. Tom. II.*

sentit, hanc sententiam communem esse: cui suffragatur opinio Innocent. qui *in d. cap. in civitate.* scribit de his contractibus agens, illicitum esse, quod ille, qui dicitur emptor constituat in se reditum vel census quo se obliget ad reddendum in pecunia, vel in specie alia plus, quam acceperit. Quæ quidem verba auctore Card. *col. 3. ibidem.* difficilem habent intellectum. Sed Petrus de Ravenna *in eod. tit. Laurent. d. 9. & Sylvest. in verb. usur. 2. §. 12.* videntur ea aperire, dum existimant, illicitum esse contractum, quo quis constituat reditum annum duodecim super domo, quæ octo tantum reddit: obligatione tamen præmissa, qua constituens domum ipsam promittit incolere pro illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur, ut hæc pactio illicita sit ex eo, quod pars reditus annui verè super re aliqua non constituitur, imò tradit constantè Chassan. *in fallent. 25. idem in consuetud. Burgund. rubr. 1. ll. 6. in princ. & conf. 63. n. 6.* non posse hunc annum reditum constitui, nec emi super omnibus bonis alicujus, & sic super rebus incertis: sed oportere quod super rebus certis constituatur, adduxit hujus sententiæ auctores Conradum & Laurentium à Rodolphis, quorum prior *quæst. 83. conclus. 13.* & posterior *in d. cap. consulu. 2. part. 9. 13.* contrarium expressim approbant, tenentes, sicut esse justitiam hujus contractus, quod reditus constituatur super omnibus bonis alicujus, vel super rebus incertis: ita quod non sit necessaria certarum rerum nominatio, idem asserunt Joan. à Ligniano *in d. cap. ult. quæst. 1.* & Carol. Molin. *de contract. in princ. nu. 22.* Est igitur communis omnium sententia, necessarium fore, ut hic contractus licitus sit, nec censetur usurarius, quod constituatur reditus super bonis aut rebus aliquot: alioqui constitutis annuis redivibus super persona vendentis, illicitus erit contractus. Idem tenent Laurent. *dist. 2. part. 9. 11. 15. & 18.* Florent. *2. part. tit. 1. c. 8. §. 10.*

Ego sanè, etsi videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse, jure verius esse censéo, annum reditum etiam pecunia solvendum etiam cum pacto redimendi, constitui posse solum obligatione personalis absque generali incerta, speciali vel certa bonorum, vel rerum assignatione & hypotheca. Nec solum primus hujus opinionis & sententiæ auctor: siquidem in specie eam jam pridem ante nos probarunt Conrad. *de contract. qu. 74. & 75.* pluribus adductis rationibus & *q. 83. concl. 13.* Carol. Molin. *de contract. n. 22.* & apud Hispanos Joan. à Medina vir insignis eruditionis *in tract. de redivibus. quæst. de censibus, col. 5.* penes quos latissima est, & omnium diligentissima hujus conclusionis probatio, ipse nihilominus paucis eam veram esse ostendam, quam & post primam hujus operis editionem palam defendit Domin. Soto *lib. 6. de just. & jure. quæst. 5. art. 5.* Sed & Joan. Major. (& Ottomannus *de usur. s. cap. 14. lib. 2.*) obiter eandem sententiam veram esse censuit *in 4. dist. 15. quæst. 44.*

Primum etenim constat justè & licitè posse ita hunc annum reditum constitui, & contractum horum redituum ac pactionem fieri: ut reditus constituatur super certis bonis, quibus peremptis adhuc venditor teneatur reditum solvere: nec obligatio bonis & rebus nominatis extinctis, alia est, nec esse potest, quam personalis, ut constat igitur hic reditus super persona tantum constitui poterit, id verò, quod adsumpsimus ad hanc argumentationem, probatur in eisdem Romanorum Pontificum constitutionibus: quarum priori *vers. sed ad hoc.* & posteriori, *in vers. sed idem ementes.* Sentiunt ipsi legum latores, quod peremptis bonis, super quibus census fuerit constitutus, salva maneat obligatio ad annum reditum: licet non possint venditores cogi ad solutionem sortis & pretii, quod datum fuit pro ipso jure percipiendi annuos reditus etiam cum pacto redimendi. Nam si peremptis bonis & rebus, foret itidem perempta obligatio sol-

vendit annum redditum, hoc expressim Romani Pontifices explicuissent: sicuti de obligatione reddendi sortem in specie responderunt, unde fit, ut hæc emptio annuorum reddituum possit ea conditione & lege fieri, quod etiam peremptis bonis nihilominus maneat venditor obligatus ad pensionis solutionem; idque in praxi plerumque tractatur.

Secundò, eadem sententia comprobatur ea ratione, qua constat, posse quempiam gratis personali obligatione promittere alteri annuam pensionem pecunia solvendam, & eam super ipsius personam constituere: igitur idem efficere poterit propter pecuniam, constituto sibi & soluto pretio; cum nulla valeat, nec possit discriminis ratio congrua assignari.

Tertiò idem apparet, quia potest quis locare ob mercedem pecuniæ operas suas. *l. qui operas, & l. in operis. ff. locat.* ergo & eas vendere potest, nec ex hoc libertatem vendit.

Quartò, si contractum istum, de quo tractamus, diligenter examinamus: procul dubio deducemus ab ejus radice, obligationem ad solutionem annui redditus præcipuam, esse personalem; fundum autem, vel rem ipsam, super qua redditus constituitur, accessorie apponi pro certiori & saniori solutione; & idem rem ipsam specialiter nominatim, jure pignoris & hypothecæ accedere. text. celebris in *l. fundus quem*: & ibi Bartol. *ff. de annuis legatis*. Cujus ipse memini in *cap. Raynut. de test. §. 10. n. 7.* inde fit, ut principalis obligatio, quæ personalis est, hic consideretur non accessoria, & idem etiam ipsa re perempta & extincta, adhuc manet obligatio personalis ad annui redditus solutionem, optimus text. in *l. creditor, qui non idoneum. ff. si certum petat. & l. adversus. ubi gloss. Barr. & Bald. C. de actio. & obligat.* Ea etenim natura pignoris & hypothecæ, ut etiam si pignora perierint, debitor ipse teneatur æs alienum solvere, quod apertissimi juris est, quamobrem, ubi hic annuus redditus titulo emptionis & venditionis constituatur super re, vel fundo qui non est ementis, sed vendentis, & redditum constituentis, quamvis minimè expressum fuerit, quod perempta re maneat obligatio personalis salva: nihilominus tacite intelligendum est, salvaque manet obligatio personalis ad solutionem annui redditus super re perempta constituti, quod in hac specie tradit Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 11. n. 15.* quo in loco docet, aliud esse quando redditus constituitur super certo prædio limitatè ad illud: ita quod constituens & ejus hæredes non teneantur ad solutionem illius redditus, nisi ratione rei, & quamdiu illam possideant: nam tunc perempta re permittitur & ipse redditus, nec ulla adest personalis obligatio, quod est omnino ac perpetuò hoc in tractatu considerandum.

Hæc verò ¶ hypotheca, quam huic obligationi personali de solvendo annuo redditu, appositam esse censemus, non omnino sequitur leges aliorum pignorum & hypothecarum. Nam licet alioqui possessor tertius, qui nec contraxit, nec contrahenti hæres extitit, conventus hypothecaria possit opponere excussionis nondum actæ exceptionem. *authent. hoc si debitor. C. de pignor. cum aliis similibus*: possessor tamen prædii, super quod annuus redditus fuerit constitutus, conveniri poterit ad ejus solutionem, etiam nulla facta, nec præmissa excussione; quia hæc redditus constitutio super aliquo prædio hypothecam inducit, fortiosem quidem omnibus aliis quoad hunc effectum absque præjudicio priorum creditorum: cum videatur jus quoddam super ipso fundo constitui, tamquam onus ipsius fundi: quod transeat in quemcumque ejus possessorem: & idem quilibet etiam singularis successor, qui fundum possideat, cogendus erit hunc redditum solvere, ac denud præmissa obligatione emptorem ipsum recognoscere, ut dominum illius juris percipiendi annuam redditum ex ea re: si

cuti in specie adnotarunt Guid. Pap. *q. 41. & q. 576.* Chassanæus in *consuetud. Burgund. rubr. II. §. in princip. num. 2. & in vers. adverte. nu. 16.* qui etiam hanc opinionem potius ad consuetudinem Galliarum, quam ad jus commune referant, præmittunt tamen idem esse, ubi annui redditus constituuntur super aliquo fundo, tanquam jus reale, & servitutis adhærentis eidem fundo: quemadmodum & apud Hispanos passim constitui solent. Sic sanè, quod diximus non esse necessariam excussionem, ut possessor fundi ad solutionem redditus conveniri possit, ab eadem radice procedit, & notat Chassanæus *d. §. 6. & rubr. §. 2. n. 33.* (In hac siquidem redditus annui constitutione super certis prædiis actio hypothecaria principalis censeferi debet; tamen si jure ordinatio, si res pro solutione debiti quod renascitur, quotannis fuerit obligata, hypothecaria personali actioni accessoria est, quod optimè explicat Boërius *dec. 295. q. 16.*)

Hinc etiam deducitur, posse annui redditus emptorem, si voluerit, omisso tertio fundi possessore: agere ad annuum redditum adversus ipsum constituentem, vel ejus hæredes, etsi ipsi non possideant rem super qua redditus fuerit constitutus; quod jure & consuetudine, ac ipsius contractus legibus palam constat, hoc autem fieri non posset, nisi concederemus, & verum esset, hos redditus actione sola personali plerumque subsistere. Sed etsi hæc sententia vera sit in eo, qui redditum vendidit & constituit, & in ejus hæredibus; in eo tamen, qui tertius possessor est, & ratione hujus possessionis coactus fuerit recognoscere ipsum creditorem, titulumque novum eidem facere, non idem erit: nam hic tantum erit obligatus redditum solvere, dum fuerit ejusdem rei possessor: quod si res illa absque fraude possessoris, qui recognoverit, ad alium devenerit, non poterit prior possessor ad solutionem redditus conveniri. Quia recognitio, personalis obligatio, & titulus novus, non plus afficit quoad substantiam obligationis ipsum recognoscentem, quam is antea virtute possessionis tenebatur. Interponitur etenim ea obligatio etiam personalis ex necessitate possessionis & oneris, adhærentis possessæ, & idem est intelligenda solum in quantum necessitas ipsa postulat: cum non fiat animo inducendæ novæ dispositionis: sed ad effectum, ut possit competere excussionis jus contra ipsum recognoscentem: sicuti probare nititur Carol. Molin. in *consuet. Paris. §. 11. nu. 16.* Cujus opinionem ipse intelligerem veram esse nisi aliud expressim instrumento recognitionis probetur: siquidem id observandum erit, cum voluntate contractantis adscriptum fuerit. Illud tamen erit observatione dignum: quod adversus tertium possessorem habentem jus à debitore annui redditus, habet locum executionis paratæ quoad ipsa bona specialiter pro solutione constituta si in contractu fuerit appositum pactum de non alienandis illis rebus: sicuti frequentissimè apponitur, quod deducitur ex notatis à Roderic. Suares in *repet. l. post rem ff. de re judic. post §. ampliat ad legem Regiam.*

Constat igitur, in his annuis redditibus constituendis, non esse necessarium, quod constituantur hi redditus super bonis certis, nec incertis: imò posse personali tantum obligatione præmissa constitui, quamvis pauci reperiantur emptores, qui eos emere velint aliter, quam super bonis & rebus certis constitutos, unde apparet eam bonorum adsignationem & appositionem potius fieri in utilitatem creditoris, & ementis redditum, quam in commodum debitoris, qui redditum vendit & constituit, & cum tanto justior sit hic contractus, quanto facilior est, & minus gravis ipsi venditori, qui coactus necessitate & inopia ita cum creditore contrahit: planè sequitur non minori jure licere hos redditus constitui absque rerum & bonorum obligatione, quam si eis nominatim huic juri suppo-

his venditio redditus fiat, quod tradit Carol. Molin. *de contract. n. 22.*

Non obstant constitutiones Martini V. & Calixti Romanorum Pontificum: quia in eis mentio fit horum contractuum juxta communem usum contrahendi: nempe constitutis his redditibus super rebus & bonis certis ad majorem ementis tutelam & indemnitate, & ut is certiore & tutiore habeat redditus solutionem, quam si in personam tantum agere posset. Nec tamen ex hoc inibi vetitum est, eisdem contractus fieri præmissa tantum personali obligatione.

