

& Hircanum majorem, cui propter ætatem Impetium debebatur, privatum manere. Apud Ægyptios quoque hunc etiam morem fuisse constat, ut primogenitus cæteris anteponebatur in Imperio. Quod liquidd scriptum est *Exod. c. 11. Media nocte ingrediar in Ægyptum, & morietur omne primogenitum in terra Ægyptiorum à primogenito Pharaonis qui sedet in solio ejus, usque ad primogenitum ancilla*, ita sanè illum locum Lyranus ibi interpretatur, id ipsum & Paulanias *l. 1.* ac Justinianus *l. 19. & l. 39.* scriptum reliquerunt. Quin & Herodotus in Polyhymnia asseverat, apud universos homines institutum fuisse, ut maximus natu liberorum obtineret principatum; quod & ex nostris tradidere Bald. *in l. ex hoc jure. col. 2. ff. de justit. & jure.* gloss. Hostiens. & Doct. *in d. c. licet. & in c. grandi, de suppl. neglig. prelat. in 6. Alberic. in proem. ff. §. discipuli, & plerique alij, quorum diligentissimè Tiraquellus meminit in dicta præfat. n. 32.*

¶ Sed & consuetudinem hanc, qua regna, & principatus successione potius, quàm electione primogenitis deferuntur utilem esse valde, & reipublicæ omnino conducere magis quidem, quàm conveniat ipsa principum electio, probat ex multis Joan. Citier. *lib. 2. de primogenitura. q. 14.* post Cardinalem † à Turre-Cremata, & Præposit. *in d. c. Moyses. 8. q. 1.* Egidium Romanum *lib. 3. de regimine princ. 5.* August. & Anthoni *in tractat. de potesta. Ecclesia. q. 35. art. 7.* disputat amplè Buridanus super Aristotelem, *3. lib. Polit. q. 23.* Eandem consuetudinem laudat, & scribit optimam esse Joannes de Terra Rubea, *in 1. tract. contra rebelles, art. 1. concl. 4.*

¶ Verùm Aristoteles ipse *lib. 3. Politicorum. cap. 10. & 11.* palam asserit præstantius esse, quòd regna suffragiis populorum, eorumque voluntate deferantur, quàm quòd hæreditaria sint, quasi illa sint verè Regia imperia: hæc verò tyrannica, & herilia barbaris gentibus propria. Addit tamen *cap. 10.* quoddam esse regni genus, quo regna Heroicorum temporum voluntaria, hæreditariaque ex lege continentur. Primi enim voluntate populorum, quos artibus, aut bello demeruisse, seu dispersos in unum congregassent, vel agros, sedesque ad habitandum tribuissent, Reges fiebant: eademque regna posteris hæreditario jure tradebantur. Hæc Aristoteles à quolibet primùm deducere, initio quidem communitatum & eo tempore, quo homines cœperunt civili ratione in unum convenire locum, regna electione, non successione delata fuisse. Quod nos paulò antè adnotavimus. Deinde ex eodem apparet, hanc quartam conclusionem maximè probare admittere regna hæreditaria, quæ tyrannica non sint, nec barbara, sed ab initio, & origine populorum voluntate delata: postea vel expressò, vel tacito consensu eorundem, moribus vel lege facta sint hæreditaria.

¶ Quinta conclusio: Ex tribus rerum publicarum speciebus Aristocratiæ scilicet, Democratiæ, † & Regno, hoc ultimum omnium est præstantissimum. Hujus assertionis auctor mihi videtur Aristoteles *lib. 3. Politicorum, c. 10. & seq.* eamque eleganti oratione probat Isocrates *de dignitate Regni*: ex quo multa hæc in re, & ex aliis auctoribus adducit Joannes Stobæus *in serm. 45.* qui eamdem sententiam elegit. Eandem priorem esse censet Plutarch. *libello de tribus Reipublicæ generibus.* His admodum suffragatur Plato *in libro civili, vel de regno & in Dial. 8. de republica.* Apud Herodotum Darius pulchra oratione contendit unius regnum præstare: siquidem ex plurium etiam optimatum gubernatione, odia, seditiones, cædes eriri, quod quisque princeps esse, sua sententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus *lib. 17.* pacis interfuisse dicit, omnia in

unum conferri. Etenim commodius, ac pacatius res per unum, quàm per multos geritur & expeditur, text. optimus *in l. 3. §. apparet. ff. de administrat. tutor. l. 2. §. novissimè. ff. de orig. jur. ubi Accurs. Bal. & Alberic. ac post eos Ant. Corlet. in tract. de excellen. Regis. q. 74.* hanc quintam conclusionem tenent. Eadem Regia partitarum lege multis rationibus stabilitur *in l. 1. §. 5. & 7. tit. 1. Partita. 2.* plura congerit Patritius *titul. 3. de regno & regis institutione*, idem de *institutione Reipublica tit. 1.* Et ne quis contendat Aristot. *in d. c. 12. l. 3. Polit.* nobis adversari, ac Aristocratiam Republicam Regiæ prætulisse: illud libenter admonéo, hæc in parte nos Regem illum laudibus efferre, qui à senioribus & probatissimis viris minimè dissentiat, cuncta libera, & absoluta voluntate ac libidine acturus; imò ab his, dum leges condere velit, aliaque in Reipublicæ utilitatem expedire, sententiam petat, cum his de rebus publicis consulat, ac deliberet. Alioqui facilè Princeps unus, & Rex in tyrannidem labitur & ideò postponendus erit Aristocratia, quæ certis, optimisque legibus instituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia Republica præferenda est Aristocratia. Hæc verò rectè instituta potior erit Regia potestate, quæ mera & absoluta sit: quod ipse Aristoteles ostendit ac demonstrat.

Ægyptii, primi omnium, teste Plino *libro 7. c. 56.* regium principatum habuerunt, quippe qui, ut ait Herodotus, nullo temporis momento poterant sine Rege vivere. Apud eos primus regnavit Menes auctores hujus rei sunt Herodotus *in 2.* & Diodorus *in 1.* à quibus hoc accepit Polydorus *lib. 2. de inventoribus rerum. c. 2.* Constat etenim ex sacris Bibliis, Ægyptiorum regnum vetustissimum esse, cùm mentio fiat *Genesis c. 39. Pharaonis*, id est Regis Ægypti: hoc equidem nomine illi appellantur, quia ea vox Reges significat: ut Josephus scribit *lib. 8. Antiquitatum, c. 6.* quo in loco tradit primum Ægyptiorum Regem Minem dictum, qui Memphin ædificavit, ac multis annis Abraham præcesserit. Minem verò intelligit Josephus eum, quem Menem alij dixerunt: cùm & ipse Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit *Genesis c. 12. & 13.* atque item à Josepho *lib. 1. Antiquitatum, cap. 16.* de his poterit lector plura petere ab Eusebio, Beroso, & Manethone, atque item à Joanne Lucido *lib. 5. de temporibus.*

¶ Sexta conclusio: Regia potestas, † cæterorumque principum civilis auctoritas, non hominum est inventum, sed ab ipso Deo per legem naturalem, quæ suæ sempiternæ participatio est: sanctissima fuit ordinatio. Hæc conclusio probatur ex his rationibus, quas in prima hujus capituli conclusione nos tradidimus. Civilis etenim potestas naturæ, & Dei ordinatio est, ad humanum convictum, & humani generis conservationem necessaria omnino. Nam etiam si Republicæ & populi jus habuerint naturali ratione creati principes, & reges, quia tamen hoc fecerunt divinitus eruditi, publica hæc ac civilis potestas, Dei ordinatio dicitur, ideò Paulus *ad Rom. 13.* inquit: *Omnia anima potestatibus sublimioribus subdita sunt. Non est enim potestas nisi à Deo. Quæ autem sunt à Deo ordinata sunt, itaque qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit.* Et iterum *ad Titum 3.* Admonet illos principibus, & potestati subditos esse. Sic Christus ait ad Pilatum: *Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datum esset de super.* Vnde etiam in primordiis Ecclesiæ, omnes ferme principes essent infideles, præcepit nihilominus Petrus Christianis, *1. Petr. c. 2.* ut subiecti essent omni humanæ creaturæ, propter Dominum sive Regi: inquit, *quasi præcellentem, & Proverb. c. 8.* scriptum est, *Per me Reges regnant & locum conditores iustitiae decernunt. cap. quo jure. 8. distinct. auct. de instr. can. & fi.*

Et fide collat. 6. & in aurb. quomodo oporteat Episcop. Quibus probatur, imperium, & principatum à Deo esse constituta. Hæc tamen intelligenda sunt in hoc quidem sensu, quod civilis potestas à Deo procedat mediâtè, quippe quæ ab ipsamet Repub. mediante lege naturæ, electione, aut consensu populorum constituatur. Non sic spiritalis potestas, cum hæc à Deo ipso supernaturaliter immediâtè processerit. Nam etsi aliquot reges, nempe Saulem & Davidem divino jure positivo Deus instituit, præordinaverat tamen jure naturæ, ut alii à Republica eligerentur. Qua ratione Reges à Deo dicuntur potestatem habere text. opt. in l. 7. tit. 1. part. 2. idcirco semel constituta regia potestate, sive libera populorum, & reipublicæ electione, sive lege lata, seu moribus in jus successionis hæreditariæ translata, non potest per Rempub. Rex regno expoliari; nisi is fuerit in gravissimam tyrannidem lapsus. De quo non satis dignè tractat Corf. in tract. de excell. Regis q. 3. tametsi aliquot auctores nominatim citaverit, qui hanc quæstionem attigerunt, Sed hæc principalis sexta assertio probatur diligentè à Dominico Soto lib. 4. de just. & jur. q. 4. art. 1. His adde text. opt. in l. 10. tit. 1. ad fi. 2. part.

Septima conclusio: Etiam si olim in Hispaniarum Monarchia Gothorum Reges non jure primogenituræ, nec gentilitiæ successionis à Magnatibus & populo, qui regno digni videbantur, eligerentur: post Arabum tamen, & Maurorum invasionem, ipso Rege Pelagio mortuo, ejus posterij jure hæreditario primogenii, annos jam octingentos & continentij successione Castellæ regnum obtinuerant & justissimè obtinent. Prior hujus conclusionis pars constat ex canone tertio Concilii Tolerani quinti: *Si quis, inquit, ad Regia majestatis ambitu pervenire festigia, quem nec electio omnium præfuit, nec Gothica gentis nobilitas ad hunc apicem trahit, su consortio Catholicorum privatus, & divino anathemate condemnatus.* Hæc Tolerana synodus, quæ satis comprobatur multis Gothicæ historiæ testimoniis. Nam & ipse Pelagius primus post cladem illam insignem, ac maximè luendam Rex, ut vir fortissimus à Gothis, qui apud Cantabros & Austures vastationi Maurorum supererant, princeps ejus gentis electus fuit. Sed & posterior pars apparet ex eo, quod statim fere post Pelagium Castellana Reipublicæ regnum ipsis regum primogenitis in hanc usque diem delatum est, & ideo tacitus Gothicæ, & populorum consensus, ubi alia deficerent jura, hoc jus regnandi justissimum & æquissimum faceret. Sed & lege id ipsum constitutissimum fit: *lex quidem 2. tit. 15. part. 2. tradit de regno Castellana, Panorm. in consil. 85. lib. 1. & de Regib. Hispaniarum idem tradidit Oldrad. consil. 94. & seqq. Item consil. 232. Alberic. in l. donationis, quas C. de donat. inter vir. & uxorem. Card. Alex. in c. jus naturale. colum. 3. 1. distinct. Paul. Castr. in consil. 164. libro. 2. Decis. consil. 397. colum. 2. & plerique alii, quorum meminit Andr. Tiraq. in tract. de primogeniis in ipsa præfatione. 4. Qui longè rem istam discutit totius ferè orbis consuetudines huic similes adducens. Sed & Joan. Cicer. lib. 2. de primogenitura. q. 13. ad idem jus multa congerit, quæ ad hujus legis & consuetudinis justiciam pertinere videntur, Nam & Franciscus Patricius homo doctus & diligens in hisce rebus perleratandis lib. 9. de regno. tit. 22. inquit, *quæ natura exigit, & ventium consuetudo confirmat, ut maximus natus ex filijs mortuo Regi succedat.* Nos item in hujus capituli conclusione quarta, hujus universalis consuetudinis mentionem fecimus, quæ demique juri naturali in hoc plurimum convenit, quod ubi regnum successionè, & sanguinis jure*

Didaci Covarr. Tom. II.

obtinendum est, id uni filiorum primogenito, ac natu maximo defertur. Apud Gallos idem moris obtinuit, quemadmodum Tiraquell. ipse refert, Joan. Cicer. in d. 13. Joan. à Rubecain 1. tractatu contra rebelles. art. 1. conclus. 4. sequ. Petrus Jacob. in tit. de success. regn. Francia. col. 3. Andr. Iern. in c. 1. §. præterea ducatus de prohib. feud. alien. per Frederic. consil. 445. Match. de Afflict. decisio. Neapol. 119. Oldrad. consil. 224. Angel. consil. 287. cujus origo ad leges Salicas referenda est. Leges autem Salicæ & latæ fuerunt sub Pharamundo primo Francorum Rege circa annum Domini quadringentesimum vigesimum quintum: & fuerunt responsa quædam, & judicia aulicorum qui oriundi erant à Saliis Alpini populis ut cenfet Balduin, in prolegomenis pag. 101. de lege Salica ita scribit Paul. Æmilius de gestis Francorum in Philippo Longo, legis Salicæ verba hæc itidem recitans: *In terram Salicam mulieres ne succedant. Terram Salicam, regnumque Francicum interpretabantur. Saliis Francorum gentem fuisse Ammianus Marcellinus refert Juliani Augusti, qui res in Gallia gessit, comes ac suorum temporum scriptor. Hæc Paulus Æmilius libro octavo qui & Saliis meminit paulò post in Carolo Pulchri vita, idem in libro secundo sub Carolo Magno tradit, Saliis Francos initio dictos fuisse à Sala flumine, qui prope Albim habitat. Locus Marcellini est lib. 17. Quibus, inquit, paratis peit primos omnium Francos, eos videlicet, quos consuetudo Saliis appellavit, ausos olim in Romano solo apud Toxiandrium lacum habitacula sibi figere, prædicentur. B. Rhen. lib. 2. rerum Germanicarum legis aliquas Francorum refert, & inquit, *Ipsi Franci nunc Salicam legem, nunc Gombetam præferebant Saliis Franci majus privilegium habebant. Nam soli solidum duodecim denariorum pro multa solvebant, si Frisius, aut Saxo offendisset Salicum Francum quadraginta denariorum solido multabatur.* Hactenus Rhenanus, Joan Ferrar. in leg. 2. ff. de regul. jur. legem Salicam ex eodictam existimat, quod Pharamundus Salicus eam tulerit. Pharamundum verò Salicum appellat, ex eo quod Francis, qui Saliis dicti fuerunt, jussa dederit. Eandem interpretationem probat Carolus Molinæ. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 16. Rufus & Beatus Rhenanus lib. 1. rerum Germanicarum. Claudii locum Stiliconem effusè laudantis exponens ex prima Panegyri:*

*Ahenumque minacem
Cornibus infractis adeò mitescere cogis,
Vi Salius jam rura colat.*

Inquit Poëta, Saliis nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licet in vulgatis codicibus pro Saliis Suevus indoctè substitutus fuerit, & addit: *Vna sanè præstans Francorum natio Salingos à Sala fluvio se nuncuparunt.* Hæc ipse. Sic Andr. Alciat. lib. 2. dispunct. cap. 21. legem Salicam dictam esse scribit à Saliis, qui & Franci fuerunt, unde & Sidonius Apollinaris.

Salius pede, falce Gelonus.

Ex quibus ipse cenfeo, legem Salicam dictam fuisse à Saliis, quos itidem opinor Francorum fuisse nationem, & gentem quandam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præstantiorem cæteris Francorum populis. Legis etiam Saliæ mentio fit in cap. 1. de filiis natis ex matre. ad Morganaticam contractio. Quæ nobrem etsi de lege Salica, quæ feminas à regni successione excludit, latè & optimè disputaverit Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, ejus tamen originem visus est ignorasse, etiam si cautè de ejus initio dixerit Pharamundum prius accitis

proceribus, nec citra maturum consilium Salicam legem tulisse, ut ab optimis legibus sanctissima regni auspicia captaret: quam vel sale rectaque ratione, vel à Salica terra, vel à Saliis sacerdotibus id est, à generosis, sapientibusque viris conditam, vel undecumque licet Salicam veteres, & nos eorum legibus descripti nominamus. Sic & Guaguinus lib. 1. scribit Pharamundum quatuor ex Syembris spectatos proceres se legisse qui populo legem ferrent. Viogastum, Lologastum, Sologastum & Visogastum, eisdemque legem tulisse communi gentis, & procerum auctoritate fretos: eamque à Pharamundo promulgatam à loco, ubi condita fuit; dictam fuisse Salicam.

¶ Octava conclusio: † In Castellana Reipub. tota civilis potestas & jurisdictio penes ipsum solum Regem est, ab eoque derivatur in alios. Hoc planè cuilibet manifestum erit, si diligenti usus collectione perceperit ex proximè traditis civilem potestatem & jurisdictionem, quæ jure ipso naturali, & gentium penes Rempublicam, id est, apud ipsam populorum, & hominum societatem, existit, in hoc regni Castellani principatu, vel expresso, vel tacito Reipublicæ totius consensu ab initio, electione deinde observatissima ab octingentis annis consuetudines gentilitiæ successionis, ac primogenii jure translata esse. Sed & legibus Regiis hac eadem conclusio constat, videlicet l. 2. §. 6. 7. & 8. tit. 1. par. 2. l. 18. tit. 4. l. 18. 19. & 20. tit. 23. part. 3. rursus l. 9. tit. 4. ead. par. l. 4. tit. 1. lib. 2. l. 1. tit. 1. lib. 3. ord. (& l. 1. 2. tit. 1. l. 4. Recop.) Jure autem communi Romanorum idem appareret auctoritate l. 1. ff. de const. pr. & his omnibus quæ ad probationem tertiæ conclusionis tradidimus, tandem multa hoc in loco missa faciam, vel ex eo, quod constitutissimum sit quod in hac parte asseveravimus: cum ejus rei causa prænotatas conclusiones hoc in c. instruxerimus. Sed & hanc conclusionem multis comprobatur, & diligentissimè extendit Pet. Nanius Avendanius in tract. de mandatis Recop. exequendis c. 1. Primum eis deducitur, ad eum esse certum, totam civilem potestatem & jurisdictionem apud Regem esse, ab eoque in singulis totius regni civitatibus, villis, castris, & oppidis exercendam fore, ut qui dixerit, se jurisdictionem aliquam habere, aliquo in loco, civitate, vel villa exercendam, id planè optimè probare debeat, si velit obtinere, alioquin succumbet ex sola præsumptione juris, quæ Regi omnino suffragatur; quemadmodum probatur l. 4. tit. 1. lib. 2. l. 1. tit. 1. & l. ult. tit. 13. lib. 3. ordin. l. 2. & 8. tit. 1. par. 2. c. 1. & ibi Bald. que sint regalia text. in auth. defens. civita. l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de jact. notant Joan. Lupi. in c. per vestras de donat. inter vir. & uxor. 2. notab. §. 1. num. 43. Roderic. Zuaras allegat. n. 7. col. 2. text. opt. in c. cum persona, de privileg. in 6. Bald. in tit. de pace const. in prin. col. 6. Matth. de Afflict. in constit. Neapol. quest. 6. præludiorum. Idem post Ifern. ibi qu. 3. nos item id probavimus in regula possessor. §. 3. statim citando.

¶ Secundò hinc apparet, posse in his Castellæ regnis jurisdictionem alicui nobili competere, & ab eo in aliquo territorio, aut villa, vel oppido exerceri speciali jure, privilegii videlicet à Principe concessi, vel præscriptionis juxta leges Regias vim & auctoritatem obtinentis. Etenim de jurisdictione, quod ea possit usucapione, & præscriptione adquiri; nos latè probavimus in relectione reg. possessor. de reg. jur. in 6. 2. par. §. 3. ubi ostendimus posse jurisdictionem simplicem, merum & mixtum imperium præscriptione adquiri, etiam lege Regia: modò semper excepta sit apud regem suprema illa jurisdictio, quæ verè Regia est, & ad Regem

quetelas, & appellantium causas, ut summam principem deferat. Hæc siquidem præscriptio cum à Regia lege vim capiat, ipsius idem consensu principis, factum tacito, jurisdictionem tribuit: idcirco & hæc jurisdictio præscriptione acquisita ab ipso Rege derivatur.

¶ Tertiò deducitur inde, posse à Rege speciali privilegio & titulo jurisdictionem, merum, ac mixtum imperium alicui concedi in aliqua civitate, villa, vel oppido, aut territorio exercendum. Quod multis constat, & maximè in legibus Regiis, quæ ad hujus octavæ conclusionis probationem fuisse adductæ. Cujus equidem rei indaganda causa subjiciam aliquot conclusiones, quas apertissimè præcedentibus convenire non temere sum opinatus.

¶ Nona conclusio: Concesso Castro, † territorio, & jurisdictio, quæ Castro annexa sub dominio disponentis erat tempore concessionis, data itidem censetur. Hujus opinionis auctores sunt Bald. in c. 1. de capit. qui curi. vend. col. 3. & col. ult. idem in l. cum multa, C. de bon. qua lib. & in l. 1. §. in initio. colum. 1. ubi Bart. in §. cum urbem, ff. de offic. præf. urb. Anch. in regu. accessorium de reg. jur. in 6. in fin. 3. quest. pr. Corset. in tract. de excell. regis, qu. 5. Paul. Castr. conf. 406. col. 2. lib. 2. Bart. in l. inter eos ff. de acquir. rer. domin. sentit Innoc. in c. cum ad sedem. de restit. spoliat. & in ex litteris de jure patron. ubi Hostiens. Ioan. Andr. & alii ex ea decisione idem videntur collegisse. Est ad hoc textus elegans in d. §. cum urbem. Nam etiam si inibi tractetur de simplici commissione jurisdictionis facta ad utilitatem publicam, & ad Reipublicæ regimen: omnium tamen consensu idem traditur in concessione, quæ à principe fit, privilegii, venditionis, aut beneficii titulo, propter eandem rationem ex eo deductam; quod hæc omnia Castro adherent, & accessoria sunt. Idem probant Roder. Zuaras in d. allegat. 7. colum. 3. & 4. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. §. n. 47. Paul. Paris. conf. 10. lib. 1. num. 16. ex quibus ipse opinor hanc esse communem opinionem, quæ obtinet, & in hunc sensum, ut etiam merum, ac mixtum imperium, exceptis regalibus in hanc concessionem veniant, quemadmodum in specie tenent Bart. in d. §. cum urbem. idem in l. si quando, in 1. Cod. de bonis vac. lib. 10. Bald. in dict. l. cum multa. Car. Mol. & Paris. ac Roder. Zuaras paulò ante citati; imò & omnes, quibus hæc nona conclusio placet, ad extensionem istam optimè possunt adduci: sed & Fel. in c. quod sedes de offic. ordin. hoc ipsum sequitur, notant Doct. l. ult. ff. de const. princ. maximè Bald. & Alberic. Oldrad. conf. 252. Lud. Roman. conf. 444. multi quos refert & sequitur Alex. in l. 1. num. 33. de jurisd. omn. jud. Nec oberunt huic conclusioni, quæ solent adduci jurisdictionis concessione: nam ut in hac disputatione congrua fiat distinctio, & tollantur multa, quæ solent eam difficilem reddere, sequentem exponam conclusionem, illud præmittens, jurisdictionem, & mixtum imperium, alicui civitati, castro vel oppido adherere, non tantum cum ea exercenda sunt ab ipso met populo, seu à magistratibus ejusdem, sed & cum jurisdictio, merum & mixtum imperium saltem materialiter & passivè civitati accessoria sunt ibidem ab alio exercenda, ut ipsius loci domino, & principe immediato, qui illius populi, & communitatis nomine, imperio & jurisdictione utitur. Quasi secus sit dicendum quoties alicui castro jurisdictio plenè passivè accessoria est, ut alterius communitatis membro, cui castrum illud subditur, ut capiti, & quo regitur & gubernatur. Quod ipse censo Bart. sensisse in d. l. inter ff. de acq. rer. do. simul & in l. 1. ff. de jurisd. omn. jud. Carol. Molin. in d. gl. §. num. 45. & 48. Sic sanè vulgò dicimus, Hoc Castum habet jurisdictionem; cum nulli communitati, aut civitati subdicitur est,

est, quoad primam causarum criminalium, & civilium cognitionem: tamen hæc ipsa jurisdictio exercenda sit per Regium præfectum, aut sanè per aliquem nobilem, Ducem, Comitem, aut Marchionem, qui ejusdem loci dominus sit.

¶ Decima conclusio: Concesso castro, cui nulla adhæret jurisdictio, nec mistum imperium (quia quantum ad hæc, civitati, villæ, aut comitatu sub-jicitur) non censetur ulla translata jurisdictio, tamen si princeps, qui concedit, eam, ut princeps aliqui habeat ibidem. Hanc assertionem probamus ex eo quod jurisdictio hæc in specie minimè adhæreat rei concessæ; nec ei accessoria sit; atque idè manet hoc Castrum sub jurisdictioe illius civitatis, cui priùs adhærebat, censeturque quantum ad proprietatem absque jurisdictioe concessum. Qua ratione qui obtinet Castrum intra fines, & limites alicujus civitatis territorium habentis, nisi probet à principe expressim sibi fuisse illius Castri jurisdictioem concessam, nequaquam quo ad eam obtinebit, sed erit Castri dominus quoad proprietatem; cum nihil habeat commune proprietatis prædiorum cum jurisdictioe: sicut ipse tradidi in *reg. peccatum, de reg. jur. lib. 6. 2. part. §. 9. n. 8. ex Soc. conf. 15. & conf. 95. col. 4. lib. 3. & cod. in l. 1. n. 27. ff. de acq. poss. l. 10. tit. 29. part. 2. l. 4. §. 9. tit. 28. part. 3.* Denique in specie hanc decimam conclusionem deduximus ex Bald. in *c. à procuratore, C. mandat. & in rubr. ff. de rer. divis. col. 3. & in c. unico, §. ult. quib. mod. amit. & ibi Alvari. & Bald. conf. 238. lib. 4. Oldr. conf. 176. Rom. conf. 444. Bart. in conf. 39. & in l. 1. ad fin. atque ibidem Curt. Jun. col. ult. ff. de jurisd. omn. jud. qui asserit hanc opinionem communem esse; quam etiam sensere Jas. conf. 146. lib. 2. in §. fundam, 2. par. Bald. in *c. 1. de cap. qui cur. vend. & c. 1. nu. 2. de feudo March. Guliel. Bened. inc. Raynuntius, de test. in verb. & uxor. nomine Adelastam, 2. decis. n. 307. Carol. Molin. in d. glos. §. n. 45.**

¶ Qua ratione in hujus specie, ut transferatur Jurisdictio, necessarium est, eam speciali concessione transferri: sicut omnibus præcitatæ visum est. Imò quibusdam placuit in facto: & hypothèsi hujus decimæ conclusionis, concessa jurisdictioe expressim, simplicem tantùm jurisdictioem, non merum, nec mistum imperium, concessam censeri. Hujus sententiæ ex junioribus auctor est Car. Mol. in *d. gl. §. nu. 48.* ex eo, quod in generali mandato, ac multo fortius in nova ac perpetua concessione in proprietatem, non venit merum nec mistum imperium, nisi expressim & specialiter dicatur, *l. 1. in pr. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Igitur etiam concessa jurisdictioe, non venit in concessionem, merum ac mistum imperium. Huic opinioni suffragatur, quod concessio Castri cum jurisdictioe, non censetur concessa merum nec mistum imperium, quemadmodum ex rationibus præmissis, & aliis adnotarunt Jas. nu. 10. & Curt. Jun. nu. 40. in *l. imperium, ff. de jurisd. omn. jud.* His accedit, quod simpliciter concessa jurisdictioe, non venit in concessionem merum, nec mistum imperium, secundùm Sall. in *l. placet, col. 12. C. de peda. jud. Bald. in c. 4. col. pen. de jud. Ang. in d. l. imperium, col. 2.* quorum opinio communis est, ut testatur Curt. Jun. in *d. l. Imperium, n. 42. & idem in l. 1. ff. de off. ejus cui est mand. jurisd. n. 53.* quo in loco omnium latissimè disputat hanc quæstionem Alex. n. 66.