Quod item diximus in prioris sententiæ probationem, facillimè tollitur, cum emptor in his contractibus minimè emat ipsas res, super quibus constituitur redditus; sed jus percipiendi annum redditum, & illius juris periculum, ad eum pertinet. Nam si res perirent, aut non suppositis rebus, venditor moreretur absque hæredibus, & bonis; profectò jus omnino vanum esset, ejusque periculum satis ipsi emptori incumbere. Imò multò majus periculum emptori imminet, si redditus hi annui obligatione tantum personali constituantur, quam si super certis rebus fuerint constituti. Et ideo rei emptæ hoc in specie periculum ad emptorem omnino pertinet, & quandoque majus: siquidem melius est pignori incumbere, quam in personam agere. Et præterea si adhuc vivente venditore periret res, super qua fuit redditus constitutus, non posset cogi venditor redditum illum super aliâ re constituere: quemadmodum probat Carol. Molin. *de contract. 8.* unde satis periculi immineret venditori, & immineret, quia in personam sapissimè agere cogetur. Deinde non est inconveniens, quòd venditor, rei venditæ periculum subeat; modò pro hoc periculi onere subeundo aliquid ultra solitam æstimationem, quasi pretium periculi recipiat. *l. periculi ff. de nav. fænor. lib. 1. C. cod. in* quod patet in venditione annui redditus certi & perpetui, justo pretio æstimati: siquidem & ad justum pretii æstimationem considerandum erit, quòd nullum emptori, vel parum, aut leve periculum incumbit. Non oberit itidem, quòd ex Innocent. auctoritate asseverare videntur Laurent à Rodulphis, Petrus de Raven. & Sylv. paulò ante à nobis citati. Quia id falsum esse apparet ex his, quæ modò adduximus, cum personalis obligatio sufficiens sit ad annui redditus constitutionem. Et profectò Innocent. aliam mentem, aliumque sensum habet, diversum equidem ab eo, quòd præcitati Doctores opinantur. Censet etenim iniquum esse contractum, quòd dives aliquis habens domum quotannis reddentem tantum quinque, eam vendit pro centum pauperi non habenti unde pretium solvat: constituenti tamen octo aut decem super eadem domo annuatim solvenda addita personali obligatione. Et adhuc ipse opinor sententiã Innocent. falsam esse; modò justum pretium annui redditus accedat, quo quidem intercedente, non video quid iniquum in eo contractu fiat, venditur etenim domus ipsa justè pro centum aureis; licet centum quinque quotannis reddat ex locatione: emptor autem cum non possit pretium hoc conventum solvere, pro eodem pretio constituit annum redditum perpetuum, vel redimibilem, justè æquivalentem pretio centum aureorum. Unde idem est, ac si venditor centum aureos, quos accepisset ab emptore in pretium domus, statim tradat ipsi emptori in pretium annui redditus constituendi, quamobrem si in pretii æstimatione iniquitas absit, uterque contractus compendio fieri rectissimè poterit. Quod & alibi nos adnotavimus ad *l. curabit. C. de act. cap. 4. hujus libri n. 6.* Hæc verò hac in questione respondemus rationibus his animadvertis; & exactè consideratis, quæ etiam seclusa quacumque lege humana, hujus contractus, quo annui redditus constituantur & emuntur solvendi in pecunia, justitiam & jus demonstrant. Nam eo ju-

Didaci Covarr. Tom. II.

re, eaque ratione; quibus contractus hic justus censetur, rebus quibusdam nominatim, vel in genere expressis, super quibus annui redditus constituantur; eisdem profectò justus item censendus erit, si personalis tantum obligatio contractui accesserit. Tametsi pium ac Christianum lectorem admonitum esse velim, ut omnino ab hoc contractu abstineat, ne fortassis ejus occasione pateat in Republica Christiana amplior usuris locus.

Quæritur deinde; quid si annuus redditus decem aureorum constituatur super tribus prædiis aut domibus: quæ quidem ad plures & tertios possessores devenerint, qui nec contraxerunt cum emptore annui redditus, nec ejus hæredes sunt qui illum vendiderit? An emptor possit in solidum à quolibet possessore exigere integrum annum redditum, vel teneatur omnes possessores pro rata, ut ajunt, in judicium vocare; nempe quemlibet pro tertia parte tantum, aut pro ea, quæ attenta & inspecta conditione cujuslibet pretii, ipsum contingere potest annui redditus onere? Qua in re oportet prænotare, creditorem, cui plures res fuerint jure hypothecæ obligatæ, posse adversus quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus in solidum agere ad integram debiti solutionem, nec posse cogi contra omnes actionem hypothecariã, aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in judicium. Hoc probat text. secundum gloss. & Bart. *ibi in l. Moschi, ff. de jure ff. i.* quo in loco hoc ipsum constat verum esse, etiamsi hi possessores non sint hæredes, nec successores illius qui actione personali tenebantur. Item Corneus *conf. 135. lib. 1.* Joan. Ferrar. *in pract. libello responsionis ad actionem hypothecariã, §. exceptionem, n. 14.* Jason *in §. item. si quis in fraudem, n. 125. Instit. de action. Ant. Fanclis de pignoribus. 1. membro 8. partis princ. n. 50.* quam sententiam jure veram esse censet Matth. de Afflict. *in constitut. Neapol. lib. 1. rubr. 17. n. 26.* quibus suffragatur, quòd hypothecæ est individua. *l. rem hereditariam, ff. de eviction. l. pignoris, ff. de pignori.* Baldus *in l. quamdiu. C. de distract. pignori.* Et quòd alioqui creditor cogere tur cum pluribus rerum possessoribus litigare, & à pluribus separatim particulares solutiones recipere maximo cum discrimine, & gravissimis expensis. Contractarium tamen placuit Dino *in d. l. Moschi.* Joan. Fabro *in d. §. item si quis in fraudem, n. 26.* & Chassan. *in consuetudinib. Burgund. rubr. 5. §. secundo, n. 37.* Quam opinionem æquorem esse, & ea ratione servari in regno Neapolitano, testatur Matth. de Afflict. *in d. n. 26.* Nec omnino prior sententia probatur *in diel. leg. Moschi.* imò fortassis hæc posterior, cum inibi Jurisconsultus responderit, contra omnem possessorem agendum esse. Quæ quidem responsio intelligi poterit, ut contra omnem possessorem pro re possessa, & ejus ratione, ac pro ejus parte agatur: & si pro rata, deinde text. *in l. creditoris, ff. de distract. pig. l. 1. Cod. si unus ex plurib. hered. credit. vel deb.* procedunt, quando debitor ipse possidet vel aliquis ex ejus hæredibus omnes res obligatas, aut aliquas earum. Nam eo casu hypothecariã actio competit in solidum pro re possessa per unum ex hæredibus, nec fit divisio quoad hoc sicut fieret quoad actionem personalem, quòd optimè explicat Soc. *in conf. 75. col. pen. lib. 1.* Quamobrem quibusdam visum est, pluribus possidentibus res hypothecæ titulo obligatas, qui non sunt debitoris hæredes, non posse creditorem hypothecariã agere adversus quemlibet eorum in solidum, sed oportere pro rata ut ajunt, & parte possessa eos in judicium vocare, quorum opinio profectò maximam æquitatem habet. Sed nihilominus prior sententia verior est, & omnino comprobatur auctoritate Jurisconsulti *in d. l. Moschi.* Quia dictio *Omnis.* singularis numeri, cuilibet in solidum actum tribuit, glossa, Bart. & alii *in d. l. Moschi.* Bart. Imola & Doctores *in l. hoc articulo, ff. de hered. institut.* Sic & Speculator *in de obligat. & solut. §. 1. n.*

46. *versic. item debitor meus*: eandem opinionem elegit, quam ipse opinor magis communem esse. Sed quia hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui redditus super aliquo fundo, aliqua ex parte differt ab ordinariis hypothecis, & præterea quodammodo similis est contractui quo juxta formam Juris Pontificii census constituebatur, & modò constituitur ad imitationem fundi vectigalis, existimo quòd constituto annuo redditu decem aureorum super tribus fundis, ea constitutio in vim & virtutem constitutionis annui redditus non sit in solidum pro parte cuilibet fundo juxta ejus qualitatem & quantitatem competentem, intelligenda: unde si hæc tria prædia ad tres eorum singulares possessores devenerint, quilibet pro æqua & justa parte annui redditus cogendus erit eum solvere, & agnitionem ac recognitionem facere, non equidem in solidum: secundum Guidon. *Papæ quest. 432. Chassanæum in d. §. 2. n. 35. Rupellanum in lib. 1. Forens. Institut. cap. 10. ex text. singulari in cap. constitutus, de relig. dom. ubi Panormitan. n. 8. Anchar. n. 15.* huic sententiæ plurimum suffragantur. Et ideò ad quæstionem propolitam respondendum esse censeo, ratione & jure constitutionis annui redditus, non posse nec ad recognitionem redditus, nec ad ipsius solutionem per creditorem cogi, nec in judicium vocari tertium possessorem: nisi pro rata, & pro ea parte, quæ distributione facta pertinere potest ad rem per eum possessam, non autem in solidum: quòd præter auctoritatem Guidonis, Chassanæi, & Rupellani ea ratione comprobatur, quia hæc hypotheca deducta à constitutione redditus irregularis est. Et licet regularis esset, propter æquitatem, quam modò ad intellectum *d. l. Moschis*, inlinuavimus, isthæc opinio admittenda erit. Non inficior opinionem istam dubiam esse, atque ideò in praxi apud Hispanos rarissimè receptam fuisse: imò scio contrarium definitum judicium sententia esse frequentissimè. Nam & decisio *cap. constitutus*, obtinet in censu & pensione constitutis super pluribus Ecclesiis. Quo casu materia subjecta exigit ex mente contrahentium, quòd quælibet Ecclesia pro parte onus illud sentiat, deinde illud habet locum in proprio censu, cujus vetera jura meminere, Sed tamen etiam in hoc redimibili, fortassis casus contingens, ejusque circumstantiæ iudices persuadebunt, ut opinionem Guidonis sequantur.