Ipse verò multis auctorum allegationibus prætermittis, ne longius quàm initio constitueram progrediar hujus controversiæ resolutio, ac præsertim ex eo quod apud Alex. & Jas. satis obviæ sint utriusque patris rationes, utar brevi quadam distinctione specierum, quo apertius constet, quonam in sensu, quæ modo adduximus, fuerit accipienda.

¶ Primum etenim, cum in specie, & casu decimæ conclusionis à Principe concessio sit alicujus castri, cujus jurisdictio passiva penes ipsum Principem concedentem activè residet, ac manet saltem ad liberam ejus dispositionem, quia Princeps summus est, adhæret tamen alicui comitatu, vel civitati, à quibus sine eorum aliqua læsione minimè potest segregari, tunc sanè non censetur jurisdictio concessio castro, nisi specialiter transferatur. At de mero imperio concessa jurisdictioe, & de misto, controversitur, à Jafone, Curt. Jun. & Carol. Molin. negantibus, merum aut mistum imperium transferri nos observanda esse censemus verba concessionis, ut inde possit deprehendi voluntas Principis concedentis, probat hoc text. celebris in *d. l. 2. tit. 9. lib. 5. ord.* Etenim si is omnimodam jurisdictioem concessit, merum ac mistum imperium concessisse videbitur, glos. insignis in *Cl. unic. de foro compet. in verb. omnimodam*, quam multi faciunt Pan. & Imol. ibi post alios. Fel. in *d. c. conquestus, de foro comp. Jas. in d. l. imperium, n. 12.* Et plerique alij existimantes idem esse respondendum, ubi similibus verbis princeps usus fuerit, quod explicat Paul. Paris. in *d. conf. 9. lib. 1.* At ubi simpliciter castrum cum jurisdictioe concessum sit in eadem specie, & casu decimæ conclusionis, nihilominus mihi probabilius est, & merum ac mistum imperium concessum esse. Quod si materia subjecta aliquantulum dicat, & tenent Fel. in *d. c. quod sedes. Dec. in c. licet causam, de probat. col. 1. Pract. Ferrar. in actione confessoria pro servitute, super verb. plenam*, tamen si res ista sit maximè propter illud præjudicium, quod sit civitati, vel comitatu, cui castrum adhæret, vel accedebat ante concessionem. Cui rationi oberunt auctoritates quas de commissa simpliciter jurisdictioe paulò post adducemus.

¶ Secundò, ubi conceditur cum jurisdictioe castrum, cui principaliter adhæret jurisdictio plena cum mero & misto imperio, sicuti proposita est nonæ conclusionis hypothèsis, planè merum & mistum imperium ex illa simplici concessione jurisdictioe transferuntur. Quemadmodum constat ex his auctoribus, quorum in dicta nona conclusione meminimus: qui ita eandem sententiam tenuerit, maximè Oldr. Roma. Alex. Alber. & alij, de quibus Jas. in *dict. l. imperium, n. 11.* inquit, omnes hanc in sententiam consensisse nec refragantur Curtius Jun. in *d. l. imperium, & Carol. Molin. in d. gl. §. 5.* imò palam hoc ipsum fateri videntur.

Tertiò constat, idem respondendum esse, cum concessio à principe sit alicujus castri, cui jurisdictio, merum & mistum imperium adhærent, juxta nonam conclusionem, Nam & tunc omnia hæc in concessionem venire ibidem probavimus.

Quartò, & regulariter, concessa jurisdictioe etiam absque concessione castri, & alicui commissa itidem merum & mistum imperium in eadem concessionem & commissionem venire ex eo, quod concessio jurisdictioe favorabilis sit, *l. 3. ff. ult. ff. de offic. pref. & ibi Bald. constanter asseveramus frequentiori auctorum & interpretum consensu receptum esse, modò non subsit aliqua ratio, quæ strictam suadeat interpretationem; hoc etenim improbat ex Authen. de defen. civi. §. jurisjurandi. juncta gl. collat. 3. gl. communiter recepta, & ibi Bart. 3. qu. in d. l. imperium.* Sic sanè hanc opinionem tenuit Abb. in *d. c. quod sedem. Alex. in conf. 35. lib. 4. idem in l. 1. ff. de offic. ejus, cui est mand. jurisd. n. 66.* & est communis opinio, sicuti asseverant eam secuti Dec. in *d. l. imperium, n. 27. Alciat. in d. c. quod sedem. n. 38.* Idem sensum fatetur Jas. *d. l. Imper. n. 12. & l. sequens.* eandem sententiam sequitur Dec.

c. licet causam, de probatio. colum. 1. tametsi Jason contrariam defendere conetur, & asserat communem esse Curt. Jun. in d. l. Imperium, nu. 42. idem in l. 1. ff. de offic. ejus, cui & mand. jurisd. c. 53. quem omnino legito n. 50. adversus Bald. in c. 4. de jud. col. 2. extat & de concessione jurisdictionis optima Boërii dec. 127. quæ multa hoc in tractatu compendio quodam exponit.

CAPUT. II.

Jurisdictionis alicujus castri à principe concessa, an in novos incolas, & in ejusdem oppidi augmento exerceri possit.

SUMMARIUM.

- 1 Jurisdictionis à principe concessa in aliquo castro an extendi debeat ad ipsius castri augmentum? Et rursus num. 8.
- 2 Traditur latè intellect. l. cum fundus ff. de legat. 2.
- 3 Legato fundo simpliciter, vel parte fundi communis pro indiviso non adjecto pronomine, meum, venit in legatum, quod rei legata post testamentum accesserit.
- 4 Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiviso appositio pronomine, meum, an veniat in legatum, quod ipsi testatori ex parte socii accesserit post testamentum.
- 5 Intellect. l. si ita, ff. de auro & argen. leg.
- 6 Expenditur ac defenditur opinio gloss. in l. servi elect. §. ult. ff. de leg. 1.
- 7 Legato fundo, qui certis est in testamento limitibus designatus, an veniat in legatum, quod post testamentum eidem fundo adjectum fuerit à testatore.
- 8 Jurisdictionis, an concessa censeatur à Principe in castri donati, aut venditi augmento?

Concedit frequenter Princeps alicui nobili, aut communitati † jurisdictionem in aliquo castro vel oppido exercendam; post eam verò concessionem ipsius oppidi incolæ augentur, constructis ad habitationem ædificiis: queritur non temerè an novi incolæ ejusdem jurisdictionis sint, cujus & veteres jure regie concessionis censentur: Extat hac de re Baldi sententia in l. cum fundus, de leg. 2. ita enim inquit, & est augmentum, quod si Imperator exemit castrum, & illud castrum postea crescat, & efficiatur civitas, quod totum hoc sit exemptum. Hæc Bald. quem secuti sunt Caman. ibi, Mart. Laud. in tract. de Castellanis, concl. 32. qui potissimum auctoritatem habent à Jurisconsulti responso in d. l. cum fundus. Cum fundus, inquit Labro, nominatim legatus est, si quid ei post testamentum factum adjectum sit, id quoque legato cedit, etiamsi illa verba adjecta non sint, qui meus erit; si modo testator eam partem non separatim possedit, sed universitati prioris fundi adjunxit. Hactenus Jurisconsultus.

¶ Cæterum, ni fallor, Baldi opinio ita erit accipienda, ut obtineat quoties concessio jurisdictionis aut exemptio villæ, vel castri facta fuerit sub nomine ipsius castri & universitatis, nullis constitutis limitibus: tunc siquidem novi cives, novæ ad habitationem ad nos veteribus sub eodem universitatis nomine accedant, l. peculium, in pr. ff. de leg. 2. l. si ex toto, in prin. §. 1. quod in rer. §. 2. l. grege, leg. & l. seq. ff. de leg. 1. Grege, inquit, legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. Quod si exemptio villæ, aut concessio jurisdictionis fiat certis expressis definitis, aut constitutis limitibus, tunc quidquid extra limites illos, villæ, castro, veteribusque civibus accederet, non esse ejusdem jurisdictionis, vel exemptionis censendum: sicuti dedu-

citur ex l. in agris ff. de acq. rer. dom. l. non modus, l. de servit. & ibi Bald. notatur in l. servi electione, §. ult. ff. de leg. 1. gl. in l. egi §. ult. ff. de except. rei. jud. traditurque ad hanc conclusionem multa Alberic. Brunus in tract. de augment. & dimin. in c. conclus. princ. Quibus mihi concinit quod Bar. in l. Julianus, §. si Titius, ff. de act. empt.

¶ Hinc planè deducitur, quod si in specie per Bald. proposita in dict. l. cum fundus, princeps vel exemeret villam, aut jurisdictionem in ea concederet alicui certis quibusdam limitibus constitutis, non posset illa villa aut castrum augeri novis constructis domibus ac novis incolis, saltem cum ejusdem exemptionis, aut jurisdictionis jure, ultra limites specialiter designatos, etiam si extra eosdem limites jurisdictionis esset propria ipsiusmet principis concedentis, eique soli præjudicium ex augmento, & extensione fieret. Nam si deficeret ipsius principis consensus ad eam jurisdictionem concedendam ultra limites ab ipso nominatim circumscriptos.

¶ Eadem ratione constat interpretatio conveniens admodum Jurisconsulti responso in dict. l. cum fundus. Etenim si testator legaverit fundum certis constitutis limitibus, & post testamentum eidem fundo testator partem aliquam, aut alterum fundum adjecerit, non veniet hæc adjectio in legatum ultra limites ab ipso testatore constitutos. Quod coadjuvati videtur ex d. l. servi electione, §. ult. juncta gl. ibidem in princ. gl. magna, ubi, siquis legaverit fundam, qui communis est, censetur tantum fundi partem legasse, quæ propria erat tempore testamenti, non solidum fundam etiam si post testamentum alteram fundi partem redemerit. Quæ quidem decisiones dubiæ profectò sunt propter d. l. cum fundus, & l. quod in rerum, ac deinde ob egregiam sententiam Angeli Perusini. Is enim scribit in Auth. de equalit. dotis, §. aliud. col. 8. & in l. item si fundi, §. huic. ff. de usufruct. quod si Princeps in aliqua villa & castro, ac ejus territorio jurisdictionem concesserit: ac demum ipse Princeps territorium illud augeat, & extendat, competit jure ac titulo concessionis jurisdictionis in augmentum, Cui opinioni suffragatur dict. leg. cum fundus, & præterea l. etiam, l. de jure dotium, textus item in d. §. alium. sic Angeli opinionem secuti sunt Jas. in l. 1. n. 15. & 16. ff. de jurisdic. omnium jud. & Alberic. Brunus in tract. de augment. & dimin. in 9. & 17. conclusionib. Idcirco cum hæc Angeli opinio vera sit oportet rem istam distinctius examinare, ut quid in praxi magis sit conducibile, evidentiùs constet, expositis quibusdam assertionibus ad quæstionis examen.

¶ Primò siquidem observandum erit, exemptionem, aut concessam jurisdictionem in proposita specie, quoad augmentum obtinere, quoties Princeps, qui certis constitutis limitibus, castrum exemit, aut jurisdictionem, in eo concessit pateretur tacitè vel expressè illius castri incolæ, & habitationes augeri ultra limites præfinitos in ea parte, quæ jurisdictioni ipsius Principis immediatè alioqui suberat. Hoc probatur ex Angeli decisione, & quia ipsius tantum Principis præjudicium tractatur. Quod si alterius minimè, nec tacitè, nec expressè consentientis præjudicium versaretur, tunc dubio procul jurisdictionis, aut exemptionis ultra fines ab homine constitutos in præjudicium alterius nequaquam obtineret, nec exerceri posset. Sic sanè colligitur ex ratione, quam DD. tradidere ad decisionem pontificiam cap. qui circa, de privil. notant Roman. in l. damni, §. si is qui ades, ff. de damn. infect. Albert. Brunus de augment. & dimin. concl. 9. versic. prædicta conclus. Angel. in l. si servitus, in prin. penult. col. ff. servit. urb. præd.

¶ Secundò ipse arbitror † ad veram interpretationem

nem d. l. cum fundus, & l. servi electione, §. ult. l. si ita, ff. de auro & argent. legat. parum referre, aut certe nihil, quod in ipso legato, vel testamento testator usus fuerit pronomine *Meum*; ad hunc effectum, ut legatum intelligatur secundum tempus testamenti, vel tempus mortis, idem enim est in utroque casu, quemadmodum satis constat ex l. ultima, §. 1. ff. de loc. 2. l. nomen, §. 1. ff. de leg. 3. l. Aurelius, §. 1. & 2. l. ult. in ff. de lib. legat. in quibus denique responsis non est appositum pronomen, *Meum*, & tamen intelligitur, ac restringitur dispositio ad existentia tempore præsentis. Hujus opinionis auctores habeo, Cuman. Alexand. colum. 2. Vincen. Herculan. colum. 6. in d. l. servi electione, §. ult. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 5. num. 18. Quamvis in hoc maximè constituent differentiam & vim gl. Bart. Imol. Paul. Soc. concl. 3. & Rip. concl. 1. in d. l. servi electione, §. ult. Bart. in leg. servum filii, num. 3. & ibi Bald. & Ang. ff. de Leg. 1. in primam pronomen hoc, *Muen*, adjectum rei legatæ, non videtur eidem apponi causa restrictionis, sed causa demonstrationis: ideoque non oberit huic assertioni responsum Jurisconsulti in l. si ita ff. de auro & argento leg. Quod Paulus Castr. mihi visus est sentire in l. si ex toto, n. 5. ff. de leg. 1. quamvis non omnino excludat præfatam differentiam, quam Bart. & alii constituerunt, ubi sit legatum rei quæ communis est testatori, & alteri.

¶ Tertio est omnino adnotandum, non esse in hac re ad propriam dispositionis cognitionem discrimen aliquod constituendum, an testator legaverit partem fundi, vel totum fundum. Nam absque ulla differentia venit in legatum id, quod rei legatæ accesserit: aut non magis venit: si legetur totus fundus, quam si legetur pars fundi. Hoc ipsum probatur ex ratione vera d. l. cum fundus, & l. si ex toto, l. quod in rerum, §. 2. ac in specie ita voluerit Cumanus & Vincent. Herculan. in d. l. servi electione, §. ult. atque ibidem ex junioribus Guilielmus Pontanus. Bald. in d. l. si ex toto Carol. Molin. in d. num. 18. sensit Bart. in d. l. cum fundus, etiam si differentiam ex legatione partis vel totius fundi, aut simpliciter pronunciata constituerint Jacob. Aren. Bart. Paul. Ang. Alex. Soc. & Rip. post gloss. in d. §. ult. idem Bart. Paul. Castr. Imol. & alii in d. l. ex toto. Albert. Brun. in tract. de augment. & dimin. 15. concl. 5. limit. Quorum opinio communis est, nulla tamen certa ratione aut auctoritate efficacior, quam quod pluribus placuerit.

¶ Quarto prænotatis accedit, quod si quis totius fundi dominus cum ita legaverit, ut simpliciter fundum, vel totum expressim leget, etiam adjecta dictione, *Meum*, venit in id legatum, quod tempore mortis testatoris fuerit rei legatæ per testatorem adjectum. Hæc verò conclusio communis est; omnes siquidem in d. l. servi electione, §. ult. eam probant ex his, quæ inibi traduntur: atque in specie Ripa concl. 3. eam fatetur esse communem, quam etiam notant Paul. Castr. in d. l. si ex toto. Anton. Rubeus cons. 95. col. ult. præmittunt omnes, quibus placent ea discrimina, quæ proximis conclusionibus ipse improbavit.

¶ Quinto si quis habens partem fundi cum alio communis pro indiviso, partem vel fundum simpliciter legaverit, non adscripto nomine, *Meum*, venit idem in legatum quod rei legatæ accesserit, & tempore mortis adjectum fuerat à testatore. Quod ex d. l. cum fundus, satis constat, & præmittitur à gl. & omnibus in d. l. servi electione, §. ult. ubi Ripa n. 10. eam asserit communem esse opinionem, qui eandem sequitur. Idem tenet Paul. Castr. in d. l. si ex toto, quin & omnes paulò antè prænotatis conclusionibus citati, idem palàm probarunt: enim

hi, qui nihil tribuunt pronomini, *Meum*, rursus & hi, qui aliquid ei tribuendum esse censent, itera hi qui differentiam constituerunt inter totum, & partem, id ipsum, quod in hac conclusione asseveramus, concedere videntur cum conclusionem de parte fundi legatæ, quam gl. prosequitur, ita accipiant, ut videantur intelligere, ubi apponitur pronomen, *Meum*. Nam & gl. quam hi sequuntur, ita id intellexit. Sic sanè Carol. Mol. & alii idem sequuntur & probant.

¶ Sexta igitur in eundem scopum sit conclusio Testator qui rem communem pro indiviso habet, eam simpliciter legante, etiam adjecto pronomine, *Meum*, venit in id legatum, quod post testamentum ab ipsis dominis fuerit rei legatæ adjectum ex altero fundo, vel ex parte socii redempta. Hoc probatur ex Jurisconsulto in dict. l. cum fundus; notant expressim Cuman. Vincent. & Pontan. in d. l. servi electione, §. ult. Carol. Molin. in d. num. 18. hoc sensit Cyn. in d. l. si ex toto. Sicuti eum refert Alex. & alii in d. §. ult. tametsi hac in specie, ubi est adjectum pronomen, *meum*; & pars sensim legatæ censetur, teneant non venire in legatum id, quod rei legatæ accesserit post testamentum, adjectumque fuerit à testatore. Bart. & alii, quos citavi ad differentiam totius & partis in vers. tertio. Nihilominus Bart. in d. l. cum fundus, huic sextæ conclusioni patrocinari, & favere videtur: tametsi Alexand. in d. §. ultim. exiitimet, nihil differre hanc sententiam Cumanii ab opinione Bartol. & aliorum, qui distinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum partis ejusdem: cum verè quoad hoc augmentum accessorium optimè differant.

¶ Septimò quoties testator, † qui dimidiam fundi partem habet pro indiviso, fundum simpliciter, an ejus partem expressè legaverit, etiam non adjecto pronomine, *meum*, non venit in legatum altera dimidia pars post testamentum à socio redempta. Pars etenim hæc redempta æquè principalis est, nec alteri est accessoria: idcirco cessat ratio Jurisconsul. in d. l. cum fundus. Quamobrem hanc conclusionem tenent Cumanus, Vincent. Herculanus, & Guilielmus Pontanus in d. l. servi electione, §. ult. atque ibi Alex. dum Cumanum sequitur, probaturque ex Bartol. decisione in d. l. cum fundus, & ex his, quæ traduntur ab his, qui præscriptas differentias excludunt, & in eo discrimen constituerunt, quod accedat aliquid fundo accessorie, vel æquè principale. Sed nihilominus, ubi pronomen *Meum*, non fuerit appositum, etiam in specie hujus conclusionis contrarium verum esse censet gl. & DD. ut fatetur Ripa eos secutus n. 10. d. l. servi electione, §. ult. quorum sententia fortassis obtinebit ea ex causa, quod frequentiori Doctorum consensu sit recepta.

¶ Octava constat ad hæc conclusio: Quoties testator fundum habens communem pro indiviso, & æquis portionibus fundum, vel ejus partem propriam legaverit, adjecto pronomine, *Meum*, non venit in legatum altera pars à testatore post testamentum redempta. Sic sanè censet in d. §. ult. Accursius, quem sequuntur alii communiter, uti fatentur Soci. Ripa. & Jason. Sed ipse Cuman. & qui ejusdem opinionis fuerit, hanc opinionem admittunt in rationis adsignatione à gl. discedentes, cum Accurs. & sequaces hoc adnotaverint ex l. si ita, ff. de auro & argent. leg. verum contrariam sententiam veriotem esse existimant Jaf. & Zaf. in d. §. ult. Carol. Molin. in d. n. 18. qui pro se citat Alexand. in d. §. ult. à quo ipse non potuit hoc deducere. Ad l. si ita, responderetur, quod inibi adjectio facta fuit à testatore in diversis rebus, non ipsis rebus legatis: quasi in d. l. si ita, & ejus specie adjectio facta fuerit testatori, non autem rei legatæ.

¶ Nona hic exponitur conclusio: Adjectio à testa-

tore facta post testamentum, regulariter non cedit legatario, siue adscriptum sit pronomen, *Meum* siue id omisum fuerit, quoties ea sit in diversis rebus ab ipsis legatis: non autem ipsimet rei legatæ. Sic hujus conclusionis exemplum † ex *d. l. si ita*, ff. de *aura & argento leg. Si ita*, inquit Paul. legatum esset, *Vestem meam, argentum meum damnas esto dare: id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset: quia presens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. Nam cum dicit, vestem meam, argentum meum, hac demonstratione, meum, hac demonstratione, meum, presens, non futurum tempus ostenditur. Idem est & si quis ita legaverit, servos meos* Hæc Jurisc. Si quidem semper intelligitur in dubio res testatoris legata, non aliena: atque ita quoties quis legat servos, idem est ac si diceret, *Servos meos lego*: cum de servis propriis, non de alienis sit legatum intelligendum. Igitur Jurisconsulti sensus huc pertinet, quod legatum censi debeat juxta tempus testamenti, quod demonstrari videtur adjectione pronominis, *Meum*, nec per hoc negat, idem obtinente, ubi simpliciter facta, & concepta sit testantis dispositio: saltem cum id constet ex aliorum Jurisconsultorum responsis.

Decimo, in hac satis controversa questione ad defensionem gloss. communiter receptæ in *diel. §. ult.* juxta Cuman opinionem considero ipsius Cuman verba, dum distinguit, † an augmentum contingens post testamentum fiat personæ, an rebus, vel rei legatæ, ut priori casu augmentum non cedat legatario, sic tamen posteriori. Deinde observandum esse censeo, quod idem Cuman. Bartol. etiam in *d. l. cum fundus*, & omnes fatentur augmentum cedere legataris, quoties accessorie accedit rei legatæ, *d. l. si ex toto & d. l. cum fundus*, non autem, ubi est æquæ principale ipsum augmentum. Hoc etenim fatentur omnes qui probant distinctionem totius à parte: & rursus hi, qui eandem differentiam improbarunt; atque his tandem præmissis ipse aliter deferendam gloss. in *diel. §. ultim.* item & ipsius Cuman. sententiam: quam ni fallor, verè ita intelligendam. Nec opinor, ut intelligit Bart. Socin. in *diel. §. ultim.* ut quoties testator pro indiviso partem habet fundi legati, tunc pars à socio redempta non augeat legatum, quia pars illa personæ accedit, non rei legatæ, nec per testatorem rei legatæ post testamentum adicitur, idcirco res legata manet in eo statu, quo erat tempore testatim, quo quidem tempore tantum fuit legata pars dimidia fundi, cui parti non accedit altera. Quod probatur in *l. cum fundus*, & in *l. si ex toto*, ubi requiritur, quod post testamentum per testatorem, aut per alluvionem aliquid sit rei legatæ additum, per actum, inquam ipsius testatoris. Igitur si quidquam adjectum non est rei legatæ, id non venit in legatum, etiam si testatori accesserit. Sic sanè defenditur opinio gloss. & communiter ex ipso Cuman & Socin in *diel. §. ult. 2. conclus.* quod si altera fundi pars pro diviso ab aliquo possideretur, eaque sit empta à testatore post testamentum, remotaque limitibus alteri parti addita, venit profectò in legatum per eam rationem, quæ à Jurisconsulto traditur in *d. l. cum fundus*, qua ratione ita defendendam esse opinionem communem arbitramur ex auctoritate Cuman & Socini.

Undecimo, adhuc superest explicare, quid respondendum sit, † ubi testator legaverit fundum certis constitutis limitibus eisque nominatis, an quod eidem fundo per testatorem adjectum fuerit post testamentum, veniat in legatum fundi: & sanè ipse censeo, & id venire auctoritate Jurisconsulti in *d. l. cum fundus*, & ex his, quæ superius adduximus in initio hujus c. ver. eadem ratione. Nec enim re-

fert configuratio limitum, aut confinium, quoad decisionem *d. l. cum fundus*, cum ea fiat causa demonstrationis, c. forus de verb. sign. non autem restrictionis, nec ampliacionis. Nam & quo *d. l. servi electione*, §. ult. idem non refert, quod legatum fundi fiat certis constitutis limitibus, siquidem nihilominus tantum continetur sub legato ea pars quæ eo tempore erat testatoris secundum Alex. Aret. Jal. & alios in *d. §. ult. Bald. in l. cum alienam*, col. ult. *C. de leg. Bald. & Paul. in l. 1. C. qui testa. fac. poss.* Hoc ipsum probatur ex Angel. Perusini sententia superius adducta in materia & specie jurisdictionis concessæ, quæ ex prænotatis satis constat ac comprobatur. Nam princeps ipse cui tantum, & verè præjudicium ex adjectione sit territorio alicui cum jurisdictione concessa, etiam certis nominatim adscriptis limitibus partim aliquam addiderit, & in ea censetur addita, concessaque jurisdictione, cum alteri non fiat ex hoc præjudicium principale. Quamobrem secus esset respondendum, quoties præjudicium alteri inde procederet, ac fieret: tunc etenim minimè posset jurisdictione in augmento exerceri.

¶ Duodecimo ex his apparet, veram esse primam illationem quam hoc in capite constituimus. Nam † cum ab eodem principe, qui jurisdictionem concesserat in castro, certis constitutis limitibus non fuerit quicquam eidem additum territorio, nec ex ejus consensu, saltem tacito, profectò minimè censendum erit, jurisdictionem ultra fines ab initio designatos extendendam fore, etiam ubi ageretur de ipsius tantum principis præjudicio. Quod si alterius jus ex augmento lædi contingeret, tunc nec principis consensu quidquam suffragaretur ad damnum inferendum illi, quem princeps ipse jure lædere non potest.

¶ Caterum præter ea, quæ superius de interpretatione testamentorum ad propositam de concessa jurisdictione questionem explicuimus, expedit admonere lectorem, ac concessa castro, vel concessa urbe cum jurisdictione à principe, sit itidem concessum territorium aliquod, vel tantum possit jurisdictione exerceri ad usque ipsius castri (quodaiunt) stititida? & sanè ubi ipsi civitati, vel castro, territorium adret omnino, constat ex præmissa concessione translatum esse jus jurisdictionis, meri & misti imperii in eundem distinctum, & territorium, quemadmodum traditum à nobis in *c. 1. hujus operis nu. 10.* quo in loco etiam multa de hac re, compendio tamen, scripsimus, quibus illud modò adjicimus, maximè esse observanda ipsius concessionis, & beneficii, ac privilegii verba, ut ex his possimus conjicere, quid in ipsam concessionem venerit.

CAPUT III.

Qua ratione sit intelligenda Donationis, Concessionis, aut Venditionis dispositio ad mensuram modum concepta.

SUMMARIA.

- 1 Plurimum interest, an actus venditionis, legati, vel donationis fiat ad rationem mensuræ, vel corporis certi & limitati.
- 2 Fundi certis limitibus circumscripti venditio, etiam si mensuræ & quantitatis mentio fiat, censenda erit non ad mensuram, sed ad corporis rationem.
- 3 Tot jugera ex certo fundo venditua constituunt actum venditionis ad rationem mensuræ, & statim latius.
- 4 Quid dicendum, ubi modus mensuræ non rei principali, sed accessoria adscribitur.
- 5 Pretium unicum, vel pro mensuræ modo distributum, an constituat hæc in re discrimen aliquod.