8 Quòd si ad solutionem redditus agatur hypotheca ordinaria, quæ solet apponi in genere erga alia bona constituentis & redditum præter illa, super quibus speciatim fuerit constitutus; tunc locus erit actioni in solidum adversus quemlibet tertium, alicujus rei possessorem, juxta Bartoli opinionem *in d. l. Moschis*. Imò et si ex pluribus constituentis redditum hæredibus unus rem aliquam ex his super quibus redditus fuit constitutus, possideat: pro rata tantum, non in solidum, conveniendus is erit ad recognitionem & solutionem annui redditus, cum non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter, sed ratione constitutionis, & assignationis annui redditus super eadem re: quæ facta videtur pro rata, & distributive: licet in hac specie adversus constituentis hæredes contrarium censeat jure verius esse Rupellan. *in d. c. 10. per l. 1. C. si unus ex plur. ered. vel deb. hered.* quæ quidem obtinet, ubi ordinaria hypothecaria agitur: at nos hic tractamus de quadam hypotheca, quæ non omnino similis est cæteris, sicuti superius adnotatum est.

N O T A.

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT VII.

Num. 1.

Praxis tamen & forensis usus apud suprema Regis

tribunalia eam legem contractus, et si omnino expressa sit, tantum admittit, & probat, ubi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, &c.

Census sive redditus hac ratione constituti à quibusdam redditus censuales, ab aliis census reservati vocantur, utpote in concessione fundi reservati. *Molina tom. 2. disp. 381. versic. in dispur.* qui non solum in rebus temporalibus, sed etiam in spiritualibus, absque vicio simoniae constitui possunt, text. & ibi Panorm. *in cap. constitutus. de religiof. domibus.* Et licet Auctor legem contractus à se h. c. descriptam, in censibus perpetuis tantum receptam tradat, illam tamen ob rationis identitatem etiam censu redimibili obtinere affirmat *Gutierrez de juram. confirmat part. 1. c. 31. n. 10. & l. 2. practic. q. 168. num. 10.* Prædicta autem in censibus reservatis, non verò in consignativis procedunt. *Molin. tom. 2. disp. 390. versic. quod attinet ad contractus, & DD. relati à Feliciano de Solis, tractat. de Censib. lib. 1. cap. 10. n. 11.*

Num. 5.

Versic. Quarto.

Salvaque manet obligatio personalis ad solutionem annui redditus, super re perempta constituti.

Sententiam hanc apud Hispanos magis servari testatur *Matienco gl. 1. tit. 15. de los censos, l. 5. nova Recopilat.* quæ apud Antverpienses multisque Belgii in partibus etiam obtinet.

Num. 6.

Possessor tamen prædii super jure quo annuus redditus fuit constitutus conveniri poterit ad ejus solutionem, etiam nullâ factâ nec præmissâ excussione, &c.

Non tamen credendum ex hoc esse peculiare in sola hypotheca censuali, cum & alii casus occurrant in quibus agi potest adversus tertios pignorum possessores, non excusso principali; dotalem enim hypothecam hoc privilegio docuit *Alberic in leg. ubi adhuc. Cod. de jur. dot.* quinimò fiscus agere potest adversus tertios possessores, non excusso debitore principali: quando agit pro tributo, & contra fundi tributarii possessorem: nam si pro alio fisci debito agatur, excussio præmittenda est secundum *Gasparem Rodericum de rebus lib. 2. q. 9. n. 53.*

Fortiorem quidem omnibus aliis, &c.

In hoc censuum vel annuorum reddituum tractatu etiam singulare est, quòd jus competens ad rescissionem censivi contractus pariter sit reale, affixum & inhærens ipsi rei. Quocirca non solum adversus creditorem principalem aut cessionarium, verum etiam adversus quemcumque quasi possessorem juris percipiendi reddituum intentari potest, quòd diligenter observandum esse monet *Felician. lib. 2. de censibus cap. 1. num. 28.*

Versic. Hinc etiam deducitur.

Posse annui redditus emptorem si voluerit omisso tertio fundi possessore, agere ad annum redditum adversus ipsum constituentem vel ejus hæredes, et si non possideant.

Contrarium apud Antverpienses invaluit usus, apud quos prius excuti debet fundus ejusve possessor, antequam adversus venditorem annui redditus ejusve hæredes agi possit: & ita etiam videtur sentire *Valasc. de jure. emphyt. quest. 32. n. 14.*

Num. 7.

Num. 7.

Et idè ad quæstionem propositam respondendum esse censeo, &c.

Quamvis Auctor in hanc sententiam inclinet, vix tamen est invenire rationem differentie inter hypothecam census, & illam quæ cæteris contractibus adjicitur, unde hanc Auctoris sententiam reprobat Felician. l. 3. de censib. c. 4. n. 11.

CAPUT VIII.

Pacti, quod de retrovendendo vulgò dicitur, propria vis & natura expenditur.

SUMMARI A.

- 1 Ex pacto additionis in diem, vel legis commissoria dominium transfertur absque nova traditione.
- 2 Pactum retrovendendi, etiamsi fiat verbis directis non inducit translationem dominii absque nova traditione.
- 3 Intellectus l. si venderet. ff. de pignor. actio.
- 4 Pactum de retrovendendo, cum aliqui licitum sit, contractum tamen non suspectum reddit.
- 5 Quid de pacto retrovendendi dationi in solutum adjecto, vel emptio annuorum reddituum.
- 6 Latè discutitur interpretatio textus in l. Regia 1. tit. 2. lib. 8. ornat.
- 7 Annui redditus an emi possint ea lege, ut intra certum tempus liceat eos non postea redimere?
- 8 Pactum quòd venditori non liceat ante certum tempus rem redimere, an sit licitum? & quid in annuorum reddituum emptio;

Quoniam hac ætate in his constituendis annuis redditibus revendendi pactio sæpissimè apponitur, opportunè tractabitur, quam vim hæc pactio in contractibus habeat, quoad translationem dominii, & an ex pacto de retrovendendo præsumatur contractus usurarius? Nam hæc clausula revendendi solet ita variè concipi, & scribi, ut non levis sit dubitatio, an transeat dominium rei venditæ in primum venditorem statim quòd conditio vel tempus secundæ venditionis evenierit, absque alia traditione. Qua ratione aliquot conclusiones explicabo, quo hæc controversia faciliùs dissolvi possit.

- I Prima conclusio: † Ex pacto additionis in diem vel legis commissoriae transfertur dominium absque nova traditione, & idè competit rei vindicatio, subjectionem ad faciliorem intellectum utriusque pactionis exempla. Est etenim pactum legis commissoriae: Cùm ego Titio rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege & conditione, ut si intra mensem pretium non solverit, res sit inempta. Pactum autem additionis in diem concipitur in hunc modum: Vendo rem Titio ita quidem, ut, si intra mensem alius meliorem conditionem attulerit, aut pretium addiderit, res sit inempta, adveniente siquidem conditione transeat dominium absque traditione in priorem venditorem, qui legem contractui dixerit, text. optimus in l. si quis hac, ff. de rei vindicat. ubi in principio traditur exemplum additionis in diem & de pacto legis commissoriae, text. in l. uli ff. de lege commiss. l. commissoria, in verb. vindicare. Cod. de pactis inter empt. & vendit. gloss. communiter recepta in l. tradition. C. de pact. Bal. Salic. & alii in l. ab emptio. ff. eod. Bart. & Paul. in leg. diem, ff. de aqua plu. arcend. idem Bart. in l. 3. §. Marcell. ff. in diem adjectio. text. ad idem in l. si homin. ff. de usucap. & in l. si duob. ff. de divers. & temp. præscr. tra-

dit Decius in conf. 187. n. 4. Ex quibus apparet hanc opinionem communem esse. Quæ planè procedit non tantum in pacto concepto verbis legis commissoriae specialibus & expressis: sed & in eo, quod æquipollentibus verbis additum fuerit. Non enim verba, quæ à Jurisconsultis legi commissoriae adscribuntur, de forma sunt: sed sufficiunt æquipollentia, ut sunt omnia, quæ important contractus resolutionem ipso jure, & directo, qualia sunt hæc: *Habeatur contractus pro infecto*: & illa verba quæ executionem facti significant, & præmittunt resolutionem ipso facto, text. & ibi Bald. in leg. ult. §. 1. ff. de rescind. vendit. Sicuti constat, ubi actum fuerit, quòd in defectum solutionis possit venditor sine judicis ministerio rem ipsam adsumere, possidere & frui propria auctoritate, quòd in specie adnotavit Carol. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 23. nu. 11. cujus sententia judicio supremorum judicum confirmata fuit, quemadmodum ipse Carol. testatur in Alex. conf. 10. lib. 1.

Hæc verò conclusio jure, & frequenti omnium consensu admittitur, ubi pactio ista apponitur contractui venditionis statim, & ut aiunt, incontinenti. Nam si ex intervallo adscripta additave fuerit; utcumque fiat, etiam verbis directis & propriis legis commissoriae, vel additionis in diem concepta sit, non transfertur dominium in venditorem primum absque traditione, gloss. celebris in d. l. ab emptio, in verb. cogaris, quam inibi DD. sequuntur Bald. Salic. & Dec. in d. l. traditionib. Paul. Castr. in l. 2. ff. de donat. Alex. & Aret. in l. qui absenti, §. 1. col. 2. ff. de acquir. poss. idem Alex. in l. 1. col. 3. ff. solut. matr. idem Alex. conf. 10. n. 7. lib. 1. & alii plures, quorum meminit Andr. Tiraquel. lib. 2. de retract. §. 1. gloss. 7. n. 4. & 5.

Nec enim ex his pactis legis commissoriae, vel additionis in diem ipso jure resolvitur venditio; cùm hæc pactiones ex intervallo in conventionem deducuntur. Quamobrem oportet semper advertere, & hac in re perpendere, an hæc pacta in ipso contractu statim scripta & conventa fuerint, an ex intervallo in pactionem adducta.

Secundò, eadem conclusio planè vera esse censetur, quando pactio legis commissoriae, vel additionis in diem concipitur verbis directis: si verò verbis obliquis concepta fuerit, constat, non transferri dominium absque nova traditione, secundum gloss. insignem in l. 1. ff. de donat. & inibi Bart. & Paul. Castr. idem Paul. l. 1. col. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Alexand. in l. Pomponius, §. præterea, ff. de acquir. poss. colum. ult. Jal. in d. l. ab emptio, n. 7. & 8. Rubens conf. 58. n. 2. Curt. Sen. conf. 12. Alexand. in d. conf. 10. col. 3. Bald. Salic. & Paul. in d. l. ab emptio. quorum opinio communis est, sicuti fatetur Andr. Tiraquell. in d. gloss. 7. n. 17. & eam probat text. in l. 3. C. de pact. inter empt. & vendit. Quia ea lege, inquit Imperator Alexander, prædium vendidit, ut, nisi pretium reliquum intra certum tempus restitutum esset, ad se revertetur: si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex venditio. Hactenus Imperator. Ex quo apparet, verbum revertatur, esse obliquum, quemadmodum & verba hæc, redeat, pertineat, atque his similia. Nec hanc communem sententiam in pacto legis commissoriae verbis obliquis concepto, negare justè possumus propter auctoritatem text. in d. l. 3. at in pacto additionis in diem, etiamsi id verbis obliquis conceptum fuerit, eadem sententia periclitatur auctoritate Jurisconsulti in d. l. si quis hac, ff. de rei vendit. cujus verba subjectionem ad anteriorem hujus rei probationem. Si quis hac lege, inquit Ulpianus, emeris, ut, si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptio: post allatam conditionem jam non potest in rem actione uti. Sed & sicuti in diem additus sit fundus, antequam additione potest, postea non poterit. Hæc Jurisconsultus, qui expressim mentionem facit pactionis additionis in diem, & verbis obliquis conceptæ: dum