- 6 *Ante mensuram adhibitam, an sis rei periculum venditoris vel emptoris?*
 7 *Venditio vini quando dicatur facta ad mensuram, vel non: & ibid. intellectus l. quod sapè, §. in his, ff. de contrahent. empt.*
 8 *De venditione fundi uno pretio facta, & ibid. Intellectus l. si venditor, de actio. empt. l. 2. C. de rescin. ven. & gl. in c. per tuas, de donat.*
 9 *Periculum & commodum venditi quando & ad quem spectant. Vera interpretatio l. Julianus, §. si Tuius, ff. de act. empt.*
 10 *Emptio quando perfecta dicitur in rebus mobilibus & immobilibus. Examinatur responsum Jurisconsulti in l. si in venditione, §. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit.*

His quæ proximè discussimus, accedit & illud satis practicum obvium ad interpretationem earum actionum, quibus rerum translatio fit ad mensuram modum: etenim an ultra mensuram præscriptam, vel intra illam minori in parte actus obtineat, ambigui solet esse juris: & sanè communiter hac in quæstione receptum est, quod discrimen constituitur, an ex certo corpore, vel certa ex mensura sit actus discernendus. Nam † ubi mensura ponitur, vel ejus mentio fit, causa & gratia taxationis, seu restrictionis: ultra mensuram illam minimè locus est actui, nec contractui, nec dispositioni. At si mentio fiat causa demonstrationis, ut corpus quod legatur, donatur, vel transmittitur, notum sit, & certum: tunc mensura minor, aut major, nihil faciat ad legati vel dispositionis jus. Sic denique fit, ut si ad mensuram concepta fuerit dispositio, quia ab eadem mensura cœptum est, mensuræ modus appositus servandus sit: si verò ad corpus ipsum actus referatur: quia initium sumit contractus, aut legatum à corpore, tunc parum referat, an modus mensuræ dictus, major sit, vel minor. *l. si servus leg. §. qui quinque, ff. de legat. 1. l. his verbis, §. pater, ff. de l. 3. l. si venditor, in prin. ff. de act. empt.* notant Oldr. *conf. 157.* Jo. Andr. *ad Spec. tit. de empt. & vend. §. sciendum ad fin.* Bald. *in Rubr. C. de empt. q. 22.* tamen si aliquantulum devius à communi sententia, quam tamen probantur Anch. Imol. & Abb. *in c. per tuas, de don.* Alb. *in l. cum comprehens. ff. de contrah. empt.* Jas. *in l. cunctos popul. col. 1. C. de sum. Trin. Fel. in c. signif. col. pen. de reser. Text. opt. in l. quidam testam. ff. de l. 1. in prin. l. falsa demonstrat. ff. de cond. & demonstr. Eandem opinionem sequuntur omnes, quos statim nuncupatim citabimus, idcirco communem esse eam opinamur: siquidem ita f. tentur Jas. *conf. 79. lib. 1. colum. 1. Dec. conf. 347. colum. 1.* idem Dec. *latius conf. 500. colum. 2.* Paul. Paris. *conf. 64. n. 31. & conf. seq. lib. 1.* Sed quia in exemplis hujus distinctionis quandoque erratur, operæ pretium duximus, eam multis expositis casibus longius explicare.*

¶ Primò etenim illud non est prætermittendum, quod licet Old. loquatur in concessione ac donatione, ejus distinctio parij re est in contractibus venditionis, in testamentis & similibus intelligenda. Si quidem fere omnes DD. hac in quæstione allegati, in venditione & emptione similiter loquuntur, quamvis Imol. *in d. c. per tuas,* dubius sit, & tamen sic in specie responderunt Barb. *in Rub. de empt. col. ult.* Fab. *in tr. de empt. 6. part. in princ. l. 2.* quam sententiam communem esse fateantur, eam secuti, Soc. Junior. *in conf. 42. lib. 2. n. 25.* & Paris. *in d. conf. 64. lib. 1. n. 76.*

¶ Secundò, ad hujus quæstionis praxim constituenda est species in hunc modum conceptis verbis: *Fundum † vendo tibi his, certis ac nominatis finibus, circumscriptum, qui est decem jugerum; & in hoc quidem casu venditio dicitur facta ex corpore certo,*

nec restringitur ex mensura: imò venit in venditionem, aut legatum, quidquid intra fines præscriptos continetur, licet mensuram decem jugerum excedat. Qua in specie loquuntur Old. & omnes paulò antè citati, qui eum secuti sunt: a que idem Jas. *in d. conf. 79. col. 1.* idem Jas. *in l. fundum, §. si liber. ad si. ff. de leg. 1. Dec. in d. conf. 347. col. 1.* Math. de Affl. *dec. 68. sentit. Bart. in l. Jul. §. si Tit. ff. de act. emp. Salic. in l. 2. de contrah. emp. Paul. Castr. in l. si duor. in prin. ff. de act. empt.* ubi est ad hujus conclusionis probationem Textus optimus, notat Fab. *in tr. de empt. 6. part. princ. col. 6. vers. circa quartam.* Soc. Jun. *in d. conf. 42. l. 2. n. 6.* Barb. *in Rub. de empt. col. ult.* Alex. *conf. 133. l. 2. n. 6. & conf. 120. lib. 2. & conf. 8. lib. 4. Capic. dec. Neapol. 14. n. 2.* quorum opinio dubio procul communis est, quæ etiam probatur *in l. qui fund. ff. de evict.* quidquid dixerit gloss. inibi malè illud Jurisc. responsum intelligens, potiùs incertis conjecturis, quam re vera, quid in eo tractetur exponens.

¶ Sed & tertius ab eisdem auctoribus deducitur casus parum profectò dubius, cum in ejus definitione conveniant omnes hanc quæstionem post Oldradum tractantes, † quoties ita concipitur actus; *Vendo decem jugera fundi Sempron.* etiam si fundi limites nominentur, & distinguantur. Nam ultra mensuram præscriptam nihil venit in venditionem, quamvis intra eosdem limites contineatur: textus est hac de re *in c. per tuas de donat.* quod procedit, etiam si totius fundi limites fuerint apposti, modò facta sit venditio ad mensuram, ab eaque cœptum sit: nam illius fundi pars juxta prædictam mensuram vendita censetur, quemadmodum voluerunt Bartol. *Soc. conf. 32. lib. 4. & Soc. Jun. in d. conf. 42. n. 9.* communis etenim opinio solum tractat quid dicendum sit, ubi mensuræ fit mentio. At si post mensuram ponuntur fundi limites, casus is omittitur à Doct. qui tamen eadem est ratione discernendus, quia ipse actus à mensura incipit secundum utrumque Socin. quibus adstipulatur Textus celebris *in l. quod sapè, §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. empt.*

¶ Quarta species proponitur, quoties inceptus actus à corpore statimque subjicitur mensuræ modus, post quem ponuntur corporis limites, & confinia, in hunc sanè modum: *Vendo fundum Sempronianum decem jugerum his definitum, ac distinctum limitibus.* Nam in hoc venditionem factam ad corpus, non ad mensuram, asserunt expressim latè de re disputantes Carol. Ruin. *in conf. 83. lib. 1.* Soc. Jun. *conf. 42. & conf. 43. lib. 2.* qui in priori *conf.* scribit, hanc opinionem esse communem, quam ex propositis ab eis exemplis tenere videntur Paul. Castr. *in l. 2. in fin. C. de peric. & com. rei vend.* Alex. *conf. 133. l. 1. nu. 6.* Anch. & Imol. *in c. per tuas de don.* Barr. Soc. *conf. ult. lib. 3.* probat eam eleganter Paul. Paris. *conf. 4. n. 55. lib. 1.* pro ea inducens text. *in d. l. qui fund. ff. de aedificionibus* qui ratione inferitur, in hoc casu & exemplo venire in venditionem quidquid est intra fines nominatos, etiam si id excedat mensuræ numerum. Quod idem probatur duabus rationibus, quas tradidere Carol. Ruin. & Soc. Jun. dictis responsis tamen in proposito exemplo censeant venditionem factam fuisse ad mensuram. Pan. *in d. c. per tuas. ad fin. de don.* Capic. *in d. decis. Neap. 14. nu. 2.* Alex. *in addit. ad Bar. in d. §. si Tit. Dec. in d. conf. 347. col. 2.* idem Dec. *in conf. 500. col. ult. n. 15.* Nic. Boër. *dec. 50. n. 5. & 6.* non enim probatur Abb. opinio *in d. c. per tuas.* quia ibid. traditur casus juxta exemplum paulò antè à me traditum *in vers. sed & tertius.*

Hæc verò ita intelligenda sunt, ut sciamus in re dubia, propterea quod verba sint aliter concepta,

& sit inde ambiguum, an res sit vendita ad mensuram modum, tunc observandas esse, ac perpendendas conjecturas, ex quibus deduci possit, an ea dispositio facta fuerit ad mensuram, vel ad certum ac definitum corpus, nempe ex quantitate pretii. *l. 1. §. 1. ubi gl. ff. de superfic. a que ibid. Bar. gloss. Bar. & alii in l. semper in stipul. ff. de reg. jur. Dec. in conf. 500. n. 5. qui hoc ipsum in hac speciali qu. adnotavit. idem Dec. in conf. 347. n. 2. Corn. in conf. 59. col. 2. lib. 4. Soc. Ian. in d. conf. 43. lib. 2. col. pen. & si. Maria Soc. conf. 98. col. ult. in conf. 47. col. 4. vers. præterea si probabitur. lib. 1. atque idem esset, ubi similis conjectura posset assumi ex simili qualitate actus, ut Dec. in dictis responsis probat.*

¶ Quintus casus ad præmissæ regulæ intellectum proponitur, quoties in eadem oratione apponitur mensuræ numerus: nempe, *Vendo fundum Sempronian. decem jugerum*: nec fuere appositus fines aut fundi limites, & sanè ipse ab eadem ratione, qua prædicti DD. utuntur, censeo venditionem hanc esse factam, ad corpus, non ad mensuram modò constet, de quo fundo contrahentes senserint: etenim confinia nusquam adscribuntur, nisi ut constet de corpore certo. Atque idè si de hoc alioqui constet, nulla vis est, positi fuerint fines, an non: sed an inceperit actus à corpore, an à mensura & sic an voluerit venditor corpus illud vendere: an ex eo certam partem. Quod si quis dixerit, plurimum referre, an numerus mensuræ ponatur in eadem ratione, vel diversa, convictus quidem erit ex prima specie, & Doctor. ad ejus decisionem adductis, eorundemque rationibus. Denique cogetur fateri, discrimen esse constituendum in hoc, quod apponantur fundi limites, & nominentur, quod falsum omnino est. At ubi de corpore non constat aliter, quàm per mensuram modum, tunc dubio procul ad mensuram modum judicanda erit dispositio, ac secundum eam nominatim adscriptam penitus discernenda quemadmodum deduci poterit ex not. per Dec. in d. conf. 500. Hinc equidem inferitur falsum esse quod opinatur Ant. Burg. in c. cum can. lib. 14. de emp. & ven. dum n. 51. scribit tunc mensuræ modum appositum ceteri causa taxationis, quando in eadem oratione subjicitur: causa verò demonstrationis, ubi in diversa, Prioris patris exemplum: *Vendo fundum Sempron. decem jugerum*. Posterioris autem erit species in hanc modum concepta: *Vendo fundum Sempron. qui est decem jugerum*. Idem insinuant & tenent Soc. in conf. 32. col. 2. li. 4. Paul. Cast. in l. si vendit. in prin. ff. de ad. emp. Dec. in d. conf. 500. ult. col. & prius n. 4. sentit Card. in col. 1. de prec. Nam licet possit aliquando hæc differentia procedere, in his tamen casibus, de quib. egimus, nihil inducit, quoad earum exempla. Idcirco proponimus sextam hujus quæst. speciem.

¶ Sextum erit hujusce controversiæ causa constituendum exemplum, † quo mensuræ modus & numerus non ipsi rei principali, quæ venditur, sed alteri eidem accessorie adscribitur. Et tunc si mensuræ modus in eadem sit oratione, res illa accessoria secundum mensuram erit discernenda: at si in diversa oratione, tunc non ad mensuram, sed ad corpus actus reducitur, & judicatur. Hoc etenim est quod Paul. Cast. scribit in d. l. si vendit. in prin. quem simpliciter secuti sunt Soc. & Dec. paulò antè citati. Explicat tamen eleganter Carol. Ruin. consil. 83. lib. 1. col. ult. cujus casus sit exemplum: *Vendo servum cum peculio decem*. Si in peculio sint viginti, non pertinet ad emptorem reliqua decem; nisi aliud actum sit, d. l. si venditor. h. m. in prin. Non est enim aliquid quod rem accessoriam, id est peculium, ceteræ quantitatis consti-

tuat, nisi numerus ipse addicus eadem oratione. Atque idè in venditione peculii ita concepta, actus judicatur ex numero, quia is à numero cœpit. Si dixerit: *Vendo servum cum peculio quod peculium est decem*: tunc quia est diversa oratio, numerus videtur appositus causa demonstrationis, non limitationis nec restrictionis: actusque ipse intelligendus est ad rationem corporis non ad rationem numeri: secundum Paul. Castrenf. & eos qui cum sequuntur. Eadem ferme ratione si vendo fundum cum doliis octuaginta ibi existentibus, venditio doliolorum à numero incipit & ad numerum expressum est censenda, *l. penult. §. ult. ff. de ad. empti*. At si dixerim: *Vendo fundum cum doliis ibi existentibus. quæ sunt octuaginta*: venditio est ad corpus, non ad numerum intelligenda, & idè si sint plura dolia, quàm octuaginta, veniunt in venditionem: sicut in specie Paul. Castrenf. Soc. Decius & Carol. Ruin. tenent quos ipse secutus ita opinor rem istam explicandam fore.

¶ Septimò illud est † observandum, quoad istum effectum an à mensura dicta vel à corpore actus sit censendus & judicandus, nihil referre an venditio facta sit pro unico tantum pretio, an distributo pretio pro quolibet fundi jugere, aut mensura, probat hoc Text. optimus in *l. quod sapè. §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. emp.* ubi Iurisc. loquitur de venditione facta ad mensuram, & subdit, nihil interesse, quòd fiat unico pretio, vel plurib. atque idè illum textum ad hoc notant in specie Decius in d. consil. 500. nu. 14. Barr. Soc. in d. consil. 32. ad fin. lib. 4. & sanè ubi venditio facta fuerit planè ad mensuram juxta tertium hujus capituli casum: quia venduntur tot jugera ex tali fundo, aut ad decem jugera simpliciter, non refert an sit unicum pretium constitutum an venditio fiat ad rationem certi pretii pro quolibet jugere. Hoc probat Text. in d. §. sed si ex doliario. conveniuntque omnes statim nominandi in hoc, quippe qui meminerint hujus auctoritatis: sed expressim Decius, ac Soc. in præcitatis responsis, Paulus Paris. in consil. 74. n. 73. lib. Soc. Ian. in consil. 42. & 43. lib. 2. Anton. Burgens. inc. cum causa de emp. & vendit. n. 50. sed si venditio facta sit ad corpus, nempe totius fundi, aut totius rei appositæ mensuræ ratione, tunc si pretium unicum sit, vel plura pro ratione cujusque mensuræ maximum est discrimen: quia priori casu venditio perfecta est, & periculum & còmodum ad emptorem pertinent, posteriori verò ad venditorem, donec fiat mensura, aut certus numerus constituatur per numerationem: quemadmodum constat ex *l. quod sapè. §. in his. ff. de contrah. emp.* Vnde colligitur, quòd distributio pretii pro qualibet mensura, aut pro quolibet jugere efficiat venditionem ad mensuram: idcirco in hoc casu hæc venditio erit ad mensuram modum & rationem judicanda: eritque juxta hanc decisionem constituendum, plurimum interesse in hoc ipso tractatu, quòd unicum pretium, vel plura distributive concipiuntur: siquidem priori casu actus judicabitur ad unius certi corporis rationem: posteriori verò ad mensuram præscriptæ modum. Cujus opinionis auctores sunt Bald. in rubr. C. de contrah. emptio. g. 22. Barr. & Paulus in l. Julian. §. si Titius. ff. de ad. empti. Salic. in l. 1. col. 1. Paulus in l. 2. n. 3. C. de peric. & commo. rei vend. Curtius Jun. in d. l. quod sapè. §. in his. Bologna. in conf. Aman. 98. Ioan. Crotus in l. omnes populi. col. 1. de justit. & jur. Contrarium mihi prænotare videntur Carol. Ruin. Soc. Junior, & Parisius in dictis responsis, dum asseverant quòd si venditio fiat ad corpus, venit in venditionem quidquid sub eo corpore continetur, etiam si excedat mensuram à venditore dictam: & adjiciunt, quòd excessus ille est æstimandus majori pretio, quoties pro qualibet mensura fuerit certum constitutum pretium. Igitur apparet, eos velle quòd venditio sit facta ad corpus, etiam si pretium distribuatur pro ratione cujuslibet mensuræ, & quòd non sit facta ad

mensuram, etenim si esset prædicta venditio facta ad mensuram, profectò non veniret excessus ille in venditionem, ut omnes præmittunt, nec poterit iure negari. Quia mensura tunc apponitur causa limitationis, & restrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has actorum controversias ulterius octavam adjiciam conclusionem.

¶ Octavo, in eadem disputatione est considerandum, † quòd sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante mensuram adhibitam, quoties venditio ad mensuram fuit facta, ut denique hoc plurimum referat, quoad translationem domini, & quoad periculum, & commodum, d. §. in his. l. 2. C. de peric. & commod. rei vend. l. 24. tit. 5. par. 5. ita & in rebus immobilibus ad mensuram venditis idem pariter est dicendum. Batt. per text. ibi in l. si vendit. §. 1. & ibi Doct. ff. de peric. & commod. rei vendit. idem Batt. in consil. 118. incipien. In quæst. domini Cioli Salycet. in l. 1. col. 1. & ibi Bald. 4. opposit. C. de pericul. & commod. rei vendit. Curtius Junior. in d. §. in his. Paulus in dict. l. 2. idem post Bartolum in dict. §. si Titius. sensit gl. in l. 1. §. sed & custod. ff. de peric. & commod. rei vendit. & in d. §. in his. & in dict. l. si in vendit. §. 1. gloss. item, & Doct. in d. §. si Titius. Capicius decis. Neapol. 14. n. 6. Alexand. in consil. 33. col. 2. lib. 5. Paul. Paris. plures allegans consil. 59. l. 1. col. 2. & alij plures; ut tandem hæc sit communis opinio: tamen, etiam ante mensuram adhibitam obligatio perfecta sit ad hunc effectum, ut non sit locus pœnitentiæ: quod Paul. Paris. in d. consil. 59. latè probat, & nos obiter hoc in loco adnotamus cum sequi post gloss. 1. dum dicit: etiam condit. dicitur perfecta, in l. 2. C. de peric. & commod. rei vend. gloss. in l. necess. §. quod si pendente. vers. si ita res. ff. de peric. & commod. rei vendit. & in princ. Inst. de empte. not. Bart. Salyc. & Paul. in l. 2. C. quando liceat ab empte. disced. idem Salyc. in d. l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit. contra gl. inibi, quæ contrarium sensit, nisi intelligatur quoad obligationem, ut ea ante mensuram nata efficaciter non sit saltem certa: non tamen poterit ea opinio gloss. procedere quoad hunc effectum, ut liceat ab emptione discedere. Quod Paul. not. in d. l. 2. C. quando liceat ab empte. disced. ad fin. & post eum Paul. Paris. in d. consil. 59. n. 9. Quæ quidem conclusio, quam modò prænotavimus de translatione domini, & periculo rei ad mensuram venditæ, tunc obtinet, quando ad mensuram traditio facta non est: ea etenim facta, etiam ante mensuram, periculum, & commodum est emptoris. Textus singular. in d. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. & ibi expressim Angel. Paulusque Castren. post eos Corneus consil. 50. l. 1. col. 5. Dec. eleganter in consil. 179. quorum opinio admodum utilis est, & insignis: quam, ut Dec. commemorat, Anton. Burgen. Hispanus proprio responso comprobavit. Nihilominus Curt. Jun. in d. l. quod sapè. §. in his. ad fin. contra opinionem istam notat, & inducit text. in d. l. 2. cujus auctoritate improbat quod prædicti Doctor. adnotarunt, & profectò ejus inductio mirè convenire videtur. Nam secunda pars illius constitutionis, ubi mentio fit traditionis clavium, loquitur eo casu, quo venditio non est facta ad mensuram ut denique traditio tunc operetur, cum venditio ad mensuram non fuerit facta licet tunc necessaria traditio non sit, ut ibi considerat & admonet gloss. sed prior opinio Decij, Angeli, Pauli, Cornei, & Burgenis menti est adhuc multum commendanda in praxi, quæ tamen non procedit in traditione facta, nempe ea, quæ sit per constitutum, sicuti docet diligenter Paulus Paris. in consil. 95. lib. 1. col. 3. & seq. quem legito.

¶ Nonò ex his constat, quòd etsi venditio vini, aut alterius rei similis fiat quantum ad rotum certi

corporis: nempe cum venditor dolium vini ad rationem viginti pro qualibet mensura vendiderit. hæc venditio dicitur etiam facta ad mensuram: & idè periculum ante mensurationem ipsius venditoris est, non emptoris. † text. est ad hoc in d. l. quod sapè. §. in his, in princ. & in fin. juncto versic. quod si vinum. ubi optimè Curt. Jun. ita tenet, reprobandus in hoc Baldum & Paul. Castren. qui contrarium tenebant l. sicut. C. de ael. empte. scribentes, non esse dictam venditionem ad mensuram, nec ad ejus rationem judicandam. Quasi aliud sit vendere omne, vel totum vinum doliarii, vel dolij, ad rationem unius argentei nummi pro qualibet amphora: ut tunc sit venditio ad rationem mensuræ censenda: sicut in dict. §. in his probatur: aliud verò sit, vendere dolium vini ad rationem unius argentei pro qualibet amphora: & hoc quidem casu non judicetur venditio facta ad mensuram. Ego verò non satis percipio hanc differentiam quoad veram ejus rationem, congruamque discriminis causam, cum utroque casu venditum sit totum vinum, quod est in dolio, vel in doliario, hujus opinionis, quam ipse sequor, etiam auctor est Salic. qui in d. l. sicut. Bald. sententiam reprobat.

¶ Decimò, ex his inferitur; quid sit respondendum in quæstione hoc in loco à nobis potissimum disputata. Nam in rebus immobilibus tenent omnes observandum esse responsum Jurisc. in d. §. in his. ex eo verò non negarent Paul. Cast. nec Bald. quòd si venditio fiat in hunc modum: *Vendo omnia jugera, omnes vineas, omnia prata, que continentur in fundo Semproniano, ad rationem unius aurei pro quolibet jugere*; hanc venditionem conceptam esse ad mensuram & periculum ad venditorem pertinere ante mensuram adhibitam: at in specie respondent dici venditionem conceptam ad corpus, non ad mensuram, quoties dixerit venditor: *Vendo fundum Sempron. ad rationem aurei pro quolibet jugere*; etiam si dictus sit certus mensuræ modus, nempe fundum decem jugerum sub his limitibus. Huic opinioni Bald. & Paul. suffragantur Carol. Ruin. Socin. Jun. & Paulus Paris. quorum superius mentionem fecimus; & profectò non videtur aliqua congrua discriminis ratio inter hunc casum & præcedentem, quia & in utroque non certa pars fundi, sed totus ipse fundus venditur, & quidquid sub eo continetur. Quod perpendere videtur Jurisc. in d. §. in his. atque idè ibidem Curt. Jun. Salicet. in d. l. sicut. secutus etiam in hoc reprobat Baldi & Pauli opinionem, idcirco si distinctio Jurisc. in d. §. in his. est observanda in venditione rerum immobilium, quod video communiter receptum esse, tamen nullo modo, quod sciam, proberetur expressa quidem auctoritate, oportet ad probandum Bal. & Pauli sententiam constituere prædictam differentiam, quæ non satis certa est, nec omnino placet. Tandem, si contra Bal. & Paulum tenendum est, necessum erit fateri, quoad duplicem effectum considerati venditionem ad mensuram, scilicet quoad periculum, & commodum ipsius rei, & tunc etiam venditio fundi dicitur ad mensuram facta, quoties fundus totus venditur ad rationem aurei pro quolibet jugere: quemadmodum adversus Bald. & Paulum notarunt Salicet. & Curt. Junior. quibus accedere videntur Bald. & alij superius citati ad distinctionem pretij unius, vel plurium in versic. 7. aut sanè consideratur venditio ad mensuram, vel ad corpus quoad hoc, ut quidquid sit in fundo, aut in re ultra summam dictam à venditore, veniat in venditionem, aut maneat penes venditorem. Et tunc dicitur venditio ad corpus, non ad mensuram, quoties ita fuerit concepta: *Vendo fundum Sempron. vel aliquos certis definitum & limitatum finibus decem jugerum, aut qui habet decem jugera, ad*

rationem aurei pro quolibet jugere. Sic etenim visum est omnibus quos superius allegavi, & ex his illi præcipui auctores sunt, Carolus inquam Ruinus, Paulus Paris. & Socin. Jun. denique ipse Baldus & Paulus Castrensis in d. l. scut. Cod. de action. empt. tametsi hi duo, etiam quoad periculum hoc ipsum asserere & probare tentaverint. Qua ratione ipse infeto ad intellectum Jurisconf. in d. §. in his. quod si vinum ita venditum sit: Vendo dolium vini, vel vinum, quod est in hoc doliaro ad rationem unius argentei pro qualibet amphora, & habet centum amphoras vel cujus quantitas est centum amphorarum; his equidem præscriptis verbis etiam si periculum, & commodum vini sit venditoris, donec mensura fiat, attamen si fuerint in dolio, vel doliaro centum quinquaginta amphoræ, etiam hæc quinquaginta, veniunt in venditionem pro pretio constituto unius argentei pro qualibet amphora. Hoc probatur ex his, quæ paulò post adnotabimus ad intellectum l. si servum. §. si modus. ff. de act. empt.

¶ Undecimò, ut statim proximè tradita ulterius explicemus. Etsi verum sit quoties venditio facta fuerit ad mensuram, cedere lucro venditoris & ejus commodo, quidquid ultra modum expressum in fundo sit, ac reperiatur, nec venditorem teneri id tradere emptori, arg. text. in d. c. per tuas. l. penult. §. ult. & l. si venditor. in princ. ff. de act. empt. & est communis sententia omnium, quos sequitur Nicolaus Boëcius decis. 50. n. 9. dicens, ita pronunciatum fuisse, nisi excessus is esset modicus: tunc etenim emptori cederet. Id verò quod deficiat ad mensuram dictam, à venditore supplendum sit. d. c. per tuas. qui propriè hoc in casu loquitur ad idem l. si servum. §. si modus. ff. de act. empt. & probatur in d. l. penult. §. ult. & in d. l. si venditor. Attamen si venditio fiat ad corpus, venditor tenetur tradere fundum juxta mensuram dictam, ita quod si major sit, cedat lucro emptoris secundum communem eorum, qui citati fuere in secunda conclusione hujus capituli. Si verò minor, teneatur venditor supplere ad rationem, & numerum mensuræ in contractu prædictum. Hoc deducitur ex d. §. si modus. & in l. si in empt. in princ. l. Julian. §. si Tirus. ubi elegans, & insignis locus ad hujus dubii declarationem. ff. de act. empt. Sed & text. est in hac quæstione satis expressus in l. si duor. ff. eodem tit. in vers. nec enim. qui omnino est adnotandus, qui constat ex eo, quod ibi tractetur de fundo vendito ad corpus. Hoc idem probatur in l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrah. empt. notant expressim Paul. Castrenf. in d. §. si modus. in l. 2. C. de pericul. rei vend. Alexand. conf. 8. lib. 5. Paulo de Castro in dict. l. si duorum. Socin. Jun. in d. consil. 42. n. 21. Bart. Socin. in l. demonstratio falsa col. 3. ff. de condit. & demonstr. Capicius decis. Neap. 14. n. 3. quidquid contrarium velit Cornel. conf. 59. lib. 4. quem simpliciter sequitur Boëcius decis. 50. n. 6.

¶ Duodécimò est in hoc animadvertendum. Si quidem facta venditione ad corpus expressim addito mensuræ numero: si majoris reperiatur, cedit emptoris commodo, nec quidquam pro ea parte tenetur emptor convento pretio adjicere: ubi pretium fundi ¶ unicum est. l. si venditor hominis. in princ. ff. de act. empt. quod si pretium sit pro singulis jugeribus constitutum. facta ejus distributione: tunc emptor tenetur venditori pretium addere pro jugeribus ultra numerum prædictum inventis. Text. in d. l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrah. empt. notant eleganter Paul. Castr. in d. §. si modus. idem in l. 2. C. de peris. & com-

mod. rei vend. & ibi Salyc. Fel. in c. signif. de rescript. num. 7. Ial. in conf. 55. l. 1. Soc. Jun. d. conf. 42. col. ult. l. 2. Fab. in tr. de empt. 6. par. princ. col. 8. Ant. Burg. in d. c. cum causa. n. 50. qui hoc in casu intellexit Paul. Cast. opinionem, & verè ipse Paulus hunc in modum satis seipsum explicat, not. idem eleganter Car. Ruin. in d. conf. 83. n. 3. & 4. l. 1. ubi ab hoc reducere conatur sententiam Bal. in d. Rub. C. de contrah. empt. §. 22.

¶ Decimo tertio, ex prænotatis constat intellectus ad gl. in d. c. per tuas. in verbo, invenerunt. ubi constituit differentiam, quoad decisionem l. 2. de rescind. vendit. an deceptio contigerit in quantitate pretii, & tunc locus sit d. l. 2. an in quantitate rei, & eo casu sit omnino læsio compensanda, & rescindenda, etiam si non sit ultra dimidiam. Idem norant Panorm. ibi notab. 4. Anania consil. 98. col. 3. Panthal. Crem. in d. l. 2. col. 4. 6. versic. nonò limito. Etenim falsa est hæc differentia, quia si constituiamus, fundum esse venditum ad corpus, & mensuræ modum dictum fuisse atque sub unico pretio: locus non est reparationi, nec satisfationi læsionis ultra dimidiam, imò totum quid est ultra mensuram dictam venit sub eodem pretio in venditionem, ut constat ex proximè traditis. Idcirco glossa illa est intelligenda; ut vera sit in casu illius text. nempe ubi à mēsurā cœpit actus, & mensuræ modus dictus est. Nam si minor inveniat, agere potest emptor ad numerum mensuræ dictum jure ordinario, nec est necessaria Cælareæ constitutionis actio, quæ in dict. l. 2. traditur & idem, ubi ad corpus sit facta venditio, numerusque certus dictus sit à venditore. d. §. si modus cum similib. quæ ipse adduxi paulò antè vers. 11. Sic in specie notant Imol. & Barbat. in d. cap. per tuas. & Soc. Jun. in d. conf. 42. col. ult. lib. 2. quod si mensor falsum modum dixerit, tunc agendum erit ex tit. ff. si mensor falsum modum dixerit. Quod existimo adnotandum fore, ne præcitate gl. opinio hujus disputationis, veræ resolutioni præjudicium faciat.

¶ Decimoquarto, si ad amissim ea observentur, quæ hoc in capite scripsimus, colligitur hinc vera interpretatio text. in d. l. Julian. §. si Tirus. Nam Accursius. Jac. Burt. Rainer. Bart. Salic. ibi idem Salic. in l. 1. C. de peric. & commod. rei ven. tandem communiter DD. ut testatur eos secutus Curt. Jun. in d. §. in his, tenent in ea specie venditionem fundi factam fuisse ad mensuram, non ad corpus, venditumque fundum esse ad rationem certi pretii pro qualibet mensura: atque idè quod post venditionem fundo adcreverit venditoris esse, non emptoris. Hic tamen intellectus non potest jure procedere ex textu in l. fundum. ff. de act. empt. ubi mendacium venditoris, quod nullo incommodo afficit emptorem, non nocet venditori, nec actionem ex empto efficit uberiores. Sed si in d. §. si Tirus. periculum & commodum ad venditorem pertinebat, jugera illa, quæ ante mensuram adcreverunt fundo ipsius venditoris essent, etiam si is per mendacium sciens, fundum non habere centum jugera, dixisset eamdem habere: siquidem nullum damnum ex hoc mendacio contingit emptori, cui centum integra jugera tempore mensuræ traduntur, & tamen in d. §. si Tirus. contrarium dicitur. Ergo non fuit inibi venditio facta ad mensuram. Quamobrem Fulgos. Iacob. de Aren. & Albert. quamvis hic in priori loco aliorum verba, & opinionem retulerit: tenet in eo casu venditionem factam fuisse ad corpus, & à venditore dictum fuisse certum fundi & mensuræ modum, juxta quem tenetur, ut superius probavi, conventionem servare, & tunc non obstat quòd in hoc casu, quod per alluvionem accrescit sit emptoris indistinctè, cum ad eum commodum & periculum, ac damnum rei venditæ pertineat. Inst. de empr. & vend. §. sed si post. l. id quod. ff. de peric. & com. rei vend. quia secundum Fulgos. incrementum alluvionis prædest venditori ad purgan

purgandam culpam, licet non prosit quoad excusationem doli: sicuti & in simili casu fortuitus excusat debitorem, ne teneatur culpæ nomine. *l. ult. §. si ea. ff. ad l. Rhod. de jactu.* & sanè hunc esse proprium, ac germanum intellectum ad *d. §. si Tit. pater*, si advertas, ibi nihil aliud proponi, quàm quòd certus fundus venditus fuerit hoc adjecto: eundem sc. fundum esse centum jugerum, vel habere centum jugera: nec ibi constat pretium distributum fuisse pro quolibet jugere: atque idè non est hoc ad Jurisconsult. adjiciendum: siquidem in venditione totius fundi potius præsumenda est unius, & certi prætij constitutio, quàm plurium, cum hæc distributio minimè esset necessaria. Hæc igitur dicta sint, & sufficiant pro illius responsi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quæ hic poterat competere juxta *gl. in l. 2. in princ. ff. de act. emp. & l. Jul. §. quid tamen. ff. eod.* non obtinet: quia per alluvionem habet ea jugera emptor, quæ eodem pretio emisit. Hæc verò Jurisc. responsio maximè convenire videbuntur, si hoc in loco statim eis contextum exponam. Si Titius, inquit Ulp. fundum, in quo nonaginta jugera erant, vendidit, & in lege emptionis dictum est, in fundo centum esse jugera, & antequam manifestetur modus, decem jugera alluvione accreverint, placet mihi Neratij sententia, existimantis, ut si quidem sciens vendidit, ex emptio actio competat adversus eum, quamvis decem jugera accreverint, quia dolo fecit, nec dolo purgatur. Si vero ignorans vendidit, ex emptio actio non competit. Hactenus Jurisc. qui communi interpretationi non admodum visus est suffragari.

10 § Decimoquintò hinc est examinandus † intellectus Jurisconsulti in *l. si in vendit. §. 1. ff. de peric. & com. rei vend.* ex quo Bartolus notat in hunc modum conclusionem. Sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio, antequam mensuretur: ita nec in rebus immobilibus. Vult igitur Bart. textum illum procedere, ubi venditio sit facta ad mensuram. Idem *gl. Alber. & Doctores* ibi, idem Bart. in *d. §. si Tit.* quo in loco asserit, quòd si venditio fundi non sit facta ad mensuram, venditor tenebitur, etiam si pars fundi post venditionem alluvionis perierit. Inducit ad hoc text. in *l. Jul. in princ. & l. si in empr. itidem in initio. ff. de act. empr.* Ego verò scio, jure compertum esse, quòd si non sit facta venditio ad mensuram, periculum sit emptoris, contingens quidem post venditionem: idcirco mihi dubia est, aut sanè falsa sententia Bart. in hac ultima ejus responsione. Nec probatur in locis ab eo adductis. Quia in specie per Bartol. proposita venditor nihil mendacij tempore venditionis asseveravit: siquidem fundus eo tempore ejus quantitatis erat, quam ipse dixit, licet post alluvionem pars ejus decreverit. Sed & si text. in *d. §. 1.* intelligatur de venditione ad mensuram facta, constat periculum esse venditoris, qui tantum ad custodiam tenetur, & ad hoc ne res ejus culpa pereat. Quod si absque ejus culpa perierit, non poterit emptor agere ad interessè, & ad restitutionem prætij pro ea parte, quæ perierit. *gl. off. communiter recepta in d. §. 1. & in l. 1. §. sed & custodia. ff. eod. tit. de peric. & com. rei vend.* Raphaël tamen Fulgos. in *d. §.* scribit, posse quidem asseverari, quòd illud Jurisconsulti responsum procedat, ubi venditio est facta ad corpus, & in specie, non ad mensuram, & tamen venditor modum mensuræ dixerit in venditione, quippe qui dixerit, in fundo esse centum jugera, tenetur etenim verum efficere modum mensuræ, & fundi ipsius quantitatem prædictam certam reddere, ac emptori præstare. *l. in emptione. in pr. ff. de actio. empr. nisi pars, quæ deficit, perierit absque ejus culpa, casu quidem fortunæ: non enim tunc tenetur, nec ad restitutionem prætij pro parte*

perempta, quia ea perit periculo emptoris. Sic sanè visum est Fulg. qui optimè loquitur. Licet communi sententia receptum sit, Jurisconsult. in *d. §. 1.* intellexisse, ac tractasse de venditione ad mensuram quam sententiam communem esse fatetur eam secutus Curt. in *d. §. in his.*

§ Hæc denique de contractu venditionis tractavimus eo profectò animo, ut hic ad donationes, legata, & alias hujusmodi actiones, nec non & ad privilegia, Principumque beneficia, quibus jurisdictio, oppidum, aut civitas conceditur, facillè lector possit, quæ viderit practicæ quæstioni, & controversiæ, contingenti utilia fore, cautè pro ingenij capru seligere, multaque his addere ad negotij definitionem conducibilia.

CAPUT IV.

De summa Regis jurisdictione, quam Majoriam dicimus, quamque Regio nomine suprema exercent auditoria.

SUMMARI A.

- 1 Suprema jurisdictione, quam Majoriam dicimus, non censetur ullo casu à Rege in alium translata.
- 2 Appellandum est ad Regem à Prælati & Episcopis, temporalem jurisdictionem exercentibus.
- 3 Populi an possint in Castellana Repub. judices & rectores eligere: & inibi de Regis, aut Principis electione, herede deficiente.
- 4 Mortuo præside, an ejus vicarius possit jurisdictione uti.
- 5 Rectores civitatum, an invitis populis, & non potentibus dari possint? & de expensis & stipendiis magistratum ordinariorum & extraordinariorum.
- 6 Nobiles habentes jurisdictionem, an habeant jus hoc, ut ab eodem possit à iudicibus ordinariis appellari?
- 7 Guadalajara Regio lex examinatur in summa.
- 8 Appellandum est à legato ad delegantem: & ibi expenditur Bart. opinio in *l. 1. §. ult. ff. quis & à quo appell.*
- 9 Jure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.
- 10 Curia Regis quæ dicatur? & ibi de regis auditoriis, & cancellariis, ac de cancellarii dignitate.

Quamvis Rex ipse ob egregia belli, vel pacis facinora in Reipub. utilitatem præclare gesta, aliave ex causa, nobilibus civitates, villas, aut oppida Regio beneficio contulerit cum jurisdictione, mero & mixto imperio adhuc in amplissimo territorio exercendis: † eam tamen jurisdictionem, quæ apud Regem summa est cujusque jura vel querelæ, vel provocaciones, aut appellationes à iudicibus inferioribus, aliæque causæ ad Regem, ut supremum Reipublicæ patrem deferuntur, nequaquam videtur transulisse, etiam si usus fuerit verbis hac in re quoad significationem uberrimis. Hanc etenim jurisdictionem idè Majoriam vocamus; quod ea propriè pertineat ad supremam principatus recognitionem. Probatur verò hæc sententia multis, sed potissimum quod nulla temporis præscriptione, nullo temporis usu adquiri potest à subdito jus illud, quod ab eo ad Principem, cui imperio subest, non provocetur, text. jure Regio insignis in *l. 6. tit. 13. l. 3. ordin.* cujus nos meminimus aliquot additis rationibus in *reg. possessor. de reg. jur. in 6. 2. part. §. 2. nu. 8.* idem probatur in *l. 2. tit. 9. lib. 3. ordin.* His accedit, quod suprema hæc jurisdictione nullo modo à Rege alienari potest, ut tradunt in specie Lucas de

Penna in l. quacumque in 2. C. de omni agro deserto. 11. Guliel. Bened. in cap. Raynus. de testa. in verb. & uxorem nomine Adelasiam. in 2. dec. n. 319. Carol. de Grassalio. l. 2. Regal. Francie, c. 14. & præter hæc suprema jurisdictionis est ipsa forma, & substantialis essentia majestatis Regiæ: & idè impossibile quidem erit in regno, & de regno aliquem esse exemptum, vel exceptum ab illa. text. opr. in c. cum non liceat. de prescription. Quamobrem non poterit Rex, nec subinde censetur, aliquem Regni locum, vel ejus aliquot homines ita alteri domino subijcere, ut jus appellationum, & supremæ potestatis, etiam quoad administrationem, & executionem realem apud ipsum non remaneat: est etenim maximè contrarium regiæ dignitati, quòd sub ejus principatu locus, vel homines sint, quibus non liceat, nec sit præcisum jus Regem ex causa appellationis adire. Sic sanè opinionem istam probat Carol. Mol. in consues. Parisi. §. l. 1. gl. 4. nu. 16. 17. & 18. ex auctoritate Luca de Penna l. in sacris. 3. col. C. de proximis sacror. scrinior. lib. 12.

¶ Hinc factum est, & jure regio constitutum, ut à Prælati Ecclesiasticis, civilem, sæcularem temporalemve jurisdictionem habentibus, ad Regem ipsum provocetur, & appellandum sit, probat hoc regia pragmatica sanctio Regum Catholicorum Ferdinandi, & Elisabethæ, Hispali decreta anno 1052. est verò l. 19 inter hujus Regni pragmaticas constitutiones, (hodie l. 1. tit. 1. l. 4. Recopilat.) Cujus item ratio poterit ulterius expendi ex eo, quòd cum temporalis ac civilis potestas in Castellane Reip. principatu penes ipsum solum Regem sit ab eoque in alios deriveretur: Prælati Ecclesiastici non possunt aliunde temporalem jurisdictionem habere, quàm ex regia concessione, ejusque titulo, & causa atque idè semper mansit apud Regem ipsum, jurisdictionem in alios transferentem hæc suprema jurisdictionis, quam Majoriam dicimus nec in ipsos Episcopos translata fuit. Qua ratione habent Episcopi, & Prælati à Regibus hanc jurisdictionem, ut eorum subditi, & vasalli: Quod satis est manifestum. Sic denique hanc conclusionem tenent jure ipso communi Bart. in l. si quando C. de appella. & itidem alij, quorum meminit eos securus Fel. in c. solita. col. 2. de majori & obed. Tamen non exactè rationem istam, nec praxim hujus rei examinaverit: siquidem non tantùm in Hispania, sed & in Gallia idem receptum est, ut testantur Specul. tit. de appat. §. nunc. tractamus, ad quem sit appellandum. in fi. Guliel. Bened. in d. c. Raynus. in verb. & uxorem nomine Adelasiam. 2. decif. n. 317. Carol. de Grassal. lib. 2. Regalium Francie. c. 14. Joan. Imbert. Rupellanus lib. 2. Institution. forensium, c. 3. Extat verò hac de re Pontificia decisio in c. Rom. §. debet. de appell. ubi summus Pontifex de Archiepiscopo respondens ita inquit; Debet autem ad eos ab Episcopis prælati provincia super causis in quib. temporalem jurisdictionem exercent, nisi forte de consuetudine, aut privilegio sive jure alio speciali sit appellandæ ad alium appellari. Hactenus illa constitutio. Etenim ubi Prælati Ecclesiastici titulo feudi temporalem obtinent jurisdictionem, ab eorum vicariis temporaliibus ad feudi dominum directum appellandum erit, juxta notatas in c. ceterum de judic. norant in hac specie gloss. & omnes in dict. §. debet. Bart. in l. 1. §. si quis ff. de appellat. & Joan. Rupellanus in dict. c. 3. Fel. in d. c. solita. col. 3. post gloss. & alios ibi Panor. & Præposit. in Rubri. de appellat. n. 53. ubi Francus idem notat. n. 53. asseverantes appellationem ad Archiepiscopum, vel superiorem Ecclesiasticum deferendam fore: ubi absque jure feudi temporis jurisdictionis tota, & libera translata fuerit in Episcopum, atque hæc videtur magis communis opinio. Ego vero, quod & paulò antè ad-

monui, opinor in hoc regno Castellæ nequaquam posse ultimam hujus communis distinctionis partem in praxi fervari: quippe qui utcumque liberè absq; jure feudi, & feudalis recognitionis, fuerit jurisdictionis temporalis translata, existimem, penes ipsum Regem supremam manere jurisdictionem, nec hanc censerè in Ecclesiasticum prælatum aliquo modo transmissam: & ideo ab Episcopis temporalem jurisdictionem exercentibus ad Regem ipsum est omnino appellandum, nec locus erit Pontificio responso in d. §. debet. ut in specie asseverant Guliel. Benedict. in dict. n. 319. Carolus de Grassaliis in dict. c. 14. Messuerus in pract. titu. de appellat. vers. item à giudice Ecclesiastico. Qui tenent in regno Franciæ non fervari decisionem dict. §. debet, à quo, ni fallor, hoc est alienum, quòd modò probavimus ex ratione superius adducta. Cum sit satis ab ipso Principe seculari qui jurisdictionum temporalium minister est, & jurisdictionem laicam in Episcopos transtulit, expressim, vel tacitè sibi excepisse supremam jurisdictionem cujus ratione Episcopi, ejus subditi & lata dicuntur significatione vasalli. Igitur mirum non est, si etiam ex eadem Pontificia decisione conemur instituere, ab ipsis Episcopis, qui temporali utuntur jurisdictione, quatenus eandem attinet, ad regem appellandum fore.

¶ Quæritur tamen, an Rex, qui alicui nobili, vel Episcopo jurisdictionem, merum & militum imperium aliquo in oppido & territorio concessit, fuerit quidem usus & jus primarum appellationum itidem transtulisse, ut tandem ad ipsum nobilem, vel Episcopum possit deferri prima appellatio à judicibus ejusdem loci ordinariis. Est etenim quæstio ista utilis admodum, nec est adèd facilis, quin variè sapissimè in his Hispaniarum regnis hactenus fuerit controversum. Huic quæstioni examinandæ præmittam aliquot, quæ, ni fallor, non erunt ab hujus tractatus discussione omnino aliena.

¶ Primum si quidem constat, in hac Castellana Republica totam civilem potestatem & temporalem jurisdictionem penes ipsum solum regem esse, adèd, ¶ ut apud populos ipsos nulla manserit civilis jurisdictionis. Quod probatur ex his, quæ nos adduximus hujus operis c. 1. n. 9. & in reg. possess. 2. part. 3. n. 3. idcirco populi nullam habent potestatem constituendi judices ordinarios, nec magistratus creandi, qui jus ligantibus reddere valeant sicuti notant jure communi de populis non liberis, Innoc. & Doct. in c. cum accessissent. de constit. Fel. Rude de appell. n. 4. Alex. cons. 35. n. 12. lib. 5. atque in specie hujus regni populi tradit diligenter Pet. Avendanius in tract. de exeq. mandat. regis. c. 1. n. 8. l. 2. tit. 4. part. 3. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. libr. 2. ordin. (l. 11. tit. 3. libr. 7. & l. 1. tit. 9. libr. 3. Recopil.) Quod si Rex ipse negligeret, aut omitteret, judices & magistratus in civitates, aut populos mittere, ac destinare, tunc sanè donec rex judices ordinarios mittat, populus ipse, ejusque nomine decurionum collegium judices poterit in eodem loco constituere, ac creare. Ea siquidem lege translata est jurisdictionis à populis in regem, ut nihilominus apud ipsos populos maneat illud naturale jus constituendi sibi rectorem, quoties contigerit, neminem à Rege mitti, qui id muneris possit obtinere vacantibus ipsis magistratibus. Sed & hæc opinio manifesta ratione constat absque ulla juris humani auctoritate. Nam etiam si nulla esset humana lex, quæ hoc probaret, profectò id apparet quia populus quibus omnino rectore indiget, nec ullum habet magistratum à principe sibi constitutum, jure naturali potestatem habet constituendi sibi magistratus, interim dum rex ipse non utitur potestate à populo

populo in eum translata : alioqui populus ipse, ipsaque Respublica maximum obiret discrimen, & periculum, cui obviam ire non posset. Quod est egregie absurdum. Nec desunt juris humani testimonia, quæ modò non vacat inquirere, præsertim quia obiter hoc tetigimus ratione, ut opinamur, efficaci. Quæ equidem & illud probatur, posse Rempubl. ipsam totius regni, aut provinciæ principem, & Regem sibi electione assumere, quoties familia gentilitia, in quam consensu populorum regnandi jus translatum fuit jure sanguinis, prorsus defecerit. Redit etenim status Reipublicæ ad primævum illud jus, quod ab initio mundi omnes populi obtinuerunt, de quo in capite primo hujus tractatus disputavimus. Sic sanè ubi alicujus civitatis rector à rege datus, mortem obierit, interim dum rex ipse alium mortuo successerit, ac substituerit, decurionum collegium magistratus ad regimen civitatis creabit, ne populus ipse rectore magna cum ipsius jactura careret. Nec t̄ mortuo præside, quem vulgo correctorem dicimus, ejus vicarius, qui jurisdictionem habet ordinariam, quod nos adnotavimus *li. 4. Variar. resol. c. ult. n. 4.* poterit eandem exercere : cum morte præsidis, aut rectoris expiret omnino potestas ejus, qui ab eo fuit vicarius constitutus. Hic enim vicarius eandem, & non aliam jurisdictionem habet, quam ipse, qui eum constituit, & idem est utriusque tribunal *c. Rom. in pr. c. de appel.* in specie quoad vicarios Episcoporum, etiam quoad cœpta negotia : tenent gl. singularis, inibi communiter recepta in *Clem. ult. de procur. in verb. contest. Panor. in c. extirpanda. §. quia verò. n. 14. de prob. Archid. Jo. Dom. Andr. Fran. & Doct. in c. 1. de off. vicar. in 6. ad fin.* quibus admodum suffragatur *tex. in d. Clem. ult. de procur.* Igitur idem erit in vicariis rectorum, & præsidum : cum hi non habeant jus potentius quàm Episcoporum vicariis. Nec ipse video rationem congruam differentiæ. Idcirco non audeam asseverare, mortuo civitatis rectore minimè expirare vicarij ab eodem constituti potestatem : tamen vir doctissimus Petr. Avendanius id expressim asserat in *d. tract. de mandat. exeq. c. 3. n. 1.* Joan. siquidem Faber in *§. item si adhuc. Inst. de mandat. n. 5.* contrarium ejus quod ego probavi, nequaquam tenet. Nam cum prænotaverit communem Canonistarum sententiam de vicario Episcopi, subdit, posse dici, quod Judices & Ballivi baronum non revocentur per mortem eorum, quamvis dicti Ballivi habeant quasi omnimodam conformitatem cum officialibus Episcoporum : quia barones, qui instituunt, sunt domini, prælati non. De Seneschalis verò regis, & Ballivis non videtur dubium : quia illi sunt verè ordinarij, sicut præsidis provincialium. Hastenus Faber, qui nusquam locutus est de vicariis præsidum, nec rectorum, sed de his judicibus ordinariis, qui constituuntur ab his baronibus, ducibus, marchionibus, comitibus, & regibus, qui jure proprio habent jus constituendi, & creandi, judices ordinarios, qui non appellantur vicarij. Sed & nunc non disputo de his, quæ Faber tradit : id tamen ex ejus relatione deducens, ipsum minimè locutum fuisse de præsidum, aut rectorum vicariis, qui etsi ordinarij judices dicantur, eam tamen jurisdictionem habent vicario titulo ab his, qui ejusdem domini non sunt, sed aliorum commissa jurisdictione utuntur. Denique regia lege quæ exiit inter Philip. II. Regis nostri constitutiones, *lib. 3. tit. 5. li. 7.* constat vacante correctoris officio ejus vicarios nullam posse exercere jurisdictionem, eorumque officium cessare eosque ad jurisdictionis usum, regia, & nova commissione indigere. Expendat tamen lector, an quæ ipse eandem constitutionem, vicariis correctorum data est nova commissio, eo in casu, quo illic datur (nem-

pe quoties corrector ultra tempus ei permissum fuerit absens. Sed & me supremo Prætorio præsidente, eadem lex nova sanè sanctione, in casu quo corrector mortem obierit, ex ejusdem summi prætorij decreto fuit palam inducta. Illud verò libenter adjiciam, correctoris officium quo Castellana Respublica passim utitur, inter veteres magistratus contineri in eo libro, qui inscribitur *Notitia Romani imperij* : illic etenim, inter alios connumeratur corrector Apuliæ, & Calabriæ, sicque mentio hujus magistratus Sexto Aurelio, & Flavio Vopisco in Aureliano, & à Jurisconsulto in *l. ex omnibus. §. l. pen. ff. de offi. pref. ab imperatore in l. 3. tit. 1. l. 12. Codicis Theodosiani*, & in aliquot marmoreis inscriptionibus apud Wolphgangum Lacium *lib. 2. de Rom. repub. c. 11.*

¶ Secundò erit prænotandum, hujus Castellani regni plerosque populos jus habere ex privilegio principis, vel ex consuetudine aut præscriptione eligendi judices ordinarios, quos vulgus appellat. Hi verò primam habent causarum cognitionem. Quod satis constat ex *l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ord. l. 2. tit. 4. part. 3.*

¶ Tertio est observandum in hoc regio Castellæ principatu mitti frequentissimè in civitates, villas, & oppida, præsertim t̄ regia, præsidis quosdam, quos vulgò Correctores dicimus, qui jurisdictionem habent & exercent ordinariam, civilem, & criminalem, quoad primam causarum cognitionem, quam quidam audientiam primam, nos passim instantiam primam appellamus. Hos verò non esse dandos, nec mittendos populorum expensis, sancitum exstat *l. 1. §. 2. tit. 16. lib. 2. ordin.* hoc idem adnotavit Lucas de Penna in *l. annonas. C. de erogat. milit. anno. lib. 11.* idem ipse senserat in *l. quicumque ad fin. C. de omni agro desert. lib. 12.* quem secutus est Petrus Avendanius in *lib. de exequendis mandat. regis. c. 1. n. 7.* quam sententiam nos ita opinamur accipiendam esse, ut constitutissimum sit, olim minimè consuetum fuisse mitti à rege rectores in civitates, villas & oppida, nec ipsorum populorum, nec ipsius regis expensis ex eo, quòd ob veterem illam morum simplicitatem, & rerum publicarum quietem : satis idonei erant administrationi, & executioni justitiæ judices ordinarij ab ipso decurionum collegio electi ad regis confirmationem, quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcirco, quia populus habebat jus eligendi hos judices ex principum privilegio, aut consuetudine, statutum est non semel, quod alij judices præter hos ne quem mittantur à regi, nisi ob causas contingentes fuerint ab ipsis populis, aut cujuslibet populi majori parte petiti. Quod mihi admodum probatur ex *d. l. 1. §. 2. tit. 16. lib. 2. ord.* Sed longè apertius constat ex petitione 8. data regi Alphonsio undecimo in Legionensi totius regni conventu. Æra 1387. & in petitione quarta data regi Henrico secundo in Burgenfi conventu, Æra 1411. Item ex alia petitione oblata regi Joanni secundo in Zamorensi civitate, anno 1432. à quibus deductæ fuerunt dictæ ordinationum constitutiones & leges. Sed hoc apparet : nam si rectores dandi non sunt, nec mittendi nisi populis ipsis petentibus, manifestè consequitur, in ipsis civitatibus, & oppidis judices ordinarios ad electionem decurionum nominandos constitutos fuisse, qui jus dicerent litigantibus eo tempore, quo non petentibus populis, minimè mitterentur à Rege præsidis aut rectores. Hi verò rectores à Rege missi ad petitionem populorum habere debent stipendium ab ipsismet populis. Princeps enim qui primam causarum cognitionem ipsis populorum magistratibus commisit, moveri regio satisfecisse videtur. Unde populi qui rectorem à Rege petierint præter ipsos judi-

ces ordinarios, tenentur eidem stipendium publicum solvere. Alioqui ubi Rex primam causarum cognitionem non commiserit, nec reliquerit popularibus magistratibus, tenetur omnino suis quidem expensis rectorem, aut judicem populo dare: cum id muneris regij sit, eaque ex causa regio redditus percipiat: sicuti explicat Luc. de Penna in d. l. annonas col. 1. ex illius Cesareæ constitutionis auctoritate. Nec est major ratio in constituendis à Rege stipendijs, quæ dentur judicibus appellationum, quam in his, quæ danda sunt primarum cognitionum magistratibus: ubi & hi sunt à Rege, non ab ipsis populis nominandi. Pari siquidem ratione utrumque munus regium est. Duo tamen sunt in hac Castellani regni Republica moribus adedò recepta, ut nihil sit in ejus regimine frequentius: nempe, quòd à Rege ipso in quascumque civitates, etiam habentes ordinarios judices, quos Alcaldes appellamus, mittantur rectores exteri: & id maxime conducit ad publicam utilitatem propter quietum statum cujuslibet Reipublicæ, ad legum ipsarum tutelam, ad jus unicuique suum reddendum. Deinde, quòd hi rectores, non à Rege, sed ex ipsius publicis cujusque urbis redditibus congrua, & definita stipendia percipiant. Vtrumque verò à frequenti populorum petitione originem habuit, jam expeditissimum sit, & idem fiat, etiam populis non petentibus, sanctissime profectò, cum in eorum tendat commune bonum propter ipsius Reipubl. tranquillitatem. Atque hæc sunt intelligenda de oppidis regijs, & in quibus ipsa jurisdicção Regis est.