scriptum est, *recedatur ab emptione*, & tamen alleviatur post a latam conditionem meliorem; dominium ipso jure ab emptore in venditorem transferri. Et idem in 2. parte *responsi* traditur, nec est ulla differentia inter primam & secundam partem: nisi quod in prima, nulla dies adjecta fuit pacto, at in secunda dies certo pacto fuit scripta. Quod si dixeris Bartol. secutus in *priori responsi parte*, ea verba, *postea non poterit*, esse referenda ad emptorem, qui rei vendicationem vult agere contra venditorem, aut habentem causam ab eo: quia tunc, etsi emptor habeat rei vendicationem, repellitur tamen & excluditur exceptione pacti; hæc profecto interpretatio maximam habet divinationem, verbaque Jurisconsulti satis singularia plurimum restringit: siquidem cum ea generalia sint, actionemque in rem emptori minimè competere indefinitè significant, Bartol. ea interpretatur ita dure, ut parum significasse Jurisconsultum censeat. Deinde si Bartoli interpretationem admittamus, falsum profecto videbitur, quod Accursius ibidem tenuit, scribens, in eadem Jurisconsulti responsione probari, speciale esse ex pacto legis commissoriae, & additionis in diem dominium transferri absque traditione in venditorem: quod post Accursium satis receptum est. Accursius autem hanc specialem assertionem tradit in eisdem text. specie, scilicet ubi concepta fuit pactio verbis obliquis: ergo saltem ex hoc apparebit auctoritas gloss. adversus communem sententiam. Præterea in 2. part. text. sunt eadem verba; actionem in rem denegantia, quæ in prima: & tamen constat in ea parte emptori adversus omnes actionem in rem negatam esse, igitur Bartoli expositio non admodum est Jurisconsulto conveniens: etiam si dixeris, in secunda parte verbis directis conceptam fuisse pactioem: cum hoc ex eo responso minimè deducatur, nec constet, magis conceptum fuisse pactum verbis directis, quam obliquis, imò generalis est Ulpiani responsio. Quamobrem ego censeo, satis dubiam fore opinionem communem in pacto additionis in diem: nisi quis probare velit, verbum hoc, *recedatur ab emptione*, esse directam, quod Bartol. negat in *dict. leg. si quis hac*, & Salicet. in *leg. traditionibus*, atque ibidem Claudius col. 2. de *pact.* Nec oberit text. in *dict. leg. 3. Cod. de pact. inter empt. & vend.* quia tractat de pactione legis commissoriae, quæ etsi in contractu venditionis permessa sit, non est admodum justa: cum apponatur in pœnam non soluti intra certum diem pretii. Et idè mirum non est, si ex eo pacto verbis obliquis concepto, dominium absque nova traditione in venditorem minimè transferatur.

2. Secunda conclusio: † Pactum de retrovendendo, etiam si verbis directis fiat, non inducit translationem dominii absque traditione. Unde fit, ut, etsi dictum fuerit, quòd oblato pretio emptori à venditore res sit inempta, nihilominus oportet traditionem accedere solutione pretii. Nam & cum speciale sit in pacto legis commissoriae, & additionis in diem, quòd non requiratur traditio; inde deducitur, in pactione revendendi non idem esse, imò traditionem exigere ad translationem dominii: sicuti tenuerunt Bart. in *l. 1. nu. 10. ff. de donat.* Bart. & Salicet. in *l. si pradium, C. de adilit. actio.* Ater. in *l. qui absentis, §. 1. ff. de acquirend. possess.* Jal. in *l. ab emptione, col. 3. ff. de pact.* Corn. *cons. 116. col. ult. lib. 1.* Carol. Ruinus *cons. 32. n. 15. & 26. lib. 1: & cons. seq.* Curt. Sen. *d. cons. 12.* Angel. in *l. si quis hac lege, in princip. ff. de rei vendicat.* Imol. in *cap. illo vos, n. 16. de pignoriis*, quorum opinionem sequitur, asseverans eam communem esse Alexand. in *cons. 10. lib. 1. num. 5.* hanc etiam sequuntur Catell. Cotta in *distione, pactum*, & alii per eum relati, quibus suffragatur text. in *l. si pradium, C. de adilit. actio.* ratio item satis urgens colligitur ex *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* qua probatur, venditori ex pacto de retrovendendo

actionem personalem competere: quam obtem manifestum est, non transire dominium in venditorem: quia nemo actione personali agit ad rem propriam consequendam, nisi conditione furtiva, *ultim. in fin. ff. de usufruct. quemadmodum caveo, & in §. si itaque, Institut. de action.* quin & hanc opinionem, quam diximus communem esse tenet Paul. *Cast. cons. 6. quamquam longa. lib. 1. idem in l. si à te. Cod. de pact. inter empt. & vend.* Nam quòd pactum de retrovendendo verbis obliquis appositum, non habeat hunc effectum, quòd transferatur dominium in venditorem absque traditione, procul dubio ab omnibus frequentissimo omnium consensu receptum est, secundum Cuman. in *l. 1. ff. de donat.* & ita à plebisque probatum est, quos nominatim citat Andr. Tiraquell. in *d. lib. de retract. §. 1. gloss. 7. n. 12.* quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Ego sanè fateor, frequentiori Doctorum sententia probatum esse, non transferri dominium in venditorem ex pacto de retrovendendo verbis obliquis concepto: eamque opinionem admitti à Paulo Castrensi. in *d. l. si à te*, & ab omnibus his, quos in hac secunda conclusione citavimus, quòd si pactum revenditionis verbis directis fiat, & conceptum fuerit: Bart. in *d. l. n. 10.* & iidem auctores, quorum modò meminimus, paucis exceptis, iidem asseverant, non transferri in venditorem ipso jure dominium: sed necessariam esse traditionem: eamque opinionem arbitror communem, aut saltem magis receptam esse. Alexand. & alii, qui Bartoli opinionem communem esse censent, expressim & hanc communem fore fatentur. Nec tamen ea probatur in *d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* cum inibi tantum agatur de pacto retrovendendi, juxta communem formulam, quæ obliqua est, concepto non autem de formula legis commissoriae, vel additionis in diem: & sic de verbis directis, quòd Accurs. ibidem sensit; qua ratione aptior est huic Doctorum sententiæ text. in *d. l. si pradium*, qui fortissimam exhibet huic opinioni probationem. Verùm & in hac specie, quòd pactum de retrovendendo verbis directis appositum, inducat ipso jure dominii translationem absque traditione, jure probare nituntur, & constanter adferunt, Paulus in *d. l. si à te*. Cumanus in *d. l. 1. ff. de donatio.* Curtius Senior in *addit. ad ejus cons. 12. in fine.* Paulus Castrensi. in *l. qui absentis. §. 1. ff. de acquirend. possess.* & ibi Alex. n. 7. idem in *l. si ita quis. §. ea lege, n. 5. ff. de verborum obligat.* Cynus in *l. 1. qu. 1. C. de rebus alienis non alienand.* Bald. in *l. ea leg. n. 7. C. de condict. ob caus.* & ibi Salicet. in *2. & ult. opposit.* Rubens *cons. 146. col. 3. Dec. cons. 187. n. 4.* Carol. Mol. in *consuetud. Parisiens. §. 23. n. 11.* Nicol. Boër. *dec. 182. n. 19. Jal. cons. 211. lib. 2. n. 2. idem cons. 128. lib. 4. n. 4.* ubi hanc opinionem asserit communiorē esse. Idem fatentur Tiraquell. in *d. gloss. 7. n. 15.* eam secutus, quibus adstipulatur text. insignis in *l. voluntate. §. ult. ff. quibus mod. pign. vel hypot. solv. cui non potest congruè responderi.* Et idèd hæc opinio jure verior mihi videtur, non obstante *l. si pradium*, quia ibi actio redhibitoria datur emptori, resoluta emptione, ad hoc ut venditor cogatur rem accipere, & pretium solutum reddere ipsi emptori. Nec aded recepta est contraria sententia, quòd omnino teneamur eam communem esse fateri: siquidem plures posteriorem hanc opinionem in specie asseverant, & sentiunt Jacobus & Albert. in *dict. l. traditionibus. in fin. C. de pact.* & plerique alii, si eorum rectum sensum consideremus. Constat enim, resoluta venditione, ipso jure dominium, quòd in emptorem translatum fuerat, in venditorem iterum transmitti absque traditione; quia per hanc resolutionem, quæ ipso jure fit, omnia in pristinum statum redire, auctore Jurisconsulto in *dict. leg. volunt. §. ult.*

Cæterum utcumque sit, etiam si sequamur priorem & Bart. opinionem, illud omittendum non est, eam sententiam obtinere, quoad dominium directum, & directam

rectam in rem actionem: siquidem utile dominium, & utilis in rem actio absque traditione competit venditori ex pacto revenditionis, etiam juxta communem formulam oblique conceptam, text. singularis in *l. si cum venderet, ff. de pignorat. act.* quo in loco Paulus de Castro hoc adnotavit. Idem ex ea decisione colligunt & probant Anan. in *cap. conquestus, de usur. col. 3.* Massuerus in *praxi. tit. de retract. n. 4.* Socin. *conf. 80. lib. 3. col. 1.* Burgenis in *cap. ad nostrum, de empt. & vendit. nu. 60.* Decius *conf. 614. n. 4.* Anton. Rubens *conf. 58. col. 2.* Tiraquell. *d. gloss. 7. n. 7.* Rogerius & Mota in *l. traditionibus. C. de pact. n. 54.* dicens hanc opinionem Pauli Castrensis magis communem esse, quam testatur in Parisiensi pratorio servatam & receptam fuisse Chassan. *conf. 33. col. 3.* & item in Ducatu Sabaudia. Hieronym. Cagnolus in *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. n. 84.* eaque apud Pictones consuetudine admittitur, quam Tiraquell. refert *d. lib. 2. §. 3.* eandem opinionem sequitur Angel. Arctin. in *§. item si, n. 22. Instit. de exceptio. non obstat textus in d. l. 2.* quo probatur, actionem personalem dari venditori: quia non inconvenit, actionem personalem simul & utilem in rem alicui ob eandem causam competere, sicut expressim probatur in *d. l. si cum venderet.* ubi datur actio in rem simul cum actione in factum. Verum Alex. in *d. conf. 10. lib. 1. Curt. Sen. d. conf. 12. Jal. in d. l. ab emptione. n. 8.* Hieron. Cagnol. in *d. l. n. 82.* & Aymon. *conf. 12. n. 7.* ab hac Pauli Castrensis sententia recesserunt, existimantes, etiam utile dominium minime transferri, nec transmitti in venditorem ex pacto ista revendendi, nec ei utilem actionem in rem competere, conanturque respondere auctoritati Jurisconsulti in *d. l. si cum venderet,* dicentes inibi, idem competere actionem in rem debitori, quia creditor non transtulit in emptorem dominium per venditionem pignoris, sed tantum jus ipsum pignoris, quod & Cuman. fatetur in *l. 1. ff. de donat. probatque Regia l. 48. tit. 13. par. 5.* Quae quidem responsio minime satisfacit: cum in eadem specie, cujus meminit Jurisconsultus, dominium translatum fuerit in emptorem, ex eo quod distractio pignoris facta fuerit per creditorem, consentiente debitore, qui dum hunc consensum exhibuit, jus redimendi rem & revenditionem sibi excepisse videtur: cum ratam habeat venditionem a creditore hoc jus in utilitatem emptoris excipiente factam. At si dixeris, apud Jurisconsultum non constare, nec de consensu, nec de ratihabitione debitoris: fatebor equidem, id expressim inibi non significari; sed tamen colligi tacite, aut saltem dicendum erit, venditionem factam fuisse a creditore lege & jure permittentibus, & idem translatum esse dominium in emptorem: quod omnino probatur in *d. l. voluntate. §. ult.* Quamobrem mihi plurimum placet Pauli Castrensis sententia.