¶ In his verò civitatibus, & oppidis, quæ alicui Duci, Comiti, aut Marchioni, nobilive subdita sunt, hoc ipsum est in controversia, an domini habentes jurisdictionem possint populis invitis, & non petentibus constituere, aut mittere rectorem, aliumve judicem, qui primam habeat causarum civilium & criminalium cognitionem, simul cum ipsis magistratibus à populo electis ut eam exercent jure præventionis? & hoc fieri jure posse conatur probare Petrus Avendanius in dict. tractat. de exequendis mandatis regijs cap. n. 25. quod ipse item admitterem, ubi hoc jus fuerit legitimo tit. aut justa temporis præscriptione quæsitum. At in his locis, in quibus nulla extat hac de re consuetudo, ac præscriptio, sed est quæstio ista ex juris rationibus definienda, maxime dubitarem. Nam licet Rex aut Princeps summus possit hoc facere, quippe qui summam, & totam habet Reipubl. jurisdictionem, domini tamen inferiores non sic poterunt hoc jure uti nec populis jus quod habent, auferre, diminuere, aut debilius reddere. Habentem populares magistratus jus primarum cognitionum, eaque lege oppida dominis à Rege data sunt. Quamobrem injuria fieret magistratibus popularibus, qui jus istud obtinent, si in eisdem oppidis alij judices ordinarij à dominis darentur & constituerentur in hoc, ut primam haberent causarum cognitionem. Igitur qui hac de controversia judicaturi sunt hæc & alia æquissime perpenderit, ut quod Reipubl. sit utilius, decernant, & exequantur. Nos interim his prænotatis, quasdam exponemus conclusiones ad quæstionis propositæ definitionem.

¶ Prima conclusio: † Concessio jurisdictionis, meri & mixti imperij, etiam in proprietatem, & ratione territorij, intelligitur quoad primam instantiam, non autem in secunda, nec quoad causas appellationis. Hoc etenim jus cognoscendi de causis appellationum in dubio non censetur concessum, sed reservatum: cum competat superioribus,

& majoribus judicibus, non autem his, quibus jus primarum cognitionum etiam competit. Sic conclusionem hanc tenuerunt Ang. in l. 1. §. quòd mandatum. ff. de offi. ejus cui est mand. jur. Jacob. de S. Georgio in tract. de feud. & ejus investit. in verb. vicarius & verb. cum mero & misto imperio. col. 2. vers. sed an ille. vers. vasalli. col. 13. vers. unum semper noteris. Carol. Molinæ. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 5. n. 50. quamvis Curt. Jun. in tract. de feud. 7. & ult. par. 9. 12. in specio improbet prædictam Angeli opinionem ex quadam Bart. sententia in l. 1. ad fin. ff. quis & à quo appellandum sit quam paulò post examinabimus, & in effectu idem fecerint Andr. Ifern. in const. Neapol. Rub. de discret. cognit. can. fol. 49. & Matth. de Afflic. in eisdem constit. Rub. 58. ad fin. asseverantes, nobiles habentes jurisdictionem in aliquo oppido, jus itidem habere cognoscendi de causis appellationum. Prior tamen opinio, quam ex Angelo deduximus, in praxi receptior est, ut Albertus Brunus in const. 102. col. 2. & probatur: quia cum idem sit tribunal, non est ad dominum ab ejus vicario & judice appellandum, c. Roman. in pr. de appel. in 6. l. 1. §. ult. ff. quis & à quo appell. sit. Imò & Angeli sententia obtinet; etiam ubi jurisdicção, merum, & mistum imperium data essent cum omnimoda jurisdictione. Nam & hisce verbis non videtur translatum jus cognoscendi de causis appellationum, secundum Carol. Molinæ. in d. n. 50. Jacob. in d. verb. vicarius. & Aymon. in const. 29. n. 9. lib. 2. licet Ias. in const. 161. l. 2. & Paul. Paris. const. 8. n. 31. lib. 1. teneant in hoc casu, quoties omnimoda fuerit jurisdicção concessa, in hoc translatum censerit, ut à vicario ejus, cui concessa est, ad eundem primò appelletur.

¶ Secunda conclusio: Quamvis judices ordinarij, à populo electi, & à domino confirmati, ab eodem domino confirmante jurisdictionem habeant. & accipiant: jure tamen defendi potest ab his judicibus ad ipsum dominum posse appellari. Prior conclusionis pars probatur in auth. de defensoribus civitatum. §. jusjurandum. Et eam tenent expressim Bald. in cap. ad hæc, de allodiis, idem Bal. in c. cum omnes, n. 22. de const. Ang. in d. auth. de defensorib. civit. §. de cetero. Alex. in l. ad fi. ff. de jurif. omn. judic. ubi Dec. col. ult. scribit, hanc opinionem communem esse: quæ constat, judices electos jurisdictionem accipere, & habere, ab ipso confirmante. Qua ratione in his oppidis, in quibus jurisdicção quoad primam causarum cognitionem exercetur à magistratibus, quos populus elegerit, & dominus confirmaverit, præconia sunt publicè promulganda nomine ipsius domini. Ejus etenim est jurisdicção, tametsi non constituat dominus quoad primam causarum cognitionem ibidem exteros judices, qui forsan inhumanè tractent ipsos incolas & cives, satis equum est, & jure subnixum quòd judices ordinarij à populo eligantur: & à domino confirmentur, modò ubique servetur exactè quod morib. receptum fuerit. Posterior conclusionis pars ex eo mihi placet, quod non sit omnino idem tribunal domini, & magistratum popularium, cum hi non constituantur liberè à domino, sed tantum ab eo confirmentur, postquam fuerint à populo electi, Idcirco admodum convenit, quod ab ipsis popularibus magistratibus ad dominum appelletur, ut ipse aliquam habeat vel primam vel secundam causarum cognitionem: quam per se, vel per alios ab eo liberè constituendos exercere valeat, alioqui esset profectò jurisdicção penes ipsum absque usu ferè, præsertim libero. Atque ita hujus conclus. partem ultimam tenet Alber.

Alber. Arun. in *conf.* 102. col. 2. *vers. melius tamen est.*

¶ Extat vero in hoc tractatu & materia Regia I. à Joan. Rege hujus nominis primo lata anno Dom. 1390. ut constat ex ipsius Regis ordinationibus Sed † & ejusdem legis mentio fit in Chronica ejusdem Joannis Regis primi anno 12. cap. 12. cujus constitutionis decisio videtur hoc ipsum constituere, & promittere, quod in hac 2. conclus. nos quidem conati sumus probare. Sed & ejusdem constitutionis intellectum & interpretationem hoc in loco missam facimus, quòd ea petenda sit à summis & prudentissimis Regij & supremi prætorij iudicibus, & consiliariis pro ipsius Reipub. utilitate.

¶ Tertia conclusio: Nihilo minus potest inferioribus à Principe, jurisdictionem habentibus competere jure speciali, vel privilegio ipsa primarum appellationum cognitio. Hæc conclusio satis probatur ex his, quæ superius tradita fuere

¶ Quarta conclusio: A iudice per dominum alicujus oppidi constituto ad audiendas appellationum causas, & ad earum cognitionem omnino ad Regem, non ad ipsum dominum est appellandum. Hæc conclusio constat jure cõmuni & Regio, cõm idem fit tribunal in hoc casu; sicuti apparet. in *d. c. Roman. de appell. in 6.* Nec in hac conclusione potest contingere aliqua controversia. Alioqui provocatio, seu appellatio ad Regem facillimè tolleretur: cùm possent apud inferiores res omnino conformes ferri, ac pronunciari sententiæ à quibus jure prohibita est appellatio, atque ita Joan. Fab. optime scribit in *princ. Instit. de vulg. n. 4.*

¶ Quinta conclusio: Vbi dominus causam aliquam appellationis cognoscendam expressim, & specialiter alteri delegaverit: ab † hoc delegato ad Regem ipsum, non ad dominum, nec ad ejus appellationum iudices, appellandum est. Hæc conclusio constat eadem fere ratione, qua probata fuit præcedens, nec video aliquam in praxi hac de re controversiam: tametsi posset ex jure cõmuni contrarium deducere, vel ratione, qua probatur, à delegato appellandum esse ad delegantem *c. super q. §. porro. de offi. delegat. cap. si delegatus. c. is cui c. si à delegato. de offic. delegat. in 6. l. 1. in prin. & §. 1. l. 3. ff. quis & à quo appell. l. præcipim §. 1. & hac appellatio C. de app. ex quibus apparet; appellandum esse à delegato ad delegatum, quoties non tota, nec omnis jurisdictione delegata est, sed ejus pars, vel species. Huic rationi accedit elegans sententia Bart. qui in *l. 1. §. ab eo. ad fin. ff. quis & à quo. appell.* scribit, in hoc distingui, vicarium à delegato, quod vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali in quo consuevit ipse ordinarius judicare: id est, ut ipse interpretor, qui locum tenet ordinarij, habens ab eo sibi delegatam, & commissam omnem jurisdictionem. Quando autem committeret quis alicui universitatem causarum exercendarum in alio loco, ut putà in aliquo castro sui territorij, licet dixerit: *Facimus te nostrum vicarium;* non diceretur vicarius, sed delegatus, nec appellaretur ad superiorem, sed ad ipsum, qui eum vicarium fecit. Notat idem Panor. in *c. relatum ad fin. de officio delega.* Est & ad idem optima glo. in *Clem. 2. de rescriptis ver. foraneo.* quæ asserit, foraneum officialem Episcopi, qui in aliqua parte diœcesis constitutus est, ut illic nomine ipsius prælati jurisdictione utatur Ecclesiastica & spirituali: in hoc differre, ac distingui à generali vicario, quòd hic sit ordinarius, ille verò delegatus, & idè ab eo ad Episcopum appellatur, notant Fel. in *rubr. de offic. deleg. col.**

*ult. Panorm. in repet. c. si quis contra, n. 35. d. foro compet. & ni fallor, hæc est magis communis opinio, quam Ang. Aret. sequitur in d. l. ab eo ff. quis & à quo appell. & late Robert. Maranta. in tract. de ordin. indicior. part. 4. distin. 5. n. 27. igitur cùm in specie & casu hujus §. conclus. iudex hic sit delegatus, cui causa quædam, non omnis jurisdictione commissa est, ab eo erit ad delegantem appellandum. Cui sententiæ patrociniatur glo. in *c. non putamus. & illic Domin. de consuetud. in 6. & Alex. in Rubr. ff. de offic. ejus, cui est mandat jurisd. col. penult. qui sequitur glo. in d. Clement. 2. idem notat Albert Brun. in conf. 102. col. 2. Textus optimus in c. dilecti. de appellat. Quamobrem Joan. Lup. in tract. justitia regni Navarra 2. part. §. 4. regie legis sensum mentionem faciens scribit, eadem lege permissum esse, quod à iudicibus particularibus in oppidis nobilibus subditis ad eosdem dominos appelletur: non tamen à iudicibus generalibus, quasi particulares non sint omnino dominorum vicarij, nec eum unum, & idem tribunal efficiant. Tertiò adversus hanc quintam conclusionem plurimum conducit text. in *l. à proconsulibus C. de appellat. à quo Bald. & Roman. in sing. 75. adnotarunt jure civili posse à vicario ad iudicem ordinarium, cujus vices gerit, & à quo constitutus est, appellari: quasi in hoc jus Pontificium à Cæsareo differat: cùm jure Pontificio à vicario generali ad Episcopum appellare non liceat, nec ad eum qui illum constituit, quia idem est tribunal.***

His tamen utcūque urgentibus minimè discedimus à proposita conclusione: quippe qui existimemus, hæc exactè, ac diligenter intellecta, non obesse huic quintæ assertioni. Primum etenim non obstat, quia non negamus, jure Cæsareo, & Pontificio appellandum esse ad delegantem, vbi is non omnem jurisdictionem, sed ejus partem delegaverit: contendimus tamen hoc intelligendum esse in terminis juris communis disponentis, quod à sententia delegati appelletur ad delegantem immediatum: nec tamen jus commune permittit, quod inferior habens jurisdictionem limitatam, quoad primam causarum cognitionem, & alteri quoad jus appellationis subditam, possit delegare semel, vel pluris, ut cognoscat de una, vel pluribus causis appellationis, frustrando superiorem jure sub: quia hoc esset infraudem appellationis ad superiorem devolvendæ. Nam etsi Episcopus certam causam committeret speciali vicario, non generali ad hoc ut ad se, non ad superiorem appelletur, non proderit sibi hujusmodi fraus, & cautela: imò poterit ad superiorem omisso delegante appellari, quemadmodum notat Spec. *tit. de appell. §. 4. nunc tractemus. n. 6.* Io. And. Domin. & Franc. in *c. Roman. in prin. de appell. in 6.* Bertachinus in *tract. de Epif. lib. 4. par. 8. q. 26.* tradit eleganter Carol. Mol. in *consuet. Paris tit. 1. §. 1. gl. n. 52.* quòd si fraus omnis abesset, ejusque suspicio cessaret, posset in hac specie à delegato Episcopi appellari ad delegantem jure Pontif. sicuti Spec. idem, & alij post eum voluerunt, quos sequitur gloss. in *Pragm. sanctione in verb. medio. col. 4.* Hæc tamen delegatio ob frequentes hominum fraudes hodie maximam habet suspensionem, atque idè multò utilius est: quod ad Metropolitanum ab hoc delegato, non ad delegantem appelletur.

¶ Sed & Carol. in *d. n. 52.* citat Io. Fab. in *prin. Inst. vulg.* tenentem, jure civili non posse appellari à delegato ad delegantem, sed ad ejus superiorem appellandum esse: idque generaliter ve-

nam esse is auctor, sensit, ut tandem secundum eum ubi quis alicujus causæ omnem cognitionem delegaverit, non possit ad eum à delegato appellari. Imò & ipse Faber improbare, videtur, quod secundo loco de giudice Episcopi foraneo adduximus, ad comprobationem opinionis Bartoli: quæ etiam si refragante Fabro jure possit admitti usu tamen forensi minimè recepta videtur quoad sæculares judices. Nam si præses provincie, aut civitatis rector in aliquo proprii territorij oppido vicarium constituerit, ab eo vicario ad rectores, vel præsides superiorum, non ad ipsum rectorem vel præsidem est appellandum. Sic sanè in praxi locus omnino non est opinioni Bart. in d. l. 1. §. ab eo ff. quis & à quo appell. quæ in re observare oportet exactè, quid moribus & usu fuerit receptum. Vnde poterunt faciliùs intelligi, quæ breviter scribit Rebuff. in comment. ad leg. Regias. 3. to. tit. de appell. in princ. col. 4. asseverans, in regno Franciæ à vicariis & locum tenentibus, & à subdelegatis, ad Regem, & ejus curiam, non ad delegantem, nec ad eum qui vicarium constituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani regni provinciis passim fit: cum à locum tenentibus, etiam particularibus non appelletur ad præsides, nec ad prætores, sed ad ipsum Regem ejusque curiam.

¶ Quod verò ex Bald. in d. l. à proconsulibus. tradidimus, falsum esse constat. Siquidem nec de jure civili poterit ad ordinarium, vel rectorem civitatis ab ejus vicario appellari: cum idem sit tribunal, ut explicat Bart. in d. §. ab eo. idem Bart. per text. ibi in l. precipimus C. de appell. Dec. in c. dilecti. de appell. Bald. ibi contra in Margar. Innocentiana, liter. S. n. 15. Quibus non oberit decisio tex. in d. l. à proconsulibus. quia loquitur in vicario præfecti prætorio: cujus quidem præfecti prætorio tanta fuit olim dignitas, ut ab eo tanquam à principe minimè liceret provocare: id circò mirum non est, quòd ab ejus vicario ad eum appelletur: cum ad alium non possit appellari. Eandem opinionem post Bart. tenet Angel. in d. l. precipimus. Hoc ipsum sensi & gloss. in Pragmatica sanctione tit. de causis, §. nec ad quemcumq; in verb. medio scribens, decisionem tex. in d. l. à proconsulibus. procedere in vicario ejus, qui superiorem non habet, ad quem appelletur. Idem & Francus sensit in d. c. dilecti. q. 6. unde fit, ut hæc quinta conclusio satis his rationibus fuerit probata. Quamobrem idem fortassis erit in eo casu, quo dominus alicuius oppidi, causam aliquam alteri delegaverit in prima instantia, quoad primam causæ cognitionem & definitionem. Nam ab hoc delegata ad regem, non ad dominum appellabitur: etiam si contrariam voluerit Alber. Brunus in d. consil. 10. col. 2.

¶ Sexta conclusio: Quamvis jure regio domini oppidorum ex d. l. Guadalaiara, aliove legitimo titulo jus habent primarum appellationem, quæ à iudicibus ordinariis proponuntur; poterunt tamen subditi liberè omisso ad Regem ejusque curiam provocare. Conclusio ista probatur ex eo, quòd regis legibus, & ordinationibus prohibitum sit quodcumque gravamen, quòd fieri soleat in oppidis dominorum nobilium, his, qui ad Regem, ejusque curiam appellant. Et deinde institutum, quod in his locis liberè permittantur quæcumque ad Regem appellationes l. 24. tit. 16. lib. 3. ordin. & l. 1. tit. 1. eod. lib. [& l. 7. tit. lib. 4. Recop.] sic sanè apud Regia Castellani suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ sunt & proponuntur, etiam omisso medio nobilium dominiorum

jurisdictionem habentium tribunalis, cujus quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delata. Hæc autem praxis potuit originem ducere à Regia lege partitarum, quæ permittit appellationes ad Regem deferri, ad ejusque curiam omisso medio quemadmodum decisum extat in l. 18. tit. 23. part. 3. Idem enim ex jure Pontificio constat, quia ad summum Pontificem appellari potest omisso medio, c. ad Romanan. 2. q. 6. & est communis opinio Doctor. in cap. dilecti. de appellat. quamvis adhuc aliquot Ecclesiastici iudices nolint deferre appellationibus ad summum Pontificem nominatim expositis omisso medio; quod in Concilio Basiliensi constitutum fuit, ut patet in Pragmatica sanctione Gallicana tit. de causis. Iure tamen Pontificio ad legatum à latere omisso medio appellari poterit, gloss. in c. Romana. in princip. in verb. ad curiam. de appellat. in 6. notatur in c. 1. de officio legati. Tradit optimè Francus in dilecti. c. dilecti. q. 8. Quin & omisso medio appellationes ad quemcumque, maximè Regem deferuntur legitimè, si nemo petierit earum remissionem ad eos iudices, qui ex jure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omisso medio prodorsita, causæ cognitionem devolvit; etiam ubi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex adverso objectum. glossa communiter recepta in d. c. dilecti, cujus opinionem fatentur communem esse Imola, & Decius ibi Cosmas in Pragmat. Sanctione. tit. de causis. in verbo, medio. Eamque sequitur Rota. decis. 387. in novis. tamen si & in hac specie Imola, Decius, & Cosmas à frequentissima omnium sententia discesserint, contrarium jure verius esse asseverantes. Et ideò juxta eorum sententiam, quoties appellatio permittitur non est omisso medio, etiam nemine petente, appellationis causa remittenda est ad illum medium tribunal, quòd injustè fuerat omissum; Quæ tamen opinio jure regio, quo appellari potest ad Regem omisso medio, necessaria non est. His igitur probatur hæc sexta conclusio ad praxim legis regiæ, quæ lata fuit Guadalaiara, de cujus intellectu plerùmque variis expositis quæstionibus solet disputari. Nos verò pauca notavimus, quæ certam habent ex usu, & jure definitionem: cum lex illa jus primarum appellationem dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinariis. Sed de appellatione ista omisso medio ad Regem quid apud Gallos receptum fuerit, tradit Rebuff. 3. to. in leg. Regias, tit. de appellat. art. 2. Et auctor styli Parlamenti Paris. tit. an qui appellavit ad curiam omisso medio remitti debeat. In regno sanè Neapolitano lege lata obtentum est, quod possit ad Regem appellari omisso medio, etiam in Baronum oppidis, ut palàm testantur gl. Andreas Ifern. Matth. de Afflic. lib. 1. Rubr. 58. col. ult. notat idem Matth. ad hoc constitutionem incipientem, Cum nova Rubr. 78. q. notab. & Robert. Maranta in tract. de ordine iudic. parte 6. cap. de appellat. n. 66. atque hæc, ut exposuimus, hæctenus obtinuerunt.

¶ Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, ut & aliæ causæ, quæ ejus definitionem exigunt, in ipsa curia regia examinantur, & definiuntur. Curiam tamen verò hic intelligo oppidum & locum ubi Rex est cum suis consiliariis, qui ejus lateri adstant, ut ei consulant, quid agendam sit in executione justitiæ, & administratione, ac regimine totius regiæ Republicæ. Hanc etenim congregationem, curiam dicimus propriè, & inde eodem nomine appellamus locum, ubi ea congregatio commoratur. l. 27. tit. 9. part. 2.
Sic

Sic denique quod Innoc. & Pan. in c. ego N. de jurejur. idem Innoc. in c. cum Eccles. de except. & in c. accusatum. de simonia. & ex Herodiano lib. 1. Tiraqu. de nobilitat. c. 31. numer. 4. scripsere, afferentes Romam dici locum ubi sit Papa, vel Imperator eo tempore, quo Roma suberat Imperatori. Quod Herodianus scribit, apud quem Pompejanus dixit, Roma est, ubi & Imperator est: in hunc modum accipiendum, si inibi Papa cum curia simul degat. text. opt. in Clem. ne Romani. §. sane de electio. tum et si contrarium notaverit gloss. in reg. cancel. §. & simpliciter idem, quod Innoc. observaverint Roman. in singul. 145. Dec. in c. memin. de appell. num. 2. Domin. in c. 2. de preben. in 6. pen. not. Olim autem curiæ auctore Festo dicebantur, in quibus unjuscujusque partis populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæ numero triginta, in quas Romulus populum Romanum distribuit, quibus postea additæ sunt quinque meminit Budæus in li. 2. ff. de origine jur. Inde curiata comitia dicebantur conventus, qui curiam per lictorem calabantur, id est, vocabantur: ut testis est Gellius lib. 15. c. 27. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratissimus; ubi de publicis rebus à Consulibus & Senatoribus tractabatur, à cura quidem dictus. Cicero lib. 3. de Oratore ait, curiam pro senatu accipi. Curia igitur apud Romanos dicebatur locus, in quem senatores pro reipub. utilitate conveniebant. Qua ratione etiam si hodie in Regiis principatibus non omnino conveniat regimen publicum ei, quo Romana respublica utebatur: nihilominus & summus regius senatus, summaque curia hæc nomina poterunt obtinere ad veteris reipub. imaginem: siquidem & in summo senatu regij consiliarij de reipubl. administratione tractant, & rogantur sententiam dicere, ut reipubl. cura per eos expediatur. De curia multa Zal. in l. 2. de orig. jur. in princ. & Bud. in Forensib. ad fin.

¶ Cæterum Castellæ rex, ut litigantium subditorum commodis, & expensis consulere, & ne passim cogentur regem ipsum sequi omnes hi, qui appellationis causa, aut querelæ, sive pro jure exigendo regiam curiam adirent: ac subinde, ut summus ejus senatus, & consiliarij ejusdem, tot alioqui negotiis impediti, quæ brevem, ac celerem expeditionem exigunt, commodius regimini reipublicæ vacaret: duo constituit in eadem regia prætoria; unum Pintia, alterum Granatæ; quæ quidem prætoria curiæ regis appellatur. Ad hæc verò causæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus hujus regni ad curiam regiam deferri possunt, & deferendæ sunt, jure quodam ordinario deferuntur: quibusdam negotiis exceptis, quæ regio supremo senatui, ejusque summis consiliariis excipiuntur, & reservantur. Dicuntur tandem hæc Regia prætoria vulgò auditoria regales. Latine dici castè poterunt auditoria. Nam auditorium locus est, ubi causæ audiuntur, & lites judicantur. l. contra. §. is qui. ff. de re judic. l. mulier. ff. ad Trebellion. l. minor autem ff. de minor. l. Titius. in ff. de act. emp. l. lecta est in auditorio. Amylij Papin. præfetti prætorio ff. si ceri. perat. ubi Alc. Eadem fermè ratione Epiphanius interpres Sozomeni lib. 2. tripart. c. 2. de Constantino qui volebat de causis sacerdotum judicare, inquit, eum respondisse: *Mihi ergo homini consueto de hujusmodi rebus non licet habere auditorium.* id est, iudicium: ejusdem dictionis ad eandem significationem, qua significatur locus publicus, ubi causæ & lites audiuntur, mentio fit Act. c. 25. Altera, inquit, D. Lucas, die cum venissent Agrippa, & Berenice, cum multa ambitione in auditorium cum tribunis.

¶ Sed & hæc auditoria etiam appellantur Regiæ cancellariæ, ut opinor à cancellario, qui princeps olim in curia, & præfectus summus regij prætorij & consiliorum, aliorumque magistratum, qui apud regem munera publica in executione justitiæ, in expediendis negotiis regio nomine obtinebant. Hujus cancellarij officium erat; rescripta & responsa, decretaque regis inspicere, & malè scripta, aut expedita cancellare, id est, transversis lineis, veluti cancellis expungere, & illinere. l. cancellaverat. ff. de his qua in test. delent. & l. seq. & in l. schirograph. ff. de probatio. Quod verò hoc fuerit officium cancellarij, probat text. celebris in l. 4. tit. 9. part. 2. & in l. 13. tit. 18. p. 4. indicat Budæus in Rub. ff. de off. præfetti. prætor. fortassis & hic est, quem Socrates hist. Eccles. c. 23. appellat *ἄρχιγραμματεῖς τῶν βασιλευσῶν ἐπιγραφέων*, Nempe primum præfectum Regionum scribarum: atque illic censet hanc dignitatem magnæ tunc fuisse æstimationis Theodosio juniore imperante. Sed & Plutarch. in Eumene scribit, Eumenem prudentia & fide magni nominis apud Alex. fuisse, dictumque *ἀρχιγραμματεῖς*, id est, Scribarum principem, aut primum Secretarium. Magnam & olim fuisse cancellarij dignitatem & auctoritatem apud Gallos, testis est Paul. Emil. lib. 3. de rebus Francor. quo in loco Cancellarium appellat præfectum juris. Idem Budæus in Forensibus, cum dicit regni Nomophylacem, penes quem sint juris regalis prima auspicia. Hæc tamen sunt intelligenda de Cancellarij dignitate, quæ apud Hispanos, Gallos, & Anglos abhinc mille annis obtinuit: cum apud veteres Romani orbis Imperatores, qui Cancellarios instituerunt, non fuerit hæc dignitas tantæ æstimationis, quantæ postea, vel hoc sæculo censeatur. Apud Flavium Vopiscum legimus Carinum Imperat. Cancellarios habuisse. Sub Arcadio item & Honorio fuere etiam Cancellarij, quorum mentio fit in l. consiliar. & in l. nemo. C. de assess. & domest. & Cancellariis jud. Hos autem ipse interpretor eos, qui iudicibus libellos supplicatorios offerebant, & legebant, quos notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imper. Carinum opinor ejus Cancellarios fuisse. Nam & Virg. Polydorus lib. 9. hist. Angl. de Guilielm. rege ita scribit: *Instituit nem scribarum collegium, qui diplomata scriberent, & ejus collegii magistrum vocavit Cancellarium, qui paulatim supremus effectus magistratus, qualis hodie habetur.* Idem Polyd. lib. 11. scribit, Cancellarium regni in publicis conventibus apud principes prolocutorem esse. Idem lib. 13. scribit D. Thom. Cantuariensem creatum fuisse magni regni Cancellarium. Sed & Paul. Am. in d. lib. 3. de reb. Francor. opinatur, à parvis initiis, & ab scribarum officio munus hoc cancellariorum regni ob magnitudinem virorum, qui eo munereungebantur apud regem ad tantam majestatem pervenisse: adnotatur, & de his multa præter hæc. Alc. li. C. 12. tit. de primicerio. & Zal. in l. 2. ff. de orig. jur. in verb. scriba. Claudius item Spencæus multa in priorem epist. ad Timoth. lib. 2. digres. c. 11. & Petr. Pithæus lib. 2. ad versar. c. 12. qui probant diligenter Cancellarios à cancellis dictos esse ex Cassiodoro lib. 2. variar. ex quo illic & lib. 12. constat, jam ejus ætate munus istud magnæ fuisse apud Principes auctoritatis (idem ex eodem probatur lib. 10.)

Ergo Regia Cancellaria regis verbis responsa facit suppliciter ad euntibus, & jus reddit litigantibus antistesque in plerisque æquitatis censetur. Denique curia regis est, ac sub regio nomine, & sigillo litteras decernit super rerum judicatarum executionibus, & super aliis rebus quæ à cancellariæ ejusdem prætorio examinantur, & definiuntur.

De jure ac privilegio revocandi domum.

SUMMARI A.

- 1 Jus & privilegium revocandi domum quibus competit, cum apud iudices curiæ conveniuntur.
- 2 Legati non habent jus revocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.
- 3 Quid si legatus, vel alij simile jus habentes, contraxerint ut advēna, an habeant jus revocandi domum.
- 4 Privilegium revocandi domum, non competit his qui in curia alios ad iudicium vocaverint.

Pincipis curia hoc juris habet, quod quilibet dum in ea est, in civilibus apud curiæ iudices poterit conveniri, etiam si ibi non contraxerit, regia leg. 4. & item 5. tit. 3. part. 3. ex eo quidem, quod regis curia omnibus sit forum, & tribunal, quemadmodum de Romana curia dicitur in c. ult. de foro comp. notat gloss. in c. de prebend. in 6. ex c. 2. eo tit. Sed & de curia principis secularis idem præmittit Henr. in d. c. ult. & tenent expressim Pan. ibi col. pen. & Socin. n. 63. Bald. Ang. Curt. Jun. & Lancel. Dec. in lib. 2. §. legatis. ff. de jud. Quibus est adjiciendum, Romam olim dictam fuisse communem patriam. l. Roma. ff. ad municip. non ex eo, quod ibi quilibet posset conveniri: sed alia ratione, quam optimè explicuit And. Alciat. lib. 2. despons. c. 21.

¶ Sæpissimè tamen opponitur ab his qui apud curiæ iudices conveniuntur, † privilegium revocandi domum, quod ex præcitata lege regia competit primùm, & denique his, qui ad curiam accesserunt ex causa necessaria: nempe ut dominum quem comitari alioqui tenentur, prosequantur. Item legatis, item missis à municipio, & patria: sicuti in d. l. regia probatur, itaq; ut habeat hoc privilegium locum etiam in legato missio à propria civitate & patria. Bart. Alb. & Doct. in d. §. legat. competit idem privilegium his, qui ad curiam vocantur causa dicendi testimonij, & his qui ad prosequendam appellationem ab ipsismet propositam ad curiam accesserunt: item his, qui à Rege vocantur. Horum etenim exemplorum mentio fit in d. l. 2. §. leg. & in d. l. 4. in hunc sanè modum, ut Jurisconsultus in d. §. legatis. omiserit vocatum à Rege, & addiderit iudicem destinatum, aut missum in provinciam, transeuntem tamen per Romam, aut curiam: non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, ubi iudex est, conveniri, ut notat gl. in d. §. legat. in verb. destinati. Regia verò lex adjecerit missum à municipio, & patria: & eum, qui dominum euntem in curiam sequitur. Etenim hi omnes habent jus revocandi domum, nec possunt in curia conveniri, cum in ea sint ex causa necessaria, arg. c. ult. de dilation. missum autem à municipio hoc jus habere intelligo, etiam ubi is missus fuerit, ut sit ejus Republicæ procurator, secundum Innoc. Joan. Andr. & Doct. communiter in d. c. ult. de fer. comp. ut fatetur ibi Marian. Soc. n. 66. competit & hoc jus, ut constat, non tantum existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa probabili, quæ sit quasi necessaria ut causa religionis, vel studij gloss. communiter recepta in d. §. legatis. qua de re multa tradit Marian. Socin. in d. c. ult. n. 62. ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regie interpretationem adnotabimus.

¶ Primum enim quod dicitur de legatis est intelligendum, nisi super contractibus tempore legationis ab eisdem factis. Nam pro his non habent jus revocandi domum, text. in d. l. 2. §. omnes autem. vers.

etiam, pro aliis autem contractibus ante legationem, etiam in loco legationis initis, † non poterit legatus ibi conveniri: imò habet jus revocandi domum, sicuti Jurisconsultus ibidem respondit. Quia in re advertere oportet, quod regia lex in omnibus habentibus jus revocandi domum, censet, privilegium hoc cessare, nec esse admittendum, ubi contraxerint hi in eodem loco: & expressim insinuat, tempore, quo ex his casibus in eodem loco sunt, & morantur. Ita enim inquit: Pero por qualquier de estas maneras sobre dichas, que veniesse a la corte el demandando, Si estando ay vendiere, o comprare, o hiziere otro pleyto qualquier, o uerito, o fuerça, o danno, o otro yerro fiziesse, tenudo es de responder ay por ello, si gelo demandaren.

¶ Et tamen ex Jurisconsulto ea est interpretatio sumenda, ut in legatis planè procedat sensus ex contrario: id est, quod habeat jus revocandi domum, si ante tempus legationis in eo loco contraxerint, in aliis autem cesset hic sensus, cum minimè sint hoc privilegio usuri pro contractibus in eo loco gestis priusquam ex ea causa in eum locum accesserint; Sic planè loquitur Juriscons. secundum gloss. ibi communiter receptam in verb. contraxerint. Et etiam de legato text. in l. si legationis tempore ff. de judic.

¶ Sed omnes, qui jus habent revocandi domum ex prædictis causis, illo non possunt uti, quoties conveniantur pro contractibus celebratis, etiam ante causam illam, cujus ratione privilegium datur si extra patriam, & provinciam suam contraxerint: quasi pro his Romæ, & in curia possint conveniri: nec habeant jus revocandi domum, extra quam ipsi contraxerunt, atque idè nulla eis injuria fiat: siquidem extra propriam provinciam in locis contractus conveniri possent, si ibi essent inventi, nec haberent jus revocandi domum, text. est celebris in d. l. 2. §. item si extra qui notandus est, ad intellectum regie legis in vers. Si estando ay vendiere. ut idem sit, si ante causam hujus privilegij, & priusquam ex ea in curiam venerunt, contraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam provinciam. Nam exceptis legatis ceteri non habent in hac specie jus revocandi domum: hic est enim communis sensus omnium Doct. in d. l. 2. §. omnes. & in d. §. item si extra. hunc siquidem intellectum tradit secundo loco gl. quam ibi sequuntur Bart. Bal. Paul. de Cast. Et est communis opinio secundum Lancelot. Dec. ibi idem tenet Mar. Soc. in d. c. ult. nu. 76. Igitur, si quis habens privilegium revocandi domum, eadem causa privilegij durante contraxerit extra propriam provinciam, poterit pro hoc contractu incuria conveniri, nec habebit jus revocandi domum. Hoc probatur, quia idem est pro contractibus ante causam privilegij contractis: ergo hoc ipsum servabitur in his, qui contracti sunt tempore illius causæ, quæ jus alioqui revocandi domum tribuit. Pro illis verò, quæ & hoc tempore intra provinciam fecerit, habebit quis jus revocandi domum. Quia solum excipiunt contractus in curia eo tempore celebrati vel extra propriam provinciam, vel in eo loco, ubi quis convenitur, sicuti notatur in d. §. omnes.

¶ Legatus autem pro contractibus ab eo gestis, etiam Romæ ante legationem, non convenitur Romæ, ut diximus, sed tantum pro contractibus ab eo Romæ tempore legationis celebratis, aut in Italia. l. cum furiosus. §. ult. ff. de jud. Qui legationis causa, inquit Papin. Romam venit, ex qualibet causa fidejuberi potest, cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest. Hæc legis verba libentiùs retuli, quod gloss. ibi communiter approbata, ut fatetur Albert. in d. l. 2. §. omnes. teneat, legatum non habere jus revocandi domum tantum in contractibus tempore legationis Romæ celebratis: pro his

his verò, quæ in Italia extra Romam contraxerit, habere eum jus revocandi domum, etiam si tempore legationis contractum fecerit: quæ quidem interpretatio dura nimis est, & contraria Jurisconsulto. Qua ratione ipse opinor, vetiorem esse opinionem Alb. quam retulit gl. in decis. §. *item si extra*. ut tandem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romæ, vel in Italia celebratis possit Romæ conveniri, nec habeat jus revocandi: non tamen pro his, quæ extra Italiam, etiam extra propriam provinciam tempore legationis, vel antè contraxerit. Hic enim, ni fallor, est planus & apertissimus Jurisconsulti sensus.

¶ Quod verò diximus † de legato, & aliis, simile jus habentibus, posse nempe eos in curia conveniri, si ibi contraxerint, id obtinet, & est intelligendum, etiam si ut advenæ contraxerint. gl. in d. §. *legatis. in verb. contraxerint*. quem sequitur ibi Paul. Cast. gl. ibi Paul. Cast. gl. ibi tenet in l. *heres absens*. §. *proinde. in verb. quorquot. ff. de jud.* quem ibi probarunt Bar. Alb. Pau. Fulg. n. 6. Lanc. Dec. Curt. Ju. num. 9. notat Mar. Soc. in d. c. ult. de for. comp. n. 76. ex ea ratione, quod contrahens ut advena in eo loco, ubi alia ex causa; quam ratione contractus forum sortitur, poterit ibi conveniri, si fuerit in eodem loco inventus, gl. communiter recepta in c. *Romana*. §. *nec etiam suffraganeorum*, de for. comp. in 6. propter duplex vinculum, quod in hoc casu datur, & contingit. Idcirco quod modò notavimus satis jure probari videtur, & idem tenet Jac. in d. §. *omnes*. licet Ang. in d. l. *heres absens* §. 1. contrarium probare velit, sentiens, legatum Romæ contrahentem ut advenam, non posse Romæ, nec in curia conveniri, sed habere jus revocandi domum. Ex quibus constat verus sensus Accursi. in d. *verb. quorquot*. voluit enim, quòd sicut legatus contrahens Romæ tempore legationis, etiam ut advena, potest ibi conveniri: quia Roma commune est domicilium, nec habet jus revocandi domum: ita & fortiori ratione quilibet non legatus, Romæ ut advena contrahens ibi poterit conveniri, nec habebit jus revocandi domum. Sic etenim sensum gl. explicarunt Lanc. Dec. & Curt. Jun. ibi licet Bart. non satis percipiens, qui gl. voluerit, ejus partem falsam esse dixerit.

¶ Quid ergo, si contractus sit factus in eo loco, ubi aliàs quam ratione contractus ipse contrahens non sortitur forum, & tamen contrahit non ut advena, sed habens pergulam, & armarium, an possit uti privilegio revocandi domum ne conveniatur in eo loco, ubi est ex causa necessaria vel quasi necessaria. Et Paul. Cast. in d. §. *omnes*. n. 3. existimat quod in hoc casu habeat locum privilegium revocandi domum. Idem sentit gl. in d. §. *legatis. in verb. destinati*. Notat & Jacob. in d. §. *omnes*. licet gl. in *verb. contraxerint*. sentire videatur contrarium, dum excludit ab examine causæ locum contractus ab advena facti, cui non cohæret aliud domicilij jus: quasi admittat locum contractus facti ab habente pergulam, mihi profectò multum arridet, ac placet Pauli opinio.

¶ His equidem libenter ipse adjecerim, posse pro contractibus celebratis eo tempore, quo causa privilegij tractatur, non tantum alios, sed & legatos in eo loco, ubi contraxerint, conveniri, quamvis ut advenæ conventionem fecerint, & nulla alia ratione, quam contractus, legati ibi forum sortiantur: modò nondum à loco contractus finita legatione discesserint.

¶ Cæterum quoad appellationem, cujus mentio fit in d. l. 2. §. *legatis*. & quoad legatum, & alios † si agant in curia extra causam appellationis, alioque ad judicium vocaverint, inquit Jurisconsultus, quòd

cogentur & aliis respondere, nec obtinebunt privilegium revocandi domum, text. in d. l. 2. §. *sed si agant*. quem Accursi. ibi ita interpretatur, ut non tantum teneantur respondere his, adversus quos egerint, sed & omnibus. Sic enim, inquit Jurisconsultus, *compelluntur se adversus omnes defendere*. quem intellectum ibidem sequuntur Alber. Angel. Paul. Fulg. & Jacob. à S. Georg. Innoc. Mar. Soc. in d. c. ult. de for. comp. n. 75. ex quibus constat, hanc opinionem esse magis communem. Poterit tamen locus hic aliter intelligi, ut teneantur legati se defendere adversus omnes contra quos ipsi egerint: ita quidem non tenebuntur omnibus respondere, sed his solum adversus quos ipsi egerint, quosque in judicium vocaverint: quemadmodum antiquiores quidam ab Accursio citati in d. §. *sed si agant*. responsum illud intellexerunt, & præter eos Jac. de Raven. Butricarius, & Nic. quorum meminit Alb. Guliel. item de Cuneo, & Dyn. quos Paul. Castren. retulit; quorum opinio planè probatur regia l. in d. lib. 4. tit. 3. part. 3. quæ erit apud nos omnino servanda.

CAPUT VI.

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

SUMMARI A.

- 1 Miserabiles persona possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima causa instantia: & an possint apud judicem Ecclesiasticum eos convenire?
- 2 Pupillus & orphanus hoc privilegium habent; ut possint reos ad curiam trahere, quoad primam cognitionem.
- 3 Pauperes idem jus habent, quod orphani ac pupilli.
- 4 Pauperibus litigantibus, an sint publico stipendio dandi advocati, & an teneatur quis gratis eis patrocinari?
- 5 Pauperi litiganti, an cogatur adversarius dives litis expensas exhibere?
- 6 Si inofficiosi testamenti querela à filio instituat, qua provisio illa à lege detur, & ibid. Intellectus l. si justitia. §. de inofficioso. ff. de inoff. testam.
- 7 An sit cautio danda de restituendis alimentis & expensis, quas reus dives coactus sit pauperi actori ministrare?
- 8 Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato judicis à patre alimenta.

Jure quidem illud est constitutissimum, quòd nemo potest, etiam ad curiam principis vocari pro lite examinanda in prima instantia: tamen si possit invitatus ad eam trahi per appellationem, l. *nemo*. C. de jurif. omn. jud. Auth. ut differentes judices. §. 1. Regia l. 14. tit. 2. lib. 3. ordi. Sunt nihilominus quidam quibus licet in curiam principis trahere, & vocare illos, à quibus in judicio aliquid exigere velint, & adversus quos actiones habent. Hoc enim statutum, & permissum est in multis casibus quos vulgò dicimus (*casos de corte*, id est, *casus de curia*) Rei etenim extra proprium forum & domicilium coguntur apud curiæ regis iudices actoribus respondere, ubi actor sit pupillus, vidua, pauper, aut denique † miserabilis persona. Hoc sanè in civilibus: nam de criminalibus idem est, ac pluribus casibus permittitur. Probatum in l. 5. tit. 3. part. 3. inquit enim lex, (*o por pleyto, que demandasse buerfano, o ome polve, o muy cuyrado conera algum poderoso. de que no pudiesse alcançar derecho, tambien por el fuere*

fuero de la tierra) Apud Gallos idem servari constat ex stylo Parlamenti, *tit. de min. notant Guid. Pap. 9. 466. & Rebuff. 1. tom. in leg. regias. tit. de senten. provis. gl. ult. col. 4.* Huic praxi, & sententiæ adstipulatur Cæsarum constitutio in *l. unica. C. quando Imperator inter pupillum & viduam ad finem.* Ita enim inquit Constant. August. ad Andronicum; *Quod si pupilli, vel vidua aliquæ fortuna injuria miserabiles judicium nostræ Serenitatis oraverint, præsertim cum alicujus potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere.* Hæc Imperator. Apud quem ipse adnotandam censeo dictionem præsertim, ex qua deducitur intellectus ad legem regiam: ibi (*contra aliquem poderoso.*) Nam praxis idem admittit ac recipit, ubi miserabilis persona agit contra eam, qui non est ex his, qui potiores in jure dicuntur tamen si regia Neapolit. constituit. *lib. 1. tit. 37.* exigat in hoc casu ab his miseris actoribus jusjurandum, quo asseverent se timere adversarii potentiam. Scribit ad hæc D. Hieronymus in commentariis ad Hieremiam super *c. 22.* Regum officium proprium esse, facere judicium, atque justitiam, & liberare de manu calumniarum vi oppressos: & peregrinis, pupillisque & viduis, qui facilius opprimuntur à potestatibus, præbere auxilium. *cap. regum. cap. administratores. c. principes. 23. qu. 5.* His & illud convenit, quod viduæ & miserabiles personæ possunt reos laicos coram Ecclesiastico judice super rebus profanis convenire, ubi judex sæcularis neglexerit eis justitiam ministrare. *c. ex tenore, ubi omnes, de foro compet. c. significantibus.* ubi gloss. *de offi. delegat.* notant Joannes Lup. in *c. per vestras. de donat. inter virum & uxorem. 2. notab. n. 5.* cum hæ personæ quoad protectionem pertineant etiam ad Ecclesiasticum judicem. *c. 1. & sequentib. 87. distin.*

¶ Imò & in hoc tractatu solet adnotari, quod ubi quis sit miserabilis, simul & oppressus, nempe per vim, vel alio modo re propria expoliatus, ita ut possit agere interdicto *Recuperanda.* poterit ad hoc coram Ecclesiastico judice agere, etiam adversus laicum, & de re temporali, cum ipsemet actor laicus sit, etiam non data negligentia judicis sæcularis. Ad hujus conclusionis probationem adducitur text. in *c. ex parte B. de foro comp.* quo in loco sicuti constat ex Pan. & aliis, ita Doct. communi omnium consensu adnotarunt, & probare conati sunt. Idem Soc. in *c. licet ex suscepto. de foro comp. col. 3.* & Joan. Staphil. *de literis grat. & justitia. fol. 159. col. 2.* Ego verò hanc sententiam non esse admittendam, opinor ex ratione text. in *c. novit. de judic.* nec enim Papa nec judex aliquis Ecclesiasticus debet, nec potest cognoscere inter laicos, nec adversus laicum rerum super re temporali, earum ad petitionem miseri alicujus oppressi, & expoliati, nisi judex sæcularis negligens fuerit in administratione justitiæ. Nam summus Pontifex graviter offenderet principes sæculares si minimè negligentibus ipsis eorum jurisdictionem occuparet. Nec quidquam urget in contrarium text. in *d. cap. ex parte B.* quia maxima inerat in eo casu suspicio negligentia in judice sæculari propter potentiam rei conventi, qui actorem expoliaverat. Tandem, ut quid in hac quæstione sentiero ingenuè profitear, hoc certò scio, hanc communem canonistarum opinionem apud Regia Hispaniarum, & Gallia prætoriam usui equidem fore, tantùm abest, ut ea in usum, & praxim recepta fuerit. Sed & legem ipsam Regiam quoad præsentem tractatum paulatim juxta communem usum, & juris regulam interpretemur.

¶ Primus igitur casus à lege regia constituitur in
2. † pupillo, quem orphanum appellat. Est enim Græca dictio ab Hispanis usurpata, & cum significat, qui caret patre. Utitur hac dictione Imperator. *l.*

privileg. l. privileg. C. de Epif. & cler. tradit hanc significationem Laur. Valla *l. 4. elegan. c. 33* distinguens orphanum à pupillo: quod pupillus sit, qui caret patre, est tamen in ea ætate, cui tutor datur. Apud Jurisconsult. in *l. pupill. ff. de verb. sig.* accipitur pupillus pro eo, qui cum impubes est, desinit in potestate esse vel morte, vel emancipatione. Nos hac in parte pupillum intelligimus eum qui simul sit pater orbatus, & minor, pupillaris quidem ætatis: quod notant Cyn. in *l. orphanotrophos. ad fin. C. de Epif. & cleric. Abb. in d. l. unic. col. 1.* praxis verò hoc privilegium recipit etiam in minore vixingitiquinque annis, qui patre sit orbatus. Nam & regia *l. 14. tit. 2. li. 5. l. 1. tit. 1. cod. li. ord. l. 20. tit. 23. l. 4. tit. 18. & d. l. 5. part. 3.* orphano simpliciter tribuit hoc privilegium, non distinguens ejus ætatem, quæ tamen necessariò distinguenda est ad eos annos, in quibus alieno ductu, & consilio vivendum est. Obtinet tamen hoc privilegium in orphanis & viduis; etiam divitibus, secundum Azo. in *sum. C. quando Imper. inter pup. ad fin.* sensit. Innoc. in *d. c. ex parte B. de foro compet. n. 4.* Alber. in *d. l. unic. n. 1.* Jo. Lup. in *c. per vestr. de don. inter vir. & uxorem. 2. notab. n. 12.* de vidua in specie hoc not. And. de Ifern. in *const. Neap. tit. de offic. magistr. justitiar. constit. statuim. n. 6.* licet quid in contrarium notare & asseverare conentur, tenentes hoc privilegium non dari his, qui divites sint, ex Innoc. in *c. significantib. de off. deleg. & aliis,* quos ibi citat Fel. & Rebuff. in *d. tit. de sent. provis. gl. ult. col. 2.* Nam & horum opinio tunc obtinebit, cum tractabimus, an his personis sit subveniendum expensis publicis ad litis prosecutionem: non enim his subvenitur, si divites sint: ut explicat in specie, ita hanc quæstionem intelligens Matth. de Afflict. *l. 1. constituit. Neap. tit. 33. n. 4. post. Iferniam ibi.*

¶ Leges autem præcitatae maximè conveniunt in privilegiis his concedendis sacris eloquiis, cum scriptum sit *Exod. 22. Vidua & pupillis non nocentis. Esaia. c. 1. Defendite viduam, judicate pupillo. & Psal. 9. Tibi derelictus est pauper, orphano tu eris adjutor, & Psal. 10. Oculi ejus ad pauperem respiciunt. & Psal. 40. Beatus qui intelligit super egenum & pauperem.*

¶ Secundus subsequitur casus in eadem lege Regia; *O omne pobre.* Quia pauperes habent hoc jus, ut possint apud curiam reos quoscumque appellare, & ad primam causarum cognitionem convenire. Idem probatur in *d. l. unic. C. quando Imperator.* & deducitur ex ratione text. in *d. c. significantibus.* expressimque hoc ipsum constat ex legibus Regiis paulò antè citatis. Ad hunc verò effectum, ut quis citeatur ad curiam de jure pauperi responsurus apud judices regios, sufficit summaria quædam probatio paupertatis, sicut minoris ætatis, & aliarum quarum ratione potest quis ad curiam vocari, etiam si ea probatio facta fuerit parte non citata, modò fiat ex mandato auditorum regis curiæ. Idem erit, ubi qui citationis litteras impetrare vult, affert è proprio municipio aliquam probationem summariam, factamque ex judicis inferioris mandato, modò in curia ex mandato auditorum à rebellionis causæ unus testis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita etenim usus obtinuit, & decretum est à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege apud Montionem Aragoniæ an. Dom. 1542. Idque decretum extat inter Cancellariæ Granatensis ordinationes *fol. 139. (& l. 2. tit. 12. dub. 1. Recop.)* Quod si reus citatus, negaverit hanc paupertatis qualitatem, ad probationem admittatur, ut causa primam cognitionem ad judices inferiores remittatur, si probatum fuerit, actorem non esse pauperem, nec minorem, nec viduum, nec orphanum.

Sed si quis in pauperem, & miserum statum incidit culpa sua, luxu nempe, gula, ludo, aut deniq;

ob crimen, scribit And Ifern. in d. constit. Neapol. n. 9. hunc non esse ad hoc privilegium admittendum; quia d. l. unic. C. quando Imper. de his tractat miseris, qui fortunæ injuria in eam inciderint miseriam: quasi non sit idem in his, qui culpa propria in miserum statum pervenerint. Hanc opinionem Ifernæ sequuntur Matth. de Afflic. ibi n. 28. & Rebuff. in leg. Regias 10. 1. de sentent. provision. gl. ul. col. 4. quibus multa adhiplulantur quæ gl. & alij tradiderunt in c. que in Ecclesiarum de const. maximè Fel. nu. 67. & Dec. col. pen. Ego verò contrariam potiùs probaverim, qua privilegium hoc alteri non infert grave præjudicium: cum in curia non tantum actori pauperi, sed & reo diviti justitia ministranda sit. Idcirco ex hoc privilegio minimè aufertur alteri res propria, nec jus sibi ad rem aliquam quæsitum: qua ratione ex multis, quæ ipse scripsi lib. 2. Var. resol. c. 16. n. 9. falsam esse censeo Ifernæ opinionem, certò sciens, eam nequaquam admittendam fore. Et idè pauper habebit hoc privilegium, etiamsi in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex his quæ in d. c. 16. fuere tradita. Quòd si vidua maritum proprium occidisset, profectò non esset ad hoc privilegium admittenda, cum actus ille tendat directè ad viduitatem.

¶ Pauper tamen dicitur juxta communem hujus regni usum, quoad hoc privilegium, qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu maravedinorum. Quòd alibi opportuniùs, dum hujus temporis numismata veteribus contulimus.

¶ Relinquendum tamen est arbitrio judicis, quæ dicantur miserabiles personæ, præter expressam in jure nominatas: secundum Cyn. Abb. Bald. Bart. & DD. in d. l. un. C. quando Imper. Abb. & DD. in dist. c. significantibus. Alber. in 1. par. stat. qu. 112. Rebuff. in d. gl. ult. col. 4. quorum opinio communis est.

¶ Eadem commiserationis causa æquissimum est, & fieri debet, quòd tamen pauperibus litigantibus dentur advocati publicis expensis. Id enim congruit Reip. bene institutæ gl. in l. 1. §. ait prætor. in prin. ff. de postulan. cujus meminuit scribens, ita apud Gallos fieri Nic. Boër. in decis. 325: hoc ipsum apud nos etiam servatur in cancellariis, & prætoriiis Regis; in quibus constituti sunt advocati, & procuratores, qui publico stipendio accepto gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum est in pragmaticis regum Catholic. Ferdinandi, & Elisabeth. l. 40. & 41. (& 24. tit. 16. li. 1. Recop.] Imò apud Gallos ubi non fuerit advocatus pro pauperum patrocinio publicis expensis constitutus, si Rex cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis solvere secundum Boërium decis. 33. col. 2. & decis. 324. sed & generaliter quoties deficit advocatus publico stipendio pauperi suffragaturus, cogendus à judice erit aliquis advocatus gratis pauperi patrocinari. gl. Host. Abb. Fel. & omnes in c. 1. de off. jud. Bald. in l. si furiosi. C. de nup. Ias. in §. omnes vers. tripl. col. pen. de action. Dec. in c. 1. de probat. n. 46. gl. quæ in notario, ac tabellione loquitur in l. tam demeritis. C. de Episc. aud. regia in advocato lex 6. tit. 6. part. 3. & de tabellionibus pragmatica constitutio l. 56. not. Guid. Pap. q. 561. text. opt. in l. nulli. §. post minus verò C. de Episcop. aud. Reb. Tom. 1. in leges regias. ti. de sentent. provis. glos. ult. col. 5. quòd si nollet advocatus mandato judicis pauperi gratis patrocinari, poterit judex ad tempus arbitrarium ei interdicare officium advocacionis l. providendum. de postul. ubi

Didaci Covarr. Tom. I I.

Bald. Rom. in sing. 259. Abb. in d. c. 1. text. opt. in l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præfect. urbana. l. moris §. sunt autem ff. de panis. Regia l. 5. tit. 19. li. 2. ordin. quæ statuit, hunc advocatum interdicens esse propter hanc culpam officio advocacionis per annum. Et hæc sanè recte instituta sunt. Nam & in conscientia judicio advocatus reus est mortalis peccati, si nollet pauperi patrocinari, ubi propter extremam necessitatem litis æstimatio, & ea quæ pauper exigit in judicio necessaria ei sunt ad seipsum alendum, ne fame pereat, nec possit aliunde patrocinium ministrari: si verò hæc necessitas extrema non sit, juxta hujus necessitatis qualitatem erit culpa venialis: sicuti resolvit D. Thom. sic à Cajetan. intellectus in 2. 2. q. 71. art. 1. imò & gravis necessitas litigantis, ipsiusque advocati possibilitas ad hoc obligant eundem sub reatu mortalis culpæ, quod Silvest. sentit. in verb. advocatus q. 28. & explicat optimè Domin. Sot. lib. 5. de just. & jur. q. 8. ar. 1.