Hinc apparet, quid dicendum sit in ea quaestione, quia queritur, utrum venditor ratione pacti de retrovendendo possit oblato & consignato pretio rem consequi a tertio possessore, qui haeres emptoris non sit? Nam qui Paulum Castrensem in *d. l. si cum venderet,* sequuntur, necessario concedunt, & fatentur, posse venditorem a quocumque possessore, etiamsi is haeres emptoris non sit, rem petere utili rei venditione: quibuscumque verbis concepta fuerit pactio atque ita praeter alios Carol. Molin. in *Alexand. conf. 10.* scribit, quadam aequitate fieri, ut venditor habeat adversus quemcumque possessorem actionem in factum in rem scriptam. Nec tamen me latet, Alexandrum Imolensem, & eos, qui eidem subscribere, palam contrarium probare, negantes, actionem venditori ex eo pacto competere adversus tertium possessorem, sed tantum personalem contra emptorem, & ejus haeridem. Quod idem Paul. Castren. sibi parum constans fatetur in *dist. conf. 306. lib. 2. ad fin. & sensu in dist. l. si a te. C. de pact. inter empt. & vend. atque ita-*

dem scio, posse in acerrima disputatione responderi ad Jurisconsulti responsum, in *dist. l. si cum venderet.* Et nihilominus opinor Pauli de Castro sententiam in praxi recipiendam fore, cui adde Guidon. Pap. *conf. 49.*

Sed etsi refellenda foret opinio Pauli, tunc in ea quaestione, quam modo tractamus, inquirendum erit, an verum sit, quod de pacto retrovendendi Paul. idem & alii opinantur, cum id fuerit verbis directis conceptum: nam qui censent ex eo, dominium transmitti in venditorem absque traditione statim oblato & consignato pretio facile, imo omnino concedunt, actionem in rem posse adversum quemcumque possessorem in judicium deduci. Qui vero contrariam veriore esse censent, negabunt plane, actionem aliquam venditori contra tertium possessorem, qui haeres emptoris non sit, competere.

His sane explicatis constat, pactioem retrovendendi licitam omnino esse, non tantum Jure Caesarum, *d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* ubi Angel. & Paul. Castren. *Regia l. 42. tit. 5. part. 6.* sed & Jure Pontificio: sicuti a speciali argumentatione deducitur a text. in *cap. ad nostram, de empt.* ubi Anchar. Abb. & Imol. idem Anchar. *conf. 30.* Et idem in animae judicio, secundum Conrad. *qu. 83.* Alberic. in *d. l. 2. Arch. in cap. plerique. 14. quest. 3.* & probatur *Levit. cap. 25. Cuncta regio, inquit Dominus, possessionis vestrae sub redemptionis conditione vendetur,* quod late tradit And. Tiraquell. in *lib. 2. de retract. in princ.* Quo in loco Latine appellat hoc pactum retractum conventionalem, aut pactioem revendendi: tractat & idem Corasius *lib. 2. Miscel. cap. 9.* atque idem admodum opportunè dubitatur, quae fuerit ratio, ut a Romano Pontifice in *d. ca. ad nostram,* ob pactioem istam contractus venditionis judicaretur praesumptione quadam usurarius? quidam etenim censent, hanc praesumptionem non ex sola pactioe revendendi adsumi, sed ex tribus simul in venditionis contractu contingentibus, pactioe scilicet ista, modico pretio, & ipsius emptoris consuetudine exercendi artem usurariam. Nam haec tria necessarii adungi oportere, ut contractus praesumatur usurarius, existimat Cyn. & Salyc. in *l. ab emptione C. plus valet, quod agitur. Card. in clem. 1. §. ult. q. 18. de usur.* Quam opinionem sequuntur asseverantes, eam esse communem Alex. *conf. 109. col. ult. li. 4. Cypol. de simulat. contract. col. 1. sexti casus. Corn. conf. 4. lib. 1. Coras. l. 3. Miscel. c. 9.* Tiraq. *lib. 2. de retract. in prasat. n. 5.* idem asserit Anton. Burgenis in *d. ca. ad nostram, de emptione.* ubi Anchar. & Card. eandem sententiam probant, quos & Dec. sequitur *conf. 167.* qui non audet asserere, eam magis receptam esse: sed tamen id testatur pluribus citatis auctoribus Hieron. Cagnol. in *d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. col. 3.* quibus adlupulatur, quod pactum revendendi licitum omnino censetur: venditioque minori pretio & utiliori fieri debet ad justitiam commutationis, quam si liberè absque redimendi pactioe fieret, sicuti Panormit. fatetur in *d. ca. ad nostram, col. 2.* & plures alii, quorum sententiam rationibus & auctoritatibus probabimus *hoc lib. c. 10.* Igitur minime convenit, contractum venditionis cum redimendi pactioe illicitum judicare ex pretii utilitate, & modico pretio: cum id necessarium sit eidem contractui accedere, ut justa existimetur venditio, quod est in hac disputatione omnino considerandum.

E contrario, quod sit satis ad praesumptionem usurariae venditionem factam esse cum pacto redimendi, vel revendendi, & viliori pretio, probat text. juxta quorundam interpretationem in *d. ca. ad nostram,* ubi Romanus Pontifex ex his duobus praesumit contractum esse usurarium. Idem ex ejusdem responsi auctoritate scribit gloss. in *c. conquestus, usur.* quam sequuntur mihi Panorm. & Anan. Ant. Abb. Barb. & Burgenis, *n. 46. in d. ca. ad nostram, Alberic. in l. 3. Cod. plus valere* quod

quod agitur. Alex. in addit. ad Bart. in l. Jul. §. idem papi. ff. de act. empt. Marth. de Afflict. decis. Neapol. 339. Imol. in c. illo vos, n. 18. de pign. Alex. conf. 54. lib. 6. quam & communiori sententia probatam esse testantur Pa-norm. conf. 76. l. 1. Ferrar. caut. 17. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 5. §. 1. n. 22. Thom. Grammat. decis. 46. n. 29. Marth. de Afflict. in rub. de feudo dat. in vicem legis commiss. n. 105. Paul. Paris. conf. 55. n. 19. & conf. 34. n. 61. & alii plures per eum nominatim citati, quorum item sententiam in pratorio Rotæ servatam sæpè fuisse asserit eam secutus Cassador. decis. 1. de usur. & in Neapolitano Senatu Marth. de Afflict. ac Thom. Grammat. in prædictis decisionibus.

Sed si exactius penitemus Romani Pontificis responsum in d. c. ad nostram, planè constabit hanc communem opinionem ea decisione minime probari. Nam præter alia ibidem expressa, quæ ad hanc rem induci possunt, apparet, emptorem mutuum à venditore pretium negasse, & ex ea causa coactum fuisse venditorem, urgente inopia, domosque & olivas eidem vendidisse, apposita pactione pacti revendendi, & viliori pretio, quam ipsæ res iusta æstimatione valerent. Unde nil mirum si ex his Romanus Pontifex præsumperit, eum contractum in fraudem prohibitæ usuræ gestum fuisse. Deinde aliud in eam pactionem deductum fuit, quod maxima suspitionem fraudis jure optimo exhibet: nempe definitio illa & restrictio temporis, quo res erat redimenda à creditore, aut iterum ab eo emenda. Conventum etenim est, quod venditor ab emptore à septennio usque ad novennium posset rem ipsam oblato vel reddito pretio prioris venditionis, propriam rem titulo revenditionis habere: siquidem hæc conventio nimis est suspecta, quia emptor ipse certus est in quemcumque eventum se habituram præcipuos septem annorum fructus, quos ultra sortem percipit, quibus profectò rationibus satis compertum est, in præmissa Decretali, contractum usurarium censerit, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc sufficere existimant gloss. Abb. & sequaces: sed ex aliis conjecturis, quæ efficacem usuræ præsumptionem inducunt, præsertim quod in ejusdem Decretalis specie non ita simpliciter actum est pactum de retrovendendo; sed potius inter emptorem & venditorem conventum est, quod, si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur, hoc autem pactum longè distat à pacto retrovendendi, atque majorem habet usuræ suspitionem; cum potius naturæ pignoris conveniat: cujus ea est natura, ut sine nova conventionione, oblato pretio res pignorata debitori restitatur, l. si rem, §. omnis, ff. de pign. act. Et ideo pactione ista, cujus Romanus Pontifex in d. c. ad nostram, mentionem fecit, majorem simulationem arguit sicut tradunt Corn. in d. conf. 4. lib. 1. & Carol. Ruin. conf. 16. n. 11. l. 4. Imò eam pactionem contractui venditionis adjectam, usurariam esse, seclusis aliis conjecturis, scribit Hieronym. Paulus in Provinciali & practica Cancellaria, fol. 24. cui in hoc minime consentio propter auctoritatem Cæsarum in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. & quia absque ulla labe & vitio, si fias absit, pactum id contractui venditionis accedere poterit. Sat igitur erit hæctenus insinuasit, non probati omnino in d. c. ad nostram, duo tantum sufficere ad suspitionem & præsumptionem usuræ: nempe pactum retrovendendi, & pretii modicitatem, quamvis id plerisque ita visum fuerit.

Ceterum ad sedandum hanc opinionum conflictum ipse opinor, hanc controversiam & ejus definitionem delegandam esse arbitrio boni viri, ac judicis discreti, qui ex variis conjecturis arbitretur, contractum vel iniquum esse vel iusta ratione tolerandum: quod & Corneo visum est in d. conf. 4. lib. 1. quandoque etenim ex pactione retrovendendi, & modico pretio alia absque præsumptione iudex æstimabit, contractum usurarium & illicitum esse, quandoque

præter hæc duo, & alia erunt exigenda ad usuræ & fraudis suspitionem. Hoc verò iudicis arbitrium ex pluribus instrui poterit. Primum equidem, si cum pactione retrovendendi contingat, valde modicum pretium pro re ipsa dari, profectò maximum signum erit, eum contractum fraudis & usuræ esse participem, absque eò, quod probetur fecerandi consuetudo: sicut Carol. Molin. censet in tract. de contract. 9. §. 6. & in Alex. conf. 54. lib. 6. Sic secundum eundem ab hoc contractu venditionis cum hac retrovendendi pactione, etiam si venditio facta sit vilii pretio, aberit usuræ præsumptio, si emptor bona fide contraxerit, omnino ignarus hujus gravissimæ læsionis, quæ ex modicitate pretii venditori fuerit illata: cum enim emptor putaverit iusto pretio emere, satis æquum est, eum censerit fraudis, deceptionis ac usuræ inexpectem.

His accedit, quod contractus hic, si à rustico aut muliere fiat, non sic præsumendus erit usurarius, ac si ab alio esset factus secundum Bald. in l. cum allegas, & ibi Fulgol. C. de usur. Jas. in l. si quis id quod notab. §. ff. de jurisdict. om. jud. & in l. juris ignor. col. 1. C. qui admittit. Tiraq. post alios in d. lib. 2. de retract. in pr. n. 34. qui in eadem præfat. posuit aliquot conjecturas, ex quibus in hac pactione poterit vel augeri, vel minui præsumptio usuræ. Idem aliam tradit lib. 1. de retract. in præf. n. 37.