¶ Est tamen in hac quæstione dubium, utrum tamen actori pauperi cogatur reus dives expensas litis suppeditare; Etenim Guido Pap. q. 461. cujus modò meminimus, tenet, cogendum esse reum divitem actori pauperi litis expensas ministrare ex l. ult. §. quod si ei. C. de ordin. cogn. sequitur Guidonem Aymon Savilia. conf. 164. in contrarium urget text. in l. Imperatores. ff. de tutel. & ration. distrab. Imperatores, inquit Vlpian. Severus & Anton. rescripserunt in hac verba, Cum hoc ipsum quaratur, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeat, non habet rationem postulatatio tua, volentis in sumptum litis ab iis tibi pecuniam subministrari. Nec oberit tex. in d. l. ult. §. quid si ei. inibi siquidem traditur casus specialis, quoties per dominum agentem in causa servitutis ablata fuere bona ab eo, qui erat in quasi possessione libertatis & sancitum est, quòd si dominus illum in servitutum vindicaverit, bona illa sunt pendente lite servo restituenda, ita demum si præstiterit idoneos fidejussores de his bonis domino restituendis eo casu, à quo judice servus pronuncietur: quòd si non poterit dare hos fidejussores, bona sequestro tradantur: ex eis tamen litis sumptus, & alimenta litiganti pro libertate dentur. Vnde apparet in hoc casu dari expensas, & alimenta litiganti pauperi ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præsumebantur ipsius esse propria, quæ ipse item possidebat, quibusque privata auctoritate fuerat expoliatus, denique ipsi restituerentur, si fidejussores dedisset: & tamen non datis fidejussoribus non restituuntur propter status controversiam. Ex hac vero decisione absurdum, ni fallor, est idem deducere ad bona, quæ pauper actor nec possedit, nec ejus esse præsumuntur, nec restituenda ei forent pendente lite, etiam idoneis datis fidejussoribus, & quibus ab ipso reo non fuit expoliatus. Hanc responsionem, & intellectum istam ad dist. §. quod si ei, colligo ex Bald. ibid. & Joan. Lup. in c. per vestras de don. ins. vir. & ux. §. 39. Quamobrem Boër. decis. 303. col. 2. asseverat se nusquam vidisse in praxi receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem: idem ipse profiteor existimans nihilominus, eam servandam fore, ubi perpenso statu litis, & causæ constaret aliqua non levis præsumptio pro jure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imò jure id verum esse ostendam ex his, quæ statim examinare constitui.

¶ Constat sanè jure civili, quòd si quis petat bona paterna sibi restitui, & agat querela testamenti inofficiosi cogitur reus dare huic actori

pendente lite expensas litis, & alimenta tribus concurrentibus; quorum primum exigit actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris secundam, quod sit actor pauper: tertium, quod habeat primam sententiam pro se jam adversus reum latam. † text. celebris in l. si instituta. §. de inofficio ff. de inoffic. testam. quem ita intellexere gloss. Bar. Alb. Ang. Paul. de Castr. & Fulg. ibi atque adeo hæc est communis opinio. Idem notat Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 2. n. 9.

¶ Quantum ad primum, idem est dicendum in pronepote, & alio quovis descendente à testatore, cum eadem sit utrobique ratio secundum Rebuff. 1. tom. in leges regias cit. de sentent. provis. art. 1. gl. 2. col. 2. qui idem probat in patre, & ascendentibus. Nam & his non minori jure legitima debetur, quam filiis l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. testam. Idem erit in uxore non tantum agente contra maritum, quod Ioan. Lup. tradit. in d. c. per vestras. §. 39. ampliatur. 8. ex his, quæ Innocent. & alii notant. in c. ex parte de accus. Matth. de Affl. dec. 10. Soc. conf. 206. li. 2. Hosti. in summ. tit. de accusat. §. qui possit. vers. quis contingit. Apud quos in specie hoc ipsum explicatur: sed & idem erit in agente uxore mortuo marito ad petitionem dotis & donationis propter nuptias: quemadmodum colligitur ex traditis in l. pen. ff. ut in poss. legat. per Bart. in l. si neget. ff. de liber. agnos. norat in specie ista Rebuff. 1. tom. super leges regias. tit. de sentent. provis. art. 3. gloss. 1. ac traditur in stylo Parlamenti Parisiens. tit. de minorib. col. 5. sive tit. de provis. ad fin. quo in loco est adnotatum secus esse in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hæreditaria fratris, sororis, alteriusve consanguinei ei transversa linea: quasi in his locus non sit decisioni Jurisconsul. in d. §. de inoffic. quod tunc obtinet, cum agitur ad hæreditatem ex causa intestati: nam si ex testamento non raso, nec cancellato ageretur, posset fortassis admitti Jurisconsulti responsum ex ratione l. ult. C. de edict. divi Adriani toll. sicut Rebuff. censet in comment. ad leg. regias. tit. de sent. provis. art. 1. gloss. 2. Ego vero quo ad litis expensas generaliter video à quibusdam probari quod ubi actor pauper est, & litigat super bonis, præten dit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquam pro suo jure præsumptionem, illa sint ei ab adversario ministranda: ut explicant Specul. tit. de inquisit. §. ult. vers. porro. Aret. in c. si qui testium. de testib. n. 14. & Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. n. 9. atque juxta hunc sensum posset obtinere, quod paulò antè ex Guidone adnotavimus: tamen extra casum Jurisconsulti in d. §. de inofficio nusquam ipse viderim hoc receptum fuisse, nec audiverim apud Hispaniarum regia prætoria. Nec tamen negaverim etiam quoad alimenta maximam habet æquitatem quod Jurisconsultus tradidit, non tantum in filiis, & nepotibus, sed in fratribus, aliisque successoribus ex testamento non raso, nec cancellato, vel ab intestato quoties ex adverso non negatur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem usque fuisse à defuncto possessa, vel eorum dominium habuisse illum, donec mortem obierit, & præter hæc subest non levis præsumptio pro jure agentis. Ipse memoria teneo semel in Granateni prætorio judicium interlocutione coactum reū alimenta dare ad certam usque quantitatem actori, qui fratris intestati hæreditatem petebat, quique nondum aliquam sententiam in ejus favorem obtinuerat.

¶ Secundum, quod Doctores exigere viden-

tur in d. §. de inoff. ad hæc alimenta præstenda; vim habet à sententia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit provocatum, & ex ea causas suspensus sit effectus sententiæ, ita ut pro ea non præsumatur urgenti præsumptione. l. 1. ff. ad Turpillia c. venientes. de jurejur. de re judicata gl. in l. Herennius §. Caia ff. de evictio. tradunt Hostiens. Anton. Anchar. Card. & Doct. in c. in præsentia. de renunciat. Abb. Fel. latè nu. 35. & Dec. n. 32. in c. quoniam contra de probationib. Abb. in c. tenor. n. 6. de rejudic. Alber. Brun. in tract. de forma. fol. 83. col. 2. Curt. conf. 65. col. 16. Alex. in conf. 164. lib. 2. Guliel. Cassiod. in decis. unic. de præsumpt. Alciat. reg. 3. præsumpt. 9. & præsumpt. 22. Rursus Dec. in Rubr. de appel. col. 4. & August. Berojus in d. c. quoniam contra. n. 228. penes quos lata est examinatio, an pro sententia pendente appellatione præsumatur: item quæ sit præsumptio pro illa, quæ jam transferit in rem judicatam, quoad ordinem processus, & quoad ejus justitiam nihilominus sententia adhuc appellatione pendente, quamdam habet præsumptionem justitiæ & rectitudinis. Quæ quidem præsumptio aliquot operatur effectus, quorum mentio fit in Clem. unic. de sequest. poss. & fruct. & in d. §. de inofficio. cujus ratio controvertitur, an sit locus eidem responso ante primam sententiam in primaque instantia. Et sanè quidam opinantur idem servandum fore, ut denique alimenta illa sint actori pauperi subministranda, etiam si is nullam obtinuerit in causa sententiam: cum & tunc subsit eadem æquitas, idemque jus, modò aliqua non levis pro jure agentis adsit præsumptio. Hæc enim est sententia Rotæ decis. 2. tit. de judiciis, in antiquioribus & Matth. de Afflic. cec. 11. qui testatur, ita bis definitum fuisse in magno regni Neapolitani prætorio. Id probat asseverans, hoc ipsum in regno. Franciæ observari, Rebuff. in leges regias in d. Rub. de sent. provis. art. 1. gloss. 2. col. 2. idem quoad expensas litis probare conantur Aret. & Alciat. post Speculat. quorum paulò antè mentionem fecimus. Nec oberit huic opinioni, quam ipse quandoque vidi receptam fuisse in hoc receptam fuisse in hoc regio prætorio text. in d. §. de inofficio. Ideo etenim exigitur ibi sententia, quia filius fuerat testamento patris exheredatus, cui sicut non competit Carbonia bonorum possessio, nec ex ea jus percipiendi alimenta l. qui de inofficio. ff. de inoff. test. ita nec competit jus petendi ab adversario alimenta, nec sumptus litis, donec habeat sententiam: ex qua etiam pendente lite deducatur & oriatur præsumptio contra testamentum patris, quæ aliqua ex parte elidat præsumptionem illam jure veteri contestatam pro patris testamento siquidem olim filio à patre exheredato, præsumptio quædam aderat pro justa exheredationis causa. Et idè exheredatus filius agens inofficio, tenebatur probare testamentum inofficiosum, & sine causa fuisse exheredatum l. nam & is §. 1. ubi gloss. communiter recepta ff. de inoffic. testam. hodie verò diversa est hujus rei causa: cum præsumptio maxima sit pro jure filij exheredati adversus patris exheredantis testantis testamentum: qua ratione, nisi hæres probaverit causam justam exheredationis, planè filius obtinebit: sicuti constat ex gloss. in leg. ult. in princ. ff. quod me. caut. & Alc. reg. 1. præsum. 16. text. optim. in l. omnimodo C. de inoff. testam. & in Auth. ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque c. Igitur hic omnibus ad amissim perpensis, minimè dubitare quisquam poterit, parum, aut profectò nil urgere auctoritatem Jurisconsulti in d. §. inoff. ad communia sen-

sententiæ probationem; imò dici non temerè potest, etiam ante ullam sententiam esse admittendum Jurisconsulti responsum. Qua in re oportet exactissimè observare utriusque litigatoris jura & præsumptiones ut tandem alimenta dentur à reo actori quoties urgentior est pro ipso actoris præsumptio, quàm pro ipso reo: quod si reo potius, quàm actori patrocinentur acta causæ, & præsumptiones tunc planè non est reus cogendus alimenta, nec litis expensas actori exhibere.

¶ Tertio requiritur ad intellectum, & praxim hujus conclusionis, quòd actor sit pauper, ex his quæ notantur in *l. extraneo. ff. de ven. inposs. mitteren. per Bart. Alex. in cons. 48. in 3. lib. A. bb. & alios in c. cum haberet de eo qui duxit in matr. quam polluit per adult.* atque ita hæc est communis conclusio: tametsi Rebuff. in *d. Rub. de sent. provis. art. 1. gloss. 2.* scripserit, in senatu Paris. quandoque servatum fuisse, ut in casu *d. §. de inofficio.* etiam diviti actori cogatur reus expensas litis, & alimenta exhibere.

¶ Quartum his ipse addere minimè dubitabo, id etenim receptissimum, † nempe dandam esse cautionem idoneam de restituendis his alimentis & expensis, si actor ipse in causa succubuerit, aut excepto ferendis, ubi is victoriam obtinuerit. Quod poterit deduci ex *l. cum autem §. cum redhibetur mancipium.* Ibi, quod tardius hominem ei restituit. *ff. de edil. ed. ubi probatur emptorem debere omnino venditori restituere, si redhibitoria egerit, non tantum fructus, sed & si quid à venditore consecutus est ex eo, quod ei hominem venditum tardius tradiderit.* Deinde ratio dicitur hoc ipsum agendum esse, vel ex eo, quòd pauperes non invitentur ad temerè & incautè agendum in judicio, ut interim dum lis finitur obtineant expensas, & alimenta, quæ postea minimè sunt præ inopia reddituri, si contigerit, eos calumnia litigasse, & idèd vinci quia jus eis defecerit. Ex contrario, Massuerus in *pract. tit. de possessorio n. 27.* asserit, nec dandam esse hanc cautionem nec actorem hunc, etiam si victus fuerit, teneri ad restitutionem ejus quantitatis, quam ex causa à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionem probare conatur Boërius *dec. 324. col. 2.* ex text. in *l. 1. §. interesse. ff. si mulier ventris nomine in poss. missa calumnia causa esse dicatur*, quo in loco apparet, mulierem ventris nomine missam in possessionem, & demum victam, non teneri ad restitutionem alimentorum, quæ ventris nomine perceperit, nisi per calumniam in possessionem venerit. Alij verò loci qui ad hoc adducuntur, mihi admodum abesse videntur ab hujus opinionis probatione, quinimò & text. in *d. §. interesse.* speciale quid statuit in favorem ventris: cum satis sit ali non alendum, quàm fame necare alendum: eum equidem, qui omnino bona, & alimenta habiturus foret si vere in ventre conceptus esset, & nasceretur: ut inquit Accurs. ibi auctoritate text. in *l. 1. §. sed si certam ff. de ventre in poss. mit. l. ult. C. d. Carbon. edict.* ubi gloss. adducit, & not. text. in *d. §. interesse.* idcirco priorem opinionem censeo jure veriore esse, nec usquam vidi contrariam admitti. Nam quoties hæc alimenta, aut litis sumptus jubetur reus actori exhibere, non aliter id decernitur, quàm data idonea cautione de eis restituendis si fortè actor succubuerit in causa.

¶ Solet hæc dubitari, quænam quantitas sit definienda ad hæc alimenta, & litis sumptus? & dubio procul hoc est arbitrio judicis relinquendum. Nec enim certum quid constitui potest pro omnibus negotiis. *arg. l. 1. ad fin. ff. de jure delib. & eorum quæ notantur in c. de causis. de offic. del.* atque ita receptum

Didaci Covarr. Tom. I I.

esse passim comitat, & testatur Rebuff. in *d. tit. de sent. provis. n. 29. & 32.* licet Massuerus in *pract. tit. de possessorio. nu. 27.* Boërius in *decis. 324. col. 2.* & stylius Parlamenti *tit. de provis. ad fin.* ejusque auctor scripserint, quartam partem rei vel fructuum, & reddituum ejusdem, super qua litigatur, dandam esse, & hæc alimenta & litis expensas. *l. antiqui ff. si pars pet.*

¶ Postremò in hac quæstione est omnino considerandum, quod † ubi quis asseverat se esse aliquid filium, & ea ex causa petat alimenta, vel se illius filium pronunciari, judex inrerim pendente lite præmissa quadam summaria cognitione an actor sit rei conventi filius, compellet reum alimenta exhibere actori donec constet, non esse illius filium per definitivam judicis pronunciationem. gloss. quæ hunc sensum commode patitur in *2. quòd fil. sint l. Bar. in l. si neget. ff. de alen. lib. idem sensit gloss. in l. ult. C. de alen. lib. & in l. si quis à liberis §. si vel parens. ff. de lib. agnos.* sufficet unus testis ad hujus rei cognitionem summariam. Bart. in *extravag. ad reprimendum in verb. summarie* vel ipsius petentis juramentum, aut fama filiationis Regia *l. ult. tit. 19. par. 4.* Nam & alimentorum causa pia est, quemadmodum præter alios tradunt Alex. in *l. 1. n. 6. ff. sol. matr. & Catel. Cotta in memorab. diction. alimentorum.* & sanè ubi hoc modo ex præsumpta, vel probata summarie filiatione alimenta pendente lite à parentibus filiis exhibentur mandato judicis, non repetuntur postea, etiamsi constituerit in plenaria cognitione actorem filium non esse illius, quem ut verum parentem in judicium vocavit, sicuti gloss. censet in *l. ult. C. de Carbon. edict.* auctoritate text. in *dict. §. interesse* sequunturque glossam istam frequentius juris civilis interpretes.

CAPVT VII.

De vidua privilegium habente trahendi, & vocandi ad curiam principis, quando eo uti possit.

SUMMARI A

- 1 Vidua habet privilegium vocandi ad curiam regis ejus adversarios, modo honesta sit.
- 2 Femina virgo, quæ celibem vitam egit, an habeat privilegium vidua?
- 3 Ecclesia an habeat privilegium vocandi quemcumq; ad curiam regis, quoad primam causarum cognitionem.
- 4 Vidua, pupillus, & alij habentes fori privilegium, utrum possint ea uti adversus simile, & par jus habentes?
- 5 Vidua habet privilegium declinandi forum proprii domini, & petendi quod causa tractetur in curia regis, & ibid. de exceptione litis capta, quæ excludit hoc privilegium fori, nec restitutio adversus eam datur.

Vidua, quod paulò ante obiter explicuimus, jus hoc & privilegium habet † ut possit ad curiam regis quoslibet vocare quoad primam causarum cognitionem, & in prima instantia, quemadmodum probatur in *l. un. C. quando Imper. inter pup. & vid. l. 41. tit. 18. par. 3. l. 20. tit. 23. ead. par. l. 1. tit. 1. [hodie l. 1. tit. 1. lib. 4. Recop.] l. 14. tit. 2. lib. 3. ord. [hodie l. 8. tit. 3. lib. 4. Recop.] idem constat ex his auctoritatibus, quas in proximo cap. adduximus. Et vere tunc obtinet, cum vidua honestam agit vitam. Semper dum res ista discurritur, statim tractatur, an vidua honesta sit, honestamque vitam agat: siquidem vidua privilegia jure viduitatis concessa statim amittit, si luxuriosè, aut inhonestè vivat, sicuti passim traditur: & in hac specie hujus privilegij expressim hoc notat Andr. Iser. in *const. Neapol. tit. de offic. magistror. n. 6. Matth. de Affl. lib. 1. constitutionum earundem, tit. 34. n. 4. & 6. Lucas de Penna l. 3. col. 2. C. de privi. scholar. lib. 12. Fel.**

in c. significantib. col. pen. de offic. delegat. text. opt. in l. his solis. ubi Bald. & Salic. C. de revoc. donat. Authent. eisdem penit. C. de secund. nupt. quo in loco Joan. Carronius n. 20. multa hac in re tradit. Quibus & alia fere similis est quæstio an vidua propter stuprum, dotem, & alia perdat, quæ jure, ac titulo matrimonij pristini obtinuit, & obtinisset, si castam egisset vitam: quam equidem quæstionem ipse olim examinavi in epitome ad quartam Decretal. 2. part. cap. 7. §. 6. num. 10.

Sæpè tamen contingit dubium illud, quo quæritur, † an ea fœmina, quæ cœlibem vitam egit, nec usquam virum habuit, nec de nuptiis tractat, et si major sit, habeat hoc ipsum privilegium. Accursus etenim *in l. malum in verb. viduam ff. de verb. signif. ad eò dubius est, ut nec certâ sententiâ elegerit, scribit tamen Jurisconsultus in d. l. malum, viduam etiam dici eam, quæ cœlibem vitam egit, nec usquam virum habuit, ex eo dicta, quòd sit sine divitate, ut vecors, vesanus. Quamobrem quidam existimant, idem in hac, quod in vidua dicendum esse: hujusque opinionis sunt Azo in summa C. quando imper. inter pupil. & vid. ubi eandem opinionem probant Cyn. Oldr. Alber. Bart. & Fulgos. Jo. Lup. in c. vestras. de donat. inter. vir. & ux. 2. notab. n. 12. Guid. Pap. decis. 566. Andr. Jfer. in const. Neap. tit. de off. magistri justitiar. in constitutione, statuimus, n. 12. & Matth. de Affl. ibi li. 1. tit. 37. nu. 29. Rebuff. in leges regias 1. tom. tract. de sent. provis. art. 3. gloss. ult. col. 2. est hæc opinio communis, ut testatur Fulgos. in d. l. unic. contrariam tamen sententiam mihi videtur eligere gl. in d. l. unic. dum hanc ultimo loco ponit quam sequitur ibi Fran. Accur. Quibus suffragatur text. ex D. Hieronymo in epist. ad Fabiolam de veste Sacerdot. in c. vidua. 34. dist. Vidua enim, inquit, est, cujus maritus mortuus est. Huc etiam pertinet quod ex propria significatione, & stricta, vidua dicitur ea, cujus maritus mortuus est, non ea quæ nunquam virum habuit; siquidem Jurisconsulti responsum in d. l. malum, ex lata significatione procedit, ut placet Soc. in c. tenore. de foro compet. n. 6. Fel. in d. c. significantibus. de offi. deleg. n. 8. Alciat. in d. l. malum. Hæc verò lata significatio non est admittenda in hac quidem specie & in hoc casu, ubi agimus de privilegio adversus juris communis regulas exorbitanti. Deinde communis usus loquendi, qui maximam in rebus auctoritatem habet, l. liberor. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & amisit, non autem eam, quæ cœlibem vitam egit, gloss. in d. l. malum Abb. in d. c. ex tenore ad fin. Quibus sanè rationibus ipse adducor, ut existimem; hoc privilegium cujus mentio fit in d. l. Unic. his tantum viduis concessum esse, quæ maritum habuere, non his quæ cœlibem egere vitam, Huic sententiæ non oberit text. in d. l. malum. Nam præter aliam responsionem, quam ex Socin. item & eam quam ex Panorm. adduximus, apparet, Jurisconsulti responsum, potius pertinere ad quamdam vocis similitudinem, & analogiam, quam ad veram dictionis etymologiam. Quod Alciatus argute ostendit ea ratione, quia vidua habet illud Vi, breve Ovid i. Fastorum.*

Sustinet in vidua tristia signa domo.

Sed si vidua dicitio composita fuisset à ve, & divitate, deberet longo accentu produci prima syllaba, cum ea longa sit in vecors & vesanus Obstat etiam Jurisconsulto; ut illa non sit vera etymologia, quod vidua dicitur ab iduo iduas, verbo antiquo, dividere, separare, & privare significat, inde idus, appellant diem dividendum mensem. Hinc Horatius lib. 4. carminum, Ode: 11. ad Phyllidem

Idus tibi sunt agenda.

*Qui diem mensem Veneris marino.
Findit Aprilem.*

Vidua igitur dicitur quasi à viro separata, eo privata; seu orbata marito. auctore Macrobius lib. 1. Saturnal. c. 25. Hoc ipsum notant Hugutio, Jo. de Fantucis, & Archid in d. c. vidua. atque inde deducitur viduare verbum privare. & orbare Virgil. 8. Æneidos;

Tot ferro sava dedisset

Funera, tam multis viduasset civibus urbem.

Quo in loco, inquit Servius, propriè viduasset, dixit, quia urbs est generis fœminini: tamen & verbum idem masculis aptari solet. Sic & Homerus lib. 9. Odyss. insulam, quæ hominibus carebat, ἀνδρῶν χυρῆναιον dixit, quasi vidua esset, hominibusque & habitatoribus privata. Eadem locutione usus est Plutarchus in Magno Pompejo, & Herodotus in Erato: ἀργος δὲ ἀνδρῶν ἐχρησθη, quamvis vulgò illic legatur ἐχρησθη.

¶ Cæterum, quia Cyn. Alber. & Bar. in d. l. unica; existimarunt, arbitrio judicis relinqui, quæ personæ miseræ aut miserabiles dicantur, ut his hoc privilegium conveniat, fortassis communis sententia tunc obtinebit, aliqua fœmina jam gravis ætate honesta quidem, & quæ vitam cœlibem à juventute castissimè duxerit præsertim ubi ex hoc non immineret castissimum præjudicium illi, qui ad iudices curiæ vocatur actioni propositæ responsurus, atque ita juxta hæc opinionem semel vidi hoc in Granateni prætorio pronunciatum fuisse, cum quædam honesta fœmina, major quinquagenaria, quæ nusquam maritum habuit hujus civitatis incola petiisset apud curiæ iudices regios quoad primam causæ cognitionem quemdam vocari, ut actioni ab ea deductæ in iudicium responderet.

¶ Est & in hoc eodem tractatu observandum, hoc privilegium concedi etiam fœminis, quæ maritum habent, si is sit eis inutilis: nempe quia esset captus ab hostibus, exul vel damnatus ad triremes regias: quod in specie tenent Fel. in d. c. significantibus. de offic. deleg. num. 8. & Rebuff. in d. gl. ult. 2. col. Nam & Accursus, in l. ult. Cod. ad l. Favi. de plagiar. asseverat, viduam dici eam, quæ maritum habet inutilem: cujus gloss. maxima cum laude meminere Jaf. in l. ult. ff. de offic. ejus. cui est mand. juris. Barb. in dict. cap. significantibus col. 1. Alciat. in c. 1. de præfer. 5. not. ubi est text. ad hoc, & in cap. inter corporalia. de translat. Episc. iuncta gloss. in verb. inutilem. latè Catel. Cotta in memorabilibus dictione, vidua.

¶ Habent præterea viduæ aliud privilegium; quo pupilli, & similes personæ etiam utuntur, ut non teneantur extra proprii domicilii forum apud curiæ iudices regios cuiquam agenti respondere, cujuscumque privilegij ratione, quod traditur in d. l. unic. C. quando imper. inter pup. & vid. & hoc est privilegium distinctum ab altero, cujus hætenus mentionem fecimus: quemadmodum eleganter distinguit Regia l. 41. tir 19. part. 3. & Doct. in d. l. unica Matth. de Affl. in dictis constitut. Rubr. 37. lib. 1. numer. 14.

¶ Verùm de Ecclesia dubitatur, † an habeat hoc privilegium, quo possit reum laicum apud curiæ iudices regios convenire extra proprium domicilium? quam quæstionem tradidit And. Jfern. in d. const. Neap. statuimus, n. 3. & ibi Matth. de Affl. numer. 16. dicentes, in regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, & decretum à Regio Roberto filio Caroli secundi,

secundi, cum esset is sui patris vicarius: Quæ ratione in ea Republica Ecclesia habeat privilegium istud, quod vidua, & pupillus habent, tamen jure communi non possit hoc probari: quia dicta l. unica. C. quando imper. non loquitur, nec tractat de Ecclesia: nec censetur Ecclesia miserabilis persona, licet ubi Ecclesia fuerit propria re, privata auctoritate expoliata, possit expoliatorē, etiā laicum coram quo maluerit iudice Ecclesiastico, vel sæculari convenire. Joan. Andr. & Doct. in cap. cum sit generale de foro competent. Alex. in cons. 100. ad fin. lib. 4. qui fatetur hanc opinionem esse communem. Idem asserit Joan. Imol. in c. si clericus de foro competent. ubi hoc ipsum omnes Canonistæ frequentissimo suffragio admiserunt. Idcirco Ecclesia poterit eligere iudicem Ecclesiasticum vel sæcularem, cum agere velit contra laicum pro re, quæ per dolum aut violentiam ei fuerit ablata, Et tamen hi Doctores nec tractant, nec asseverant in hac specie laicum posse ab Ecclesia conveniri apud curiæ regios iudices extra proprii domicilij forum. At in hoc Castellæ regno receptum est, posse quoad primam causarum cognitionem, laicum vocari ad curiæ regiæ tribunal ab Ecclesia, si ea sit monasterium ex quatuor Ordinibus mendicantibus: scilicet, S. Francisci, D. Augustini, S. Dominic. & Carmelitarum, vel sit monasterium monialium cujuscumque ordinis & instituti, aut pauperum hospitale, etiam si Ecclesiæ istæ divites sint, & pingue, ac opulentum patrimonium habeant. Hoc etenim usu jam diu ita obtinuit ex pragmatica constitutione Regum Catholicorum, Fernandi & Elizabeth. l. 56. quæ prohibet, tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris salarium aut stipendium. Quamobrem videntur Ecclesiæ istæ similes censi pauperibus, his quibus privilegium d. l. Unica, competit. Idem erit in Ecclesia, quæ universitatem, & collegium constituit: tandem quæcumque Ecclesia hoc jus habere videtur juxta praxim jam diu probatam: tamen per monialium quarumcumque, & monachorum mendicantium monasteria, cæteræ Ecclesiæ pauperes minimè censeantur, quoad immunitatem solvendi laboris stipendia publicis curiæ officialibus. Habuit verò quælibet Ecclesia ex usu Forensi hoc privilegium dicta l. unica. quia minoribus, & pupillis, quorum res sub tutorum arbitrio sint, similis censetur à jure: cap. 1. de in integr. restit. quo in loco latius hæc similitudo disputatur, & rursus in cap. auditis. eod. tit.