Sed & an hæc usuræ præsumptio, quæ oritur ex hujusmodi pactionibus, operetur in datione in solutum, dubitari solet. Et placet quibusdam, non ita facile hanc suspitionem subesse huic dationi in solutum, quæ sit ob causam necessariam, & in cujus actu non intervenit pecuniæ numeratio, quæ allicit & inescat homines, ut in simplici venditione, & ideo in datione in solutum, non esse fraudem, nec usuram ex pacto retrovendendi, etiam modico constituto pretio, præsumendam. Asserunt Fulgol. conf. 134. col. 2. Dec. conf. 18. vers. nec obest quod datio. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. col. 3. 2. limitat. quos Tiraq. sequitur in d. lib. 2. de retract. in præfat. n. 26. Contrarium tenuerunt Angel. conf. 263. ad fin. Imol. conf. 98. col. ult. & conf. 99. Barb. conf. 51. lib. 1. Cassador. dec. 2. de usur. Paul. Paris. conf. 54. n. 61. & 69. quibus ego libenter accesserim, modò bonus vir arbitrium ex conjecturis variis huic suspitioni accommodet, atque omnia exactissime perpendat, & cuncta rimentur ad eliciendam contractus simulationem.

Tandem ex prænotatis apparet, annuos redditus emi licite posse hac expressa pactione, ut venditori liceat eos redimere, atque ita constat horum reddituum venditioni iuste accedere posse pactionem retrovendendi, etiam si redditus in pecunia constituantur; quemadmodum expressim statutum est in dictis Romanorum Pontificum constitutionibus, & probant latè Conrad. in tract. de contract. lib. 9. §. 83. & Joan. Major. in 4. sentent. diel. 15. q. 43. qui asseverat, hanc opinionem ab omnibus receptam esse. Nec emptio horum reddituum ex eo illicita censerit debet, quod pactionem istam redimendi habuerit, modò iusto pretio redditus constituantur, absitque omnis usuræ præsumptio, quod ita planè admissum est ferè in toto orbe Christiano, ut non liceat rem hanc in dubium revocare.

Alfonso vero undecimus hujus nominis Castellæ Rex apud Complutum anno Domini M. C. C. C. XLVIII. legem edidit, quæ prima est in vulgatis Regiis adnotationibus, lib. 2. lib. 8. qua sancitum est, contractum venditionis & ex eo usurarium censerit, quod fuerit appositum revendendi pactum, aut rem venditam redimendi pretio intra certum tempus restituto; vel post certum diem, & non prius restituendo: modò actum sit, fructus rei venditæ incertim, dum non redimitur, ad emptorem pertinere. Hæctenus ipsa legis summa: ex qua ego juxta sensum apertiore, deduco, al-

co, alteram è duobus cum clausula de percipiendis præcipuis ab emptore fructibus, efficere contractum venditionis usurarium: nempe vel pactum redimendi, aut retrovendendi intra certum diem restituto pretio; vel ita conceptum, ut post certum tempus liceat venditori & non prius pretium reddere, rem; ipsam habere. Et ideo videndum erit, an iure eadem Regia constitutio; quamlibet ex his pactionibus satis idoneam esse censuerit, ut venditionis contractus usurarius sit iudicandus. Nam pactum redimendi aut retrovendendi intra certum diem pretio reddito, licitum esse plane constat, nec ea lex contractum iniquum facit; quod omnes fatentur, modò iustum rei pretium venditioni accesserit. Est etenim in mera facultate venditoris, quandocumque voluerit, intra tempus definitum, etiam in crastino die, redimere. Et ideo ea pactio liquida videtur esse, quamvis Regia lex ex ea contractum venditionis usurarium esse statuerit. Unde oportet investigare rationem, quare constitutio prædicta ex hoc pacto velit contractum venditionis usurarium esse. Et verè nihil aliud ad hanc rem aptius excogitari potest, quàm quòd simul & cum hac pactione appositâ fuerit clausula de percipiendis fructibus ab ipso emptore interim, dum res ipsa non redimitur. Hoc autem mirum fortasse videbitur; cum ea conditio propria sit pacti de retrovendendo: siquidem ante redemptionem emptor fructus omnino percipit sibi, nec eos tenetur in pretium imputare, text. & ibi DD. in *l. 2. B. de pact. inter empt. & vend.* Nisi dixerimus, conditionem à iure contractui etiam absque expressione convenientem, si tamen expressa & scripta fuerit in contractibus, præsertim suspectis, inducere fraudis præsumptionem: juxta Bald. sententiam in *l. 3. C. plus valor. quod agitur, vers. quid in instrumento*, & Felin. in *c. si cautio. n. 70. de fide instrument.* Cum insolite cautiones & clausulæ simulationem & fraudem præ se ferant, argumento gloss. in *l. si quis sub conditione. ff. de condit. insti.* ubi Bald. & Angel. idem Angel. in *l. penult. C. de evict.* & Gerardus à Petra sancta in *regul. 77.* Ex quo infero, in emptione annuorum ꝛ reddituum, quæ procul dubio odiosa est, ut constat, & fatentur ac probant: Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 6. n. 16.* & Carolus Molin. *de contractibus, q. 5. ad fin.* sensit Innocent. in *d. c. in civitate, de usuris*, & plerique alii, qui hunc contractum illicitum esse constanter asseverarunt, non esse hanc pactionem amittendam: imò si fiat hæc emptio annui redditus, hac appositâ pactione, ut venditori liceat intra tempus certum redimere redditum constitutum, postea verò maneat is perpetuus, tunc hæc sublata pactione, etiam post tempus licita erit & permissa redemptio: quod probatur in dictis constitutionibus Martini V. & Calixti: quibus hæc contractus permittitur, modò libera maneat venditori redimendi facultas: nec ea per actionem aliquam restringatur, & in specie ista adnotavit eleganter Carol. Molin. in *d. lib. de contractibus, q. 50. n. 35. 2.* tametsi Conrad. *de retract. q. 83. conclus. 8.* & Joan. à Medina *de restitu. c. de censu redimibili*, velint, etiam hanc conditionem licite adscribi & adici posse annui redditus pecuniarii emptioni: modò iustum pretium arbitrio boni viri constituitur. Qua in re oportet animadvertere, annuos redditus tantò majoris æstimationis esse, quantò magis ipsa redimendi libertas restricta fuerit, quòd cum manifestè rationis sit probatione minimè indiget. Et probatur, libertatem istam redimendi licite posse restringi, modò nulla adsit in pretio fraus: nam si licet hunc redditum emere perpetuum absque ulla redimendi facultate; profectò iustius licebit eum emere, darâ libertate venditori illum redimendi intra certum tempus: cum utilior sit hic contractus venditori, quàm si redditus perpetuo alienatus fuerit. Nec oberunt Romanorum Pontificum constitutiones: quippe quæ licet probaverint annui redditus cum libera redimendi facultate,

non ex hoc reprobantur eandem emptionem, cum ea facta fuerit appositâ pactione redimendi redditum intra certum & definitum tempus. Verum ex eo, quòd emptio ista annui redditus odiosa & suspecta censetur, quemadmodum proximè dictum est, mihi potius placeat, hanc pactionem ab ea rejiciendam fore: posseque venditorem redditum redimere, etiam finito tempore per conventionem restricto. Nec tamen censeo, ob eam pactionem esse contractum istum usurarium, quia, etsi pactio illicita sit, eaque ex causa à contractu rejicienda: non ex hoc necessariò colligitur, venditionem seu emptionem istam usurariam esse, pænitiq; usurarium obnoxiam, licet contrarium falsò quidam opinentur: præsertim auctoritate Caroli, qui in *d. q. 50.* asseverat, hunc contractum usurarium esse, & omnino ac totum ipso iure vitari. Idem notant Guid. Pap. *quest. 516.* & in *tract. de contractibus illicitis, num. 26.* Florent. in *tract. de usur. c. 2. §. 13. n. 25.* esse autem illicitum, tenet Sylvest. in *verb. usura, in 2. 15. q. nisi dixeris*, hos auctores intelligendos esse, quando libertas redimendi restringitur ab initio, ut est manifestum exemplum illud, de quo in *vers. seq. at quia Carol.* ipse expressim seipsum explicat: sicuti nos tradidimus obiter *lib. 1. hujus operis, c. 9. n. 9.* idem ipse colligò ex Guidone, & aliis modò citatis.

Sic sanè in hoc Granatensi Prætorio sæpè pronunciatum est, pactionem istam à contractu rejiciendam fore, liberamque venditori competere annui redditus redemptionem post tempus etiam à contrahentibus redemptioni præfinitum: imò vidi semel concordi iudicum sententia decisum fuisse, eâ pactione sublata venditionem ipsam semoto vitio validam esse.

Superest tamen altera legis Regiæ pars, quæ pactionem aliam improbam usurariamque esse censet: nempe cum venditio rei sit ea lege, ut post certum tempus, non antea: restituto pretio vendita res venditori reddatur aut revendatur, modo appositâ sit clausula de fructibus interim ab emptore sibi percipiendis. Et profectò iure communi inspecto, quibusdam visum est, pactionem ꝛ istam contractui venditionis appositam, quòd non liceat venditori rem venditam redimere, nisi post decem annos, absque alia suspitione, usurariam esse: quasi emptor certus omnino per eam constituatur de lucro ultra fortem, de fructibus scilicet eo tempore, quo redimi vendita res non potest, sibi percipiendis. Ita quidem opinantur Henric. in *c. in civitate, ad fin. de usu.* Bald. *conf. 487. lib. 1. & conf. 114. lib. 3.* Guid. Pap. in *tract. de contract. n. 26. & in singul. 427.* & in *quest. 516.* Imol. *conf. 25.* quibus obitat text. in *d. c. ad nostram, de empt. & vendit.* & in *d. l. Regia.* ubi ad præsumendam usuram sola hæc conditio non facit contractum usurarium: imò & alia requiruntur ad usuram præsumendam. Quamobrem non ex eo solùm contractus usurarius præsumitur, quòd venditioni adjectum sit pactum, ut venditioni liceat post decem annos, non prius, rem venditam oblato aut restituto pretio redimere. Quod tenuerunt Joan. Faber in *l. ult. C. de pactis pignor.* Bald. in *c. 1. de feud. dato. invicem legis commissor.* Capol. *de simulat. contract. tract. 1. præsumpt. 10.* Jas. *conf. 153. lib. 4.* & Andreas Tiraq. *lib. 2. de retract. §. 1. gloss. 2. n. 67. & 68.* Quo in loco ad hanc rem alios adducit insinuans, hanc opinionem communem esse: ac tandem *nu. 69.* eleganter addit, pactum ita appositum, ut non liceat, nisi post aliquod tempus, redimere, e. facilius præsumptionem usuræ inducere, quàm si simpliciter præsumptionem sine præfinitione temporis. Qua ratione, & præterea quia valdè odiosa est annuorum reddituum emptio: tum etiam quòd emptor certus omnino sit ab initio contractus de lucro ultra fortem percipiendos opinor hanc pactionem, quòd annui redditus redimi non possint intra certum tempus, aded nullam esse, ut ex ea in hac annui redditus emptione appositâ, totus contractus vitium habeat, & nullus omnino sit censendus.