¶ His accedit, quòd licet jure regio sit à iudicibus ad definitivam sententiam, causarum examinatio expedienda ordine quodam in albo judiciario descripto: quod quidem album tabulam vulgò dicimus: sicuti pragmatica Regum Catholicorum 40. statutum est; & deinde edicto ac decreto Augustæ Elizabeth Carolo Cæsare absente, anno 1530. ex visitatione Petri Pachieci, nunc Cardinalis Seguntini, quod & Philippus Hispaniarum Princeps Caroli patris vicaria usus potestate iterum sanxit, quemadmodum inter Granatensis curiæ ordinationes extat typis excusum, fol. 119. & fol. 164. Tamen causa pauperum Ecclesiarum his similibus, & miserabilium personarum prius sunt definiendæ, ac examinandæ, non habita ratione tabulæ, nec hujus albi, in quod referendæ non sunt, ex ratione gl. in c. in primis. 2. quæst. 1. notat eleganter Rebuffus in commentariis ad leges. titul. de sent. provisional. art. 3. gloss. ult. col. 4. Deducitur etiam ex notatis per Romanum in l. si verò §. de viro ff. solut. matr. fallent 25. Quibus suffragatur & aliud Caroli Cæsaris edictum, ann. 1526. Quo decrevit, causas pauperum & miserabilium personarum, breviter, ac semota dilatio-

Didaci Covarr. Tom. I I.

ne definiendas esse. Extat verò hoc decretum Granatæ typis excusum inter ejus prætorij ordinatione. Tandem usu obtentum est, ut die Sabbati cujuslibet hebdomadæ causæ pauperum, & monasteriorum quæ pauperibus æquiparantur, omnino examinentur ad earum expeditam definitionem.

¶ Hoc tamen privilegium, quod pauperes, & his similes obtinent, minimè admittendum erit in causis, quarum æstimatio minor sex mille quadrantibus, quos ipse maravedinos æreos hujus temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad curiam trahere, nec vocare pro his causis aliquem invitum. Sic enim Carolus Rex, & Cæsar invictissimus in Madridico totius regni conventu, anno 1534. l. 130 [hodie l. 8. tit. 18. lib. 4. Recopil.]

¶ Est & in hoc tractatu elegans quæstio, † an vidua pauper, pupillus, & his similes personæ possint ad curiam regiā quoad primam causarum audientiam; & cognitionem vocare aliquem ex his, qui simile privilegium habent, & sanè videtur quibusdam, hoc non esse permittendum ex eo, quod pariter privilegiatum non potest uti privilegio suo contra habentem per privilegium l. sed & milites. ff. de excusat. tutor. l. verum §. item queritur. ff. de minor. text. in Auth. de sanctissimis Episc. §. sed & hac presenti. col. lat. 9. tradidere latè Bartol. in Authent. quas actiones n. 3. C. de sacrosanct. Eccles. & ibi Jal. idem Jal. in §. rursus de actionibus n. 56. Abb. in c. auditis, 2. col. de in integrum restit. Idem Abbas, Felinus, Decius n. 51. & August. Boërius n. 451. in c. in presentia de probat. Hippol. singul. 99. Alber. in l. ult. ubi est text. elegans ff. ex quib. caus. major. ipse idem explicui de præscriptione Ecclesiæ contra aliam Ecclesiam in reg. possessor. de regul. jur. in 6. 2. relect. par. §. 2. n. 4.

¶ Præsertim hoc ipsum constat; quia uterque tam actor, quam reus habet privilegium idem non ingenerare, sed in specie in hac causa nempe quod non possit extrahi à proprii domicilij foro & possit ipse quæcumque; ad curiam regiā vocare, ut constat. Est verè communiter receptum, non posse quem uti privilegio proprio adversus par privilegium habentem, ubi utrumque privilegium concurrat in eadem causa speciale. Igitur probatur, quod ab initio constitutum.

¶ Rursus idem constat; quia utrumque privilegium procedit ab eadem causa, nempe miserationis, & ideo non est locus huic actoris privilegio contra reū par privilegium habentem, juxta communem omnium resolutionem, quam probat textus optimus in c. cum causam. de prob. ubi Panor.

Sed quo melius quæstio ista intelligi valeat, & discutitur, constituam separatim aliquot casus, qui possunt contingere, atque in his adjiciam quid jure ipso responderem & item quid viderim quandoque servari.

¶ Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudicium ad curiam regis quoad primam causæ cognitionem proprio suffultus privilegio vocat pauperem, viduam, vel miserabilem personam. Et planè Matth. de Affl. in cons. Neapol. lib. 1. Rub. 36. n. 35. respondet, hoc fieri posse, nec à reo hoc forū regium rectè declinari. Quia causa ætatis, quæ naturalis est, debet præferri causæ accidentali, quæ constat ex paupertate, vel viduitate, l. qui habet, ff. de tutel. ubi Bald. teste Matth. de Affl. hoc ipsum notat in specie. Ego verò apud Bald. legi, ætatis causam esse naturalem, ac denique præferendam causæ paupertatis, quæ accidentalis est: & tamen Bald. non tractat quæstionem istam & loquitur, ubi utraque causa in eadem contingit persona. Idcirco non rectè inducitur Baldi auctoritas ad casum, quo de præjudicio alterius agitur; alterius inquam par privilegium habentis. Deinde falsam esse censeo Matth. de Affl. opinionem, quæ tamen posset inde rationem habere, quod habens privile-

gium in specie uti potest privilegio adversus par privilegium habentem ex eadem causa speciale, ubi prioris privilegij ratio major est aut fortior *l. verum §. ult. ff. de minor. & ibi Bald. Bart. in d. Auth. quas actiones. explicat eleganter Dec. in d. c. in presentia n. 51. plura ad hoc allegans. Nos verò arbitramur, in hac quæstione, quam tractamus, non posse admitti hanc argumentationem, quia non sit major, nec fortior ratio ejus privilegij; quod datur pupillo, quam ejus, quod datur viduis & pauperibus. Et præterea multis rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.*

¶ Primò, quia Bartol. Bald. & aliorum conclusio procedit, quando privilegium utrumque est diversæ speciei: in hoc etenim casu Doctores loquuntur: nos verò agimus de duobus privilegijs, quæ ejusdem speciei sunt, scilicet circa forum & ab eadem causa procedunt saltem generali: nempe à commiseratione licet eorum quodlibet procedat à diversa commiserationis causa.

¶ Secundò, quia uterque hac in parte tam actor, quam reus agit de damno vitando. Reus, inquam, ne cogatur extra proprium domicilium litigare. Atque idè cessat ratio communis, quæ *in d. l. verum §. penult.* admittit privilegium contra privilegium, ex eo, quòd actor agit de damno vitando, reus verò de lucro captando: quasi in hac quæstione à contrario argumentemur, cum reus ipse itidem, ut actor, agit de damno vitando.

¶ Tertio constat, non esse majorem miseracionis causam in pupillo, qui forsitan dives est, quam in paupere, aut vidua, quæ tutorem nullum habet, qui ejus res tutetur: quem tamen minor pupillus habet: cujus causa idè tutior est, quòd fidejussores regulariter dentur, qui promittunt, rem pupilli salvam fore. Igitur non est major, imò minor in pupillo privilegij causa.

¶ Quartò, si res ista ad contentionem deducatur, dixeritque pupillus actor, se posse uti privilegio contra habentem par privilegium, rursus & reus pauper dicet se velle uti contra pupillum proprio privilegio, quod in hoc habet, ut invitus non conveniatur extra proprium domicilij forum.

¶ Quintò, esset equidem inutile privilegium, quod habent miserabiles personæ, ne possint invitæ, vocari ad iudicium, extra proprii domicilij forum, si habens par privilegium possit eas vocare ad curiam regis. Quod manifestè constat, cum quilibet jure communi non possit extra proprium domicilium citari ad curiam regis, nisi ab his, qui habent hoc privilegium vocandi reos ad regis curiam, ut patet. Igitur ut aliquid operetur privilegium datum miserabilibus personis, oportet quòd id intelligatur etiam ad petitionem aliorum simile habentium privilegium.

¶ Sextò idem probatur, quia privilegium actoris deviat à jure communi, & ejus regulis: privilegium autem rei juri communi convenit, siquidem reus in proprio ejus foro & domicilio conveniendus est. actorque sequi debet forum rei, juxta jura vulgaria. Sed inter paria habentes privilegia, præfertur is qui habet privilegium juri communi conveniens, aut saltem magis consonum regulis juris notant Bal. *in l. si quis in gravi. §. ult. & in l. sequenti incipiendi, qui posthumos. ff. ad Syllan. Aret. conf. 83. col. 4. Dec. in d. c. in pref. de probat. n. 51.* Ergo reus miserabilis persona habens privilegium, quòd non possit extra proprium domicilium conveniri, cum hoc sit juri communi magis consonum, præferendus erit actori habenti privilegium contrarium regulæ juris communis, ut possit quemlibet ad curiam regis vocare.

Septimò, hæc eadem opinio deducitur ex praxi & usu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expe-

diendis litteris regijs in favorem viduarum, quæ Regem ipsum, ipsiusque summos judices elegerunt ad cognitionem & decisionem propriarum causarum dantur: etenim literæ Regiæ ad inferiores judices quibus eis interdicatur cognitio causarum hujusmodi, & litium, quæ propriæ viduarum sunt ipsis viduis invitæ, & declinantibus inferius tribunal, ac postulantibus earum causam ad curiam regiam remitti, Quæ quidem literæ solis viduis dantur, non aliis miserabilibus personis: tametsi *lex unica C. quando imperator inter pupil. & viduam* ac leges regie par ratione & jure de omnibus tractaverint. Denique in hisce legibus agitur de privilegio miserabilium personarum, ubi, ipsæ personæ agere velint, at si conveniantur & vocentur ab aliis ad iudicium coram iudice inferiori, quòd possint declinare hoc forum, & petere, ut apud iudices curiæ causæ examinentur: non cavetur *in dicta l. unica* nec in dictis legibus regijs, si rectè intelligatur Cæsarea responsio dum inquit, *Judicium nostra Serenitatis oraverint.* Et tamen glossa inibi vult, quòd possint hæ personæ iudicis ordinarij forum intra proprium domicilium declinare, & petere, quòd apud curiæ regie iudices conveniantur. Sic enim visum est Accursio ibi in verbo. *Perhorrescunt* quòd in loco scribit Cynus secundum illam constitutionis partem tractare & casus speciem, in qua solum agatur & versetur dubium, ubi persona miserabilis agere vult, non ubi ipsa in iudicium vocatur actori responsura. Idem illic sensit gloss. *in verbo pupil.* Nihilominus literæ prædictæ decernuntur in viduarum favorem, exceptis expressim quince casibus. Quorum primus est, ubi vidua velit hoc privilegio aut hisce litteris uti contra viduam aliã, minorè & orphanum. Idem ipse conferem, quoties vellet his litteris uti contra pauperè, aliamve miserabile personam. Secundus in causis quæ nondum habent æstimationem sex mille maravedinorum. Tertius, ubi causa fuerit capta coram iudice inferiori per litis contestationem absque fori præscriptione & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus, si causa criminalis sit. Quintus ubi actum fuerit de redditibus regijs à vidua exigendis, Nam hisce casibus non licet ei viduæ, quæ vocata fuerit ad iudicè inferiorè, ejus tribunal declinare, Ecce quòd primus casus manifestè ostendit usum & praxim hujus opinionis quam modò adversus Matth. de Affl. probamus.

¶ Octavò hanc interpretationem & intellectum ad legem unicam, absque ulla distinctione miserabilium personarum tenent And. Isern. *in consuet. Neapol. Statuimus. Rubrica de offic magistri justitiarij n. 4. & seq. ipsemet Matth. de Affl. in d. lib. 1. const. Neap. Rubr. 37. n. 10. & rursus n. 21. idem in d. Neapo. 257. sensere Joan. Andr. Dom. Anch. & Francus in c. 1. §. in ipsum. de privil. in 6. optimè Lucas de Pen. in l. ne ad divers. C. de silen. lib. 12. post Jac. de Bellovisu, quem ad hoc expressim citat.*

¶ Secundus tandem casus contingere poterit, quando vidua agens contra pupillum, pauperem, vel aliam viduam, vult uti hoc privilegio *d. l. unic.* & planè non poterit eo uti, quòd ex prænotatis fit satis manifestum, ut notant And. Jser. Matth. de Affl. Luc. de Pen. & Jacob. paulò ante adducti.

¶ Tertius erit casus, ubi pauper agit contra viduam, pupillum, vel Ecclesiam pauperem, velitque eos ad Regis curiam vocare prætermisso iudice ordinario domicilij. Et profectò eisdem rationibus & auctoritatibus Jser. Matth. de Affl. & aliorum non poterit hoc uti privilegio.

¶ Quartus casus facillimè ex his deciditur, ubi pupillus agit contra pupillum: non enim poterit actor reum trahere ad curiam extra proprium domicilium, sicuti apparet ex prædictis, & notant Lucas de Penna, Jacobus à Bellovisu, quorum paulò antè meminimus. ¶ Quint-

¶ Quintus deducitur ab hujus controversiæ rationibus casus, quoties aliqua miserabilis persona, nempe, vidua, pupillus vel pauper, vocaverit in iudicium apud iudicem ordinarium ipsius domicilij rei conventi alium pupillum, viduam vel pauperem: ipse verò reus declinet jurisdictionem illius iudicis, ac petat causam deferri ad curiam regis. Et sanè res est, ut mihi videtur, expedita: quòd non sit admitenda hæc exceptio fori declinatoria, quia reus est in malitia, & actor æquè privilegiatus elegit forum secundum jus commune, semoto quolibet privilegio, & idè præferendus sit. Sic etenim visum est Jacob. Lucæ de Penna, Jfern. Matth. de Affl. & aliis modò præcitatis Nec poterit congruè exemplum aliquod huic casui aptari, nisi viduis, quæ habent ex litteris regis jus declinandi proprium forum, & proprii domicilij tribunal, quemadmodum in primo casu latè tradidimus.

¶ Sextò, deinde poterit contingere, quod in eo loco, ubi est curia regia, ejusque auditorium, pupillus, vidua, vel pauper ad iudicium iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixè causam ad ordinarium ejus loci forum deferri. In hoc equidem casu poterit reus uti proprio privilegio, secundum Jfer. n. 14. & Matth. de Affl. n. 34. in const. Neap. Rub. 37. quibus suffragatur, quod licet alioqui, ubi reus habet plures iudices ex jure communi electio sit actoris ut nos adnotavimus lib. 1. variar. resol. c. 18. n. 6. attamen ubi reus habet plures iudices ex privilegio ipsiusmet rei est electio, non actoris, auctore Bal. in l. cum clericis C. de episc. & cler. quem sequuntur Matth. de Affl. in d. Rub. 37. n. 18. Bart. Socin. conf. 94. col. 2. lib. 3.

¶ Septimò ubi quis habens privilegium in d. l. un. vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet, privilegium declinandi curiam; nec petendi remitti causam ad proprium domicilium, tamen si habeat is privilegium vocandi adversarios ad curiam. Nam si reus hic velit obrinere, quòd causa ad iudicem proprii tribunalis & domicilij remittatur, profectò ex prænotatis constat, non esse hanc causam deferendã ad iudicem inferiorem, sed eam in curiam examinandam esse: cum hic reus non habeat ex privilegio duos aut plures iudices, imò tantum unum: actor verò habeat privilegium eligendi iudicem, quem, ut opinor, reus minimè poterit fori præscriptione declinare. Exemplum autem hujus casus non potest commode constitui in his qui nominantur in d. l. un. Quibus competit jus declinandi quodcumque tribunal extra proprii domicilij forum, etiam curiæ regis iudicis. Idcirco erit perquirenda persona, quæ hujus conclusionis exemplo possit subvenire, ex his, qui agentes possint ad regis curiam reos vocare, & hac ratione habeant ex privilegio plures iudices: præcisè tamen valeant apud regem, vel in proprio domicilio ab actoribus ut rei conveniri, & idè dicantur unum tantum iudicem habere, quando ab aliis ad iudicium vocantur: qui non habeant iudicum electionem, id verò fortassis statim constabit.

¶ Octavò, si alicujus castri, villæ, vel civitatis communitas actionem aliquam in iudicium deduxerit adversus ejus dominum, & apud curiæ regis iudices, atque ipse dominus jure orphani & minoris, aut jure viduitatis, similive causa velit declinare regis curiæ iudicium, quoad primam causarum cognitionem, & petat causam remitti ad forum domicilij: profectò non obtinebit vel ex eo quòd tribunal proprii domicilij sit manifestè suspectum in causa ipsius, cujus propria est, quæ inibi exercetur jurisdictio. Igitur in hac specie nec vidua, nec minor & orphanus poterunt uti privilegio, quo alioqui possent

etiam apud curiæ iudices conveniri, causam ipsam quoad primam cognitionem ad proprii domicilij iudices deferri, ipsa verò communitas ab ipso domino ejusdem agente ad curiam regis vocata etiam si dominus major ætate sit, non poterit hoc declinare tribunal. Communitas etenim alicujus oppidi quod primam causæ cognitionem potest à quocumque ad regis curiæ tribunal vocari, nec id declinare valet: quemadmodum usu forensi hætenus satis receptum, & probatur ex l. 37. styli.

¶ Nonò, ubi lis esset cæpta per litis contestationem apud iudicem inferiorem proprii domicilij, non posset vidua petere, causam istam tractari incuria Principis, nec ad eam referri: etiam si vidua jure minoris ætatis peteret in integrum restitutionem adversus litis contestationem ex causa erroris, quod decepta litem contestata fuerit absque fori præscriptione, & declinatoria exceptione. Hujus equidem opinionis sum ob favorem ordinariæ jurisdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor: etiam si Matth. de Affl. in const. Neap. Rub. 37. nu. 24. contrarium responderit.

¶ Solet autem dubitari, an privilegium hoc viduarum, & pupillorum, de quo hætenus egimus, pro sit litis confortibus, & his qui commune jus cum viduis & pupillis habere contendunt. Qua in re maxime observanda est responsio Cæsaris in l. unica. C. si in communi eademq; causa. Et præterea animadvertendum, an possit commode dividi causæ cognitio, & examen, quod latè tradit & expendit Mauritius Dolanus. in tractat. de integ. restit. c. 185. & sex capiti. seq. eum legito.

CAPUT VIII.

Clericus hæres laici an possit ad sæculare tribunal pro hæreditatis rebus, & juri-
bus vocari,

SUMMARI A.

- 1 Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem sæcularem, etiam si clericus sit institutus hæres.
- 2 Clericus laici hæres litem coram sæculari iudice cæptam cum defuncto, apud eundem iudicem prosequi tenetur?
- 3 Venditor in evictionis lite prosequi tenetur coram eo, apud quem lis cæpta est Intel. l. venditor. ff. de jud. & l. regia 57. tit. 6. par. 1.
- 4 Clericus laici hæres, nondum cæpta lite apud sæcularem cum defuncto vocandus est pro actione hæreditaria ad iudicem Ecclesiasticum, & quid jure regio partitarum.
- 5 Executio instrumenti publici, an possit peti lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda sit?

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

¶ Prima conclusio hujus rei examini prævia sit: Insinuatio, publicatiove testamenti à laico facti, etiam si clericus hæres sit, fieri debet apud iudicem sæcularem. Hanc conclusionem probant Baldus & Corn. in l. omnia testamenta. C. de testam. Bald. in Authent. clericus & in l. repetitas C. de episcopo & clerico. Guliel. Benedict. in c. Raynut. de testam. in verb. & uxorem. 120. Joan. Andr. & Abb. in cap. ult. de fid. instrum. Stephanus Aufferer. in Clement. prima de offic.

offic. ord. reg. 2. fallentia. 11. Barb. in cap. si heredes. de testam. num. 10. quo in loco idem ipse adnotavi. num. 3. est & ad hoc regia lex. 4. tit. 2. lib. 5. ordin. [hodie l. 14. tit. 4. lib. 5.] in 2. ejus parte. Nam prima pars, quæ aliud respondet, deducitur à lege fori, nempe à l. 13. tit. 5. lib. 3. fori, quæ fuit etiam comprobata per Regem Henricum tertium in hisce legibus, quas de pœnis delictorum anno Domini. M. CCCC. I. in urbe Taurina tulit.

¶ Secunda conclusio: Lite cœpta contra laicum apud sæcularem judicem, eaque pendente si mori contigerit laicum & clerico hærede relicto, judex sæcularis ad definitionem usque, etiam contra clericum causam istam tractabit. Huic conclusioni suffragatur & text in l. venditor. ff. de jud. ubi Jurisconsultus respondet, Venditorem, qui velit defendere ratione evictionis emptorem ab actione contra eum proposita, teneri defensionem hanc prosequi coram judice, qui de ista causa, & actione cognoscere cœperat. Quæ quidem responsio locum obtinet, etiã si venditor clericus sit, quod cautum expressim est l. 57. tit. 6. part. Eidem tamen jure communi quo ad clericum venditorem, tenent apertissimè Bald. Fulg. & Lancel. Dec: ac sensit Albe. in d. l. venditor. Ang. in l. non solum §. quod vulgo. ff. de usuc. opt. text. in l. 1. C. ubi in rem actio. Panor. & Ant. Burgen. in c. ult. num. 16. empt. idem Abb. in c. quoniam frequenter §. in aliis n. 28. & ibi Ant. Card. & Soc. n. 127. ut lite non contest. Anch. in reg. jur. in 6. q. 17. Bal. in auth. cleric. 2. col. C. de episc. & cler. Lanfranc. Orian. in tract. de arbitris q. 47. Pulchrè Bart. Socin. conf. 91. lib. 3. vers. circa ultimam difficultatem Qui fatentur hanc opinionem communem esse. Idem asserit Lancel. Dec. in d. l. venditor. eandem opin. sequuntur, dicentes, eam servari in regno Francia Stephan. Aufre. in d. cle. 1. de off. ord. regul. 2. fallent. 5. Guliel. Benedic. in Raynut. in ver. & uxorem nomine Adelasiam n. 417. Tametsi contrariam sententiam probant, & sequuntur Paulus Castr. Angelus & Jacob. in d. l. venditor. asseverantes, illud responsum non procedere in clerico venditore. Idem in d. §. quod vulgo Jo. de Platea in l. 3. C. de jure fisci. ex auctoritate Accursij ibidem, qui existimat, de decisionem jurisconsulti in d. l. venditor. minimè obtinere in fisco venditore, quod ibidem Bart. & alij notarunt Imol. & Angel. Aret. in §. actionum. de actio n. 19. asserit, opinionem Paul. Cast. servari in praxi. Ad similitudinem fisci venditoris, qui si velit defendere emptorem ab actione contra ipsum jam in judicium deducta poterit causam ab eo judice eximere, & ejus cognitionem deferre ad proprium a specularem fisci judicem, ut probari videtur quibusdam d. l. 3. cui ex adverso responderetur, nihil ibi esse speciale in fisco, sicuti Bald. super eandem legem explicat aut nihil refert fisci privilegiu quoad alios, quibus jure idem concessu non est, secundum Burgenl. in d. l. c. ult. & Socin. in d. conf. 91. qui scribit, casum illum, cujus mentio fit in d. l. 3. esse, maximè distinctum à d. l. venditor, ubi Lancel. Dec. tenet, quoad speciem l. venditor. nihil esse in fisco speciale: quod & Soc. probare nititur, sed & pro Paul. Castr. adducitur auctoritas Spec. tit. de primo & secundo decreta. §. restat. vers. quid sin. 24. & tamen non refert illius sententiam, nec ad hanc quæstionem quidquam facit saltem non urget. Etenim Spec. tradit eleganter, quod clericus non est admittendus coram judice sæculari, etiamsi renunciaret privilegio fori ad defensionem ejus, qui ab eo rem habet in feudum vel emphyteusim. Nam hisce verbis non concedit Speculator, causam istam tractandam esse cum emphyteuta, vel feudatario, clerici apud judicem Ecclesiasticum, quia propter jus, quod habet ipse reus laicus in judicium vocatus tractabitur apud judicem sæcularem, nec poterit clericus dire-

ctum dominium habens, ac suscipiens defensionem rei causam advocare ad judicium Ecclesiasticum: quemadmodum explicat Abb. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis n. 18. quasi eo auctore aliud sit respondendum, ubi clericus, ut defensor necessarius vocaretur in judicium ad defensionem coloni, vel inquilini, qui nullum habent jus in re. Tunc enim clericus rei petite dominus verus, habens dominium utile & directum, ad judicium vocatur, rem propriam proprio nomine defensusus. Et ideo cum ipse litiget, causa tractari debet apud judicem Ecclesiasticum, Idem tenet Ant. & alij in d. §. in aliis Rursus & adversus communem adduci solet gl. in c. cleric. nullum 11. q. 1. cujus sensus in id tendit, quod quamvis clericus præstet emptori coram judice sæculari auctoritatem & defensionem, litique assistat eam adsumens, ut verè propositam contra emptorem, non ex hoc dicitur litigare coram sæculari, nec dicitur de ejus foro esse. Quibus equidem verbis potius probatur communis opinio. Etenim hæc lis verè tractatur contra laicum emptorem, & sententia contra eum fertur, fitque contra eum executio. Nec poterit clericus actorem cogere, ut adversus seipsum & clericum agat: cum emptor possideat, & contra ipsum possidentem nomine & jure proprio sit agendum. Quibus sanè adducor, ut existimem jure Romanorum adhuc seclusa lege regia priorem sententiam, quæ communis est, veriorē esse, secundum eam fore intelligendum text. in d. l. venditor. Idemque erit etiam si lis nondum fuerit per litis contestationem cœpta. Nam si actor adversus emptorem laicum actionis formula usus, libellum in judicio dederit judici, hoc sat erit, ut causa illa coram judice sæculari tractetur, & definiatur, etiamsi clericus venditor suscipere voluerit defensionem emptoris. Quod notat in specie Bar. Soc. in d. conf. 91. & Ant. Burgenl. in d. c. ult. licet Angel. Aret. in d. §. action. n. 17. existimet, communem opinionem non aliter admittendam esse, quàm si lis fuerit per contestationem cœpta. Denique ipse censeo, idem esse ubi Ecclesia rem vendidisset, ac vellet emptorem defendere. Nam si emptor conveniatur apud judicem sæcularem, Ecclesia non poterit ejus defensionem assumere ea lege, ut ad Ecclesiasticum causa tractanda remittatur secundum Ang. in d. §. quod vulgo & Alber. in d. l. venditor.

¶ Hinc ergo constat, lite cœpta contra laicum defunctum apud judicem sæcularem, ejus hæredem clericum teneri ad ejus prosecutionem coram eodem judice ad finem usque litis, nec posse forum istud declinare Quod in specie tenent Imola. in l. si cum hominem ff. de fid. jus. Jason. in auth. quas actiones. n. 39. C. de sacros. Eccles. Paul. Castr. Roman. Alex. & ibi Curt. Junior in ejus addit. in l. si eistente. §. ult. ff. solut. matrim. Angel. Paul. de Castr. in l. hæres absens. in prin. ff. de re jud. ubi est ad hoc textus optimus, & in l. si quis postea ff. eodem tit. & in l. 3. C. de hæred. action. rursus & idem tenent Barb. in c. quia V. de judic. n. 45. Aufrer. in clem. 1. de offic. ord. reg. 2. Fallent. 6. ad idem conducit admodum, quod traditur in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. l. ubi captum ff. de jud. c. proposuisti. de foro compet. & quæ notantur ab Angelo in l. tam ex contradictib. ff. de jud. probatur verò hæc secunda conclusio lege regia Partitarum in l. 57. tit. 6. part. 1. quæ in hunc sanè modum vulgo circumfertur.

Orro si quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, otro alguno de mada contra aquel lego, por razon de aquel aver, que hereda, ode danno que vuisse fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante quel juzgador segla dolo faria aquel de quien hereda el aver, si fuisse vivo.

Hæc autem verba, ut possunt sensum juri & menti legislatoris convenientem habere, sunt sic intelligenda juxta vulgarem hanc electionem, quod clausula illa

(por

(*por razon de aquel aver, que heredo*) referatur ad illam, *tenuendo es el clerigo*; quasi velit lex, clericum laici hæredem teneri ratione hæreditatis, & jure hæredis prosequi apud judicem sæcularem litem cœptam coram eodem judice adversus laicum