lendum, licet eruditissime probat Carol. Molin. de *contract. g. 50.* cui aditipulatur Romanorum Pontificum decisio in dictis constitutionibus, quæ requirit, hanc redimendi facultatem statim post venditionem venditori competere. Nec mihi placet ad hanc questionem allegatio, quæ fit ex Fabro: suspicor etenim, imò constanter opinor, cum auctorem corruptum esse Typographorum vitio, atque ita legendum: *Item non valet pactum, quod liceat redimere usque ad tempus, dum tamen excedat triginta annos, ut hic notatur. Sed quid si fuit iuramentum interpositum? die, non valere: verum tamen obstat agenti exceptio, c. significant, de pignor. & ibi per Innocen.* Hactenus Faber, qui de ea pactione agit, quæ conventum est, quòd intra certum tempus liceat redimere, non post. Et inquit eam non valere nisi vel expressè, vel tacitè restringatur jus redimendi intra triginta annos. Et quamvis Conrad. *g. 83. conclus. 8.* ac Joan. Medina de *restitut. c. de censu redimibili, col. penult.* probare fortissimis rationibus conentur, posse annuos redditus pecunia solvendo constitui cum eo pacto, ut post certum tempus, non prius liceat eos redimere; modò arbitrio boni viri hæc restrictio libertatis redimendi iusto pretio compensetur: mihi tamen magi placet, quòd Carol. Molin. scripsit, At in venditionibus prædiorum, & aliarum rerum mobilium & immobilium existimo pactum istud, quòd non liceat intra certum tempus redimere rem venditam, nisi alia adit coniectura, minimè efficere contractum usurarium, quamvis ex eo facilis sit præsumptio usuræ, atque ita Regia lex præter hanc pactionem, ad inducendam usuram, & ejus præsumptionem, exigit, quòd venditioni appositæ sit conditio de percipiendis ab emptore fructibus rei venditæ interim, dum ea redempta non fuerit, quam quidem conditionem suspectam esse, paulò antè probavimus, præsertim in his venditionibus, quæ sunt cum pacto redimendi, vel retrovendendi, ut vulgari dictione utar.

NOTÆ

JOANNIS UFFELI I. C.

CAPUT VIII.

Num. 4.

Versic. Caterium.

Hanc controversiam & definitionem delegandam esse arbitrio boni viri ac iudicis discreti, qui ex variis coniecturis arbitretur contractum vel iniquum esse, vel iusta ratione tolerandum.

Planè & eruditè Menoch. *lib. 3. presump. 122.* ubi Auctorem sequitur, referens diversas præsumptiones, quibus animus iudicantis circa præsentem controversiam instrui seu moveri potest, De his etiam latè Molina *tom. 2. disp. 375. versic. hoc loco, & seq.*

Num. 7.

Quia etsi pactio illicita sit, eaque ex causa à contractu rejicienda, non ex hoc necessariò colligitur venditionem seu emptionem istam usurariam esse, &c.

Mulcum interest in hac annuorum reddituum materiâ, utrum pactio contractui adjecta sit illicita, an verò usuraria. Priori quippe casu vitatur pactio, posteriori autem vitatur contractus census, & soluti canones in sortem imputantur. Felician. *lib. 1. c. 7. num. 6.*

Quænam autem pacta contractum censitium vitent & quæ vitentur, tradit idem Felician. *eodem lib.*

1. c. 10. n. 28. ubi quidem sex prioris generis, posterioris verò decem recenset, latè de his etiam Gaspar Roderic. *tract. de annuis redditibus. lib. 2. g. 1.* Quæ res cum ex eo maximè dependeat, an pacta contractui adjecta ejus substantialia, naturalia, vel accidentalia concernant, poterunt horum descriptiones apud Menoch. *conf. 37.* videri.

Num. 8.

Opinor hanc pactionem, quòd annui redditus redimi non possint intra certum tempus, adeò nullam esse, ut ea in hac annui redditus emptione appolita, totus contractus vitium habeat & nullus omnino sit censendus.

Auctorem hoc loco secum pugnare existimat Felician. *lib. 1. cap. 7. n. 10.* eò quòd in præcedenti questione *supr. nu. 7.* teneat emptionem, annui redditus hic appolitæ pactione, ut intra decennium illum venditori liceat redimere, non verò postea, esse injustam & illicitam, sed non usurariam; in præsentem verò questione pactionem, ne ante decennium liceat redditum redimere, esse usurariam, contractumque annullare; putans inter utramque speciem nullam fingi aut excogitari posse convenientem rationem differentie, quòd utroque casu restringatur libera facultas redimendi, & magis in priore, quia post tempus omnino tollitur libertas redemptionis, cum in posteriori solum coarctetur quoad terminum, manente post illum liberâ facultate redimendi, sed Auctorem ab impugnatione Feliciani satis defendit Gaspar Rodericus de *reditibus. 2. g. 1. n. 15.* assignans rationem differentie quam Felician. excogitari posse negat.

Cui aditipulatur Romanorum Pontificum decisio in dictis constitutionibus, quæ requirit hanc redimendi facultatem statim post venditionem venditori competere.

Limita, nisi expressè actum fuerit, ut, quamdiu tollitur facultas redimendi, fiat compensatio pretii proportionaliter: nam si omnino tolli potest libertas redemptionis dato pretio respondentem aequaliter huic oneri & gravamini, quare eodem modo non poterit libertas redemptionis tolli pro certo tempore? & sic Felician. *l. 2. c. 7. n. 12.* hanc resolutionem restringit.

CAPUT IX.

De pacto redimendi, cum emptor vendere voluerit, & de iusto annui redditus pretio.

SUMMARI A.

- 1 Si venditio fiat cum pacto redimendi juxta voluntatem emptoris, resoluta venditione ex pacto, an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris.
- 2 Pactum de fructibus in favorem computandis an usurarium, & ibi intellectus cap. illo vos, de pignoribus.
- 3 Pactum revendendi ad voluntatem emptoris non semper efficit contractum usurarium.
- 4 Annuus redditus non possunt licitè constitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.
- 5 Quod sit iustum pretium annui redditus perpetui.
- 6 Intellectus l. 3. §. item si Republica, ff. ad leg. Falcid. & de usura centesima, triente, & quadrante.
- 7 Iustum pretium annui redditus ad vitam constituti qualiter definiatur.
- 8 Delegati annui redditus perpetui, item alimentorum, ut ususfructus civitatis relicti estimatione, & ibidem intellectus l. hereditatum, ff. ad leg. Falcid.

9 De

- 9 De legato annuo ad vitam legatarij relicto, & intellectus l. cum Titio, ff. ad leg. Falcid.
 10 Legatum annuum civitati, vel Ecclesia relicto, an finiatur centum annis, & quid de annuo legato privatis relicto.

PRÆTER ea, quæ proximo capite explicuimus, erit itidem observandum, frequenter posse accidere, ut venditio fiat appposito pacto redimendi juxta voluntatem emptoris: id est, cum primus emptor vendere voluerit. Et ob id opportunè dubitatur, liceatne hanc conventionem omnino fieri. Nam Joan. ab Imol. in c. illo vos, de pignorib. n. 18. & Alex. conf. 54. col. lib. 6. existimant, venditionis contractum non ex eo usurarium censerì aut præsumi, quòd eam legem habeat, ut, cum emptor rem vendere voluerit, primus venditor eam reddito pretio emere teneatur, non aliàs. Quamobrem Imola & Alex. præter pactionem istam alia duo requirunt ad præsumptionem usuræ, quæ in d. c. illo vos, referuntur: nempe, quòd revenditio fieri debeat majori pretio, quàm facta fuerit venditio; & clausulam de computandis fructibus in ipsum pretium, sortemque præsumpti mutui. Hæc etenim duo necessaria sunt, secundum eosdem, & magis communem DD. interpretationem, ut usurarius contractus præsumatur. Sed huic sententiæ obstat, quòd, ubi revenditio in his † contractibus commutativis confertur in voluntatem ipsius emptoris, fructus interim percepti non efficiuntur emptoris: imò sunt in sortem ipsam imputandi, secundum Panorm. & Joan. Andr. in d. c. illo vos. Contrad. de contract. q. 84. conclus. 5. Anton. Burgens. in c. ad nostram de empr. & vend. col. penult. & Andream Tiraquinum l. 2. de retract. §. 5. gl. 2. n. 3. per l. quod si nolit, juncta l. cum autem, §. penult. ff. de edil. edict. l. Imperator, & l. quod dictum est, ff. de in diem adjectio. Igitur clausula de computandis fructibus in sortem principalem in specie d. c. illo vos, non est contra naturam contractus, cum inibi redemptio rei venditæ collata fuerit in liberam voluntatem emptoris, & ideo nihil venditori imputandum erit, quòd rem ipsam non redemerit: quia is eam redimere non poterat. Hæc tamen obiectio pluribus profectò modis dissolvi poterit. Nam etsi opinio Joan. Andr. & Panormit. receptor sit, sicuti fatentur Jo. Coraf. lib. 3. Miscel. c. 9. falsa tamen videtur auctoritate gloriæ, quæ in verb. percepti, probata per Card. & Imol. in d. c. illo vos, scribit, in eo casu, cujus ibidem mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, nisi aliud actum fuerit. Nec sententiam Panorm. probat text. in d. l. quod si nolit, & l. cum autem, §. cum redhiberetur. Quia res ibi redhibetur ex causa de prætorio, quæ in erat jam à tempore venditionis, qua ratione fructus post causam percepti restituantur. Quod placet Tiraq. in l. si unquam, C. de revocand. donat. in verb. revertatur, n. 232. vel quia venditor eo etiam casu tenetur redhibitoria, quod ignoravit, l. 1. §. causa ff. de edil. edict. atque ita Coraf. in d. c. 9. respondit. Quinimò & idem Coraf. atque Imol. ab eo non relatus in d. c. illo vos, n. 16. hac in questione ita distinguendum fore existimant, ut, quoties resolutio venditionis ipso jure fiat, fructus ab emptore percepti venditori restituantur; at si venditio aliter quàm ipso jure dissolvatur, fructus interim ab emptore percepti, apud eum maneat: sicque intelligendos esse censent textus paulò ante adductos. An verò ex pacto legis commissoriae, additionis in diem, aut retrovendendi fiat resolutio contractus & venditionis ipso jure, diximus cap. præcedenti. Unde si vera est hæc Imolæ distinctio, planè deducitur juxta eorum sententiam, qui asseverant, pactum revendendi verbis directis conceptum, ipso jure dissolvere priorem venditionem: fructus interim ab emptore perceptos, venditori restituendos esse: quod in specie adnotavit præter alios Jo. à Medina de restitut. in e. de censu redimibili, §. esset dubium. Didaci Covarr. Tom. II.

Sic & contrarium respondebunt hi, quibus placet etiam ex pacto revendendi verbis directis concepto, non fieri dissolutionem venditionis ipso jure sicuti Imol. in d. c. illo vos n. 16. expressum fatetur. Ipso autem jure intelligo venditionem dissolvi, quoties dominium absque traditione in priorem venditorem revertitur. Verùm si rem istam exactoris diligentia examinemus, satis manifestè apparebit, Imol. & Corasij distinctionem minimè posse jure probari. Siquidem ubi emptio purè facta, sub conditione resolvitur: fructus medij temporis ante resolutionem percepti, verè ad emptorem pertinent. Quod probatur auctoritate Jurisconsul. in l. 2. ff. de in diem adject. Fit autem venditionis resolutio ipso jure absque nova traditione, si pactio additionis in diem ita fuerit concepta, ut si intra mensem melior conditio allata sit, fundus sit inemptus, sicut constat ex prima capitis præcedentis conclusione: & tamen his verbis emptio purè facta sub conditione resolvitur, auctore Ulpian. l. 1. ff. de lege commiss. Quo fit, ut, licet venditio ipso jure resolvatur, nihilominus fructus ante resolutionem percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenentur. Tandem his distinctionibus omissis Jurisconsultorum hoc in contractu responsa secutus, ita arbitror hanc controversiam dirimi posse. Aut etenim venditio dissolvitur ex causa de præterito, quæ inerat jam à tempore venditionis: & tunc fructus ab emptore percepti, venditori sunt restituendi, d. §. cum redhiberetur. Aut dissolvitur venditio ratione pacti legis commissoriae; & procul dubio, utcumque res sit fructus sunt venditori restituendi quadam speciali ratione: quia nihil penes emptorem residere oportet ex re, in qua is fidem fecerit, ut scribit Neratius Jurisconsult. in l. leg. fundo, ff. de lege commiss. Unde cum emptor aliquam partem pretij dederit; fructus sibi omnino percipit, juxta ejusdem Neratij humaniorem sententiam ab Ulpiano receptam, in l. si fundus, ff. de eodem, quòd si venditio alterius pacti causa dissoluta fuerit, tunc fructus ad emptorem pertinebunt, cum emptio purè contracta fuerit, ejusque resolutio in eventum alicujus conditionis collata, ut, si quis fundum alteri vendiderit ea lege, quòd si meliorem alter conditionem attulerit, is sit inemptus: at si venditio fuerit conditionalis ita lege dicta, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur; tunc fructus interim percepti, venditori sunt restituendi, text. in d. l. 2. & l. 4. ff. de in diem adject. Unde appposito pacto de retrovendendo in venditione pura, constat evidenter, fructus ad emptorem pertinere, l. 2. & ibi Bald. & Paul. Cast. C. de pact. inter empr. & vendit. Hanc equidem distinctionem ferè deduximus ex his, quæ Andr. Tiraq. scripsit in d. l. si unquam, in verb. revertatur, n. 229. & seqq. nec refert, pactum retrovendendi in voluntatem venditoris, an emptoris collatum fuerit, etiam refragante Panormitano.

Adhuc tamen, etsi vera censeatur Panormitani sententia, nihilominus respondendum erit, † in d. c. illo vos, contractum usurarium præsumi ex adjunctione illius conditionis & legis, quòd fructus in sortem imputantur. Nam licet ea conditio non foret contraria naturæ ipsius contractus venditionis, & fructus sint venditori restituendi; est tamen propria pignoratitij contractus, & ob id cum aliis conjecturis usuræ præsumptionem inducit. Hoc etenim pactum tamquam inusitatum & insolitum in contractibus venditionum, facit fraudem præsumi, etiamsi cedat in damnum ejus contra quem est fraudis suspicio, ut eleganter scribit Bald. conf. 114. lib. 3. cui accedit Tiraq. lib. 2. de retract. in pr. n. 32. cum & ob nimiam cautelam fraus etiam præsumatur, gloss. in l. si quis sub conditione, ff. de cond. instit. non enim solent emptores sibi auferre ea, quæ jure vindicare possunt, nisi ut fraudem majorem liberalitatis velo contegant. l. cum de indebito, ff. de probat. c. super eod. de renunciat. Sed & tertio

illud erit observandum, ut deprehendamus in specie *d. c. illo vos*, clausulam de computandis fructibus in sortem additam fuisse adversus contractus propriam legem, pactum retrovendendi in ea conventionem ita scriptum fuisse, ut intra duos priores annos revenditio in emptoris voluntatem collata fuerit: ita demum, quod, postquam emptor intra id tempus dixerit, se velle revendere, prior venditor annum habeat ad emendum, & pretium offerendum. Constat etenim, fructus tertij anni jure communi ad emptorem pertinere: cum per venditorem steterit, quominus rem eo anno ex pacto habuerit, atque ideo pactio de computandis ipsius tertij anni fructibus in sortem, non inerat à jure & natura contractus, sed potius ejus solitis conditionibus refragatur: quemadmodum considerat Anton. Burgenf. *in d. c. ad nostram*, col. pen. de *empt. & vend.* Quod si velis constanter quarto loco omnia alia omittere, ac palàm fateri, eas pactiones, quarum mentio fit *in d. c. illo vos*, licitas esse, omninò dicendum erit, summum Pontificem ea responsione suspensionem & præsumptionem usuræ à qualitate & persona emptoris, qui solitus erat usuras exercere, non à contractus legibus habuisse; quod & Joan. à Medina *de restit.* scribit, fol. 176. Ex quibus deducitur, pactum revendendi omnino licitum esse, etiam si in voluntatem arbitriumque emptoris revenditio conferatur, & idem præter Imol. Alex. & Joan. à Medina tenet Joan. Major. *in 4. sent. dist. 15 q. 43.*

In hac denique difficillima quæstione, ad ejus perfectam examinationem distinguenda erit venditio rerum immobilium aut mobilium, ab emptione annuorum reddituum. Atque in priori specie plura sunt observatione digna. Primum quidem, pactum þ istud, ex quo revenditio confertur in voluntatem emptoris, licitum est, nec præsumptionem usuræ inducit, nisi alia accesserint conjecturæ, text. insignis *in d. cap. illo vos*, Imol. *ibi n. 18.* Alex. *in d. conf. 54 lib. 7.* Jo. à Medina *d. lib. de restitutione, c. de censu redimibili*, & probatur ratione, quia sicuti res quælibet perpetuò abalienari potest, & ita vendi, ut nullo pacto emptor eam teneatur revendere; atque item ea pactione, ut, quoties venditor eam velit redimere, emptor teneatur vendere: (ita ut paria sint contrahentium jura) poterit venditor adstringi & obligari ad emendum eam rem, quoties emptor eam revendere voluerit: non enim video, quæ sit congrua inter hæc duo discriminis ratio. Item potest Titius obligari ad emendam rem aliquam, quæ Sempronij sit, quoties in eam vendere voluerit, quod nemo negabit: igitur poterit idem obligari ad emendam rem, quam ipse Sempronio vendidit, cum Sempronius eam revendere voluerit, modò justum pretium venditioni accedat, quo fit, ut, si nulla addit in pretio iniquitas, possit venditor pactione obligari ad emendam rem ab eo venditam majori pretio, quam ipse acceperit, quoties emptor eam vendere voluerit.

Sunt etenim hæc duæ venditiones, una quæ actu fit, altera quæ in pactum ad voluntatem emptoris confertur, & ad justitiam contractus pertinet, quod utraque venditio justo pretio fiat: potest tamen contingere, eandem rem tempore prioris emptionis justè valere decem, & tempore posterioris venditionis omnino valere viginti, unde nulla sit injuria, imò æqua servatur commutationis æstimatio, si majori pretio vendatur ex pacto res eadem ab emptore ipsi venditori, quam is ab emptore acceperit. Idem apparet *in d. c. illo vos* ubi non sufficit hæc sola pactio absque aliis, ad inducendam suspensionem usuræ.

Secundò hic oportet adnotare, rem venditam non esse minoris æstimandam ob pactum revendendi collatum in voluntatem emptoris, quam si absque ullo redimendi pacto venderetur. Quod satis constat ex text. *in d. c. illo vos*, & asserunt Ant. Burgenf. *in d.*

c. ad nostram, n. 45. & Tiraq. *2. lib. de retract. n. 26.* imò plura ea res æstimanda erit: cum id pactum in favorem emptoris adjectum sit, eaque ratione venditio perpetua est, quoad venditorem; & sine ulla pactione, quæ in ejus utilitatem cedat: & præterea pactum habet in damnum venditoris, & emptoris commòdum: & ideo plura ea res valet, quam si simpliciter vendatur.

Tertio, ex prænotatis apparet, juxta veram interpretationem *c. illo vos*, tria fore necessaria, ut venditionis contractus præsumatur fœneratitius, quorum duò minimè sufficiant, nempe pactum revendendi collatum in emptoris voluntatem, clausulam de computandis fructibus in sortem & pretium, item quòd revenditio majori pretio, quam ipsa venditio fieri debeat. Hæc enim tria secundum communem sententiam necessaria sunt, sive admittamus opinionem Panormitani, circa fructus interim perceptos venditori restituendos; sive teneamus in hac pactione redimendi ad voluntatem emptoris, fructus ipsius emptoris esse. Quia & in hoc ultimo casu ea conventio de computandis fructibus in sortem contraria est propriæ contractus naturæ: & ob id suspecta censetur.

Quarto, & est illud adnotandum, admissa Panorm. opinione, non ita facilè præsumi usuram in contractu venditionis ex pacto revendendi ad voluntatem emptoris, uti præsumeretur, si ea pactio in arbitrium venditoris esset collata, cum minus certus sit emptor de lucro in priori specie, quam in posteriori, atque in hunc sensum poterit aliqua ex parte defendi Imolæ & Alexandri sententia. At si probemus, apposite lege revenditionis ad voluntatem emptoris, fructus ipsius esse, procul dubio major subest usuræ suspicio in ea pactione, quam si revenditio in voluntatem venditoris conferatur. Quod probat Carol. Molin. *in d. Alex. conf. 54. lib. 6.*

Verum in specie posteriori, in emptione scilicet annui þ redditus, ab his pactionibus & conventionibus abstinendum est. Nam & eas, earumve quamlibet suspectum efficere hunc contractum censeo; atque illicitum esse opinor cum hæc emptio annui redditus odiosa sit: tum etiam ob constitutiones Romanorum Pontificum, qui de hoc contractu tractaverunt. Sic sanè non licet annuos redditus emere cum pacto redimendi ad voluntatem ipsius emptoris, ea siquidem pactio efficit, quòd fors semel ab emptore data, possit ab invito debitore venditoreque exigi, hoc verò est contra hujus contractus naturalem conditionem, qua à mutuo & usura distinguuntur, sicuti *c. 7. hujus libri* probavimus: & præterea adversus ipsas constitutiones, quibus hæc emptio annui redditus permittitur ea lege, ut fors semel data exigi ab invito venditore non possit, qua ratione, & aliis hanc opinionem latè probant Carol. Molin. *de contractib. q. 55. & q. 58.* Conrad. *q. 74. conclus. 5.* quibus facillimè accederent hi, qui voluerunt venditionis contractum suspectum esse, si fiat cum pacto revendendi ad voluntatem emptoris, aut libera redimendi facultas alioqui venditori concessa restringatur, ita ut non possit, nisi post certum tempus redimere: quorum meminimus *c. preced. n. 8.*

Sic etiam si annui redditus redemptio conferatur in voluntatem venditoris, hac tamen lege, ut majori pretio redditus redimendus sit, quam constitutus fuerit, contractus erit illicitus, quod probat text. *in extravag. 1. de empt. ibi, pro eodem summa*, notant Conrad. *q. 84. conclus. 4.* Carol. Molin. *de contract. q. 51.* licet Joan. à Medina *in q. de censib.* hanc, & præcedentem conventionem licitas esse censeat.

Est & in hoc annuorum reddituum tractatu illud potissimè inquirendum, quod sit justum annui redditus pretium, cum Romanorum Pontificum constitutiones ad justitiam hujus contractus exigant justum pretij æsti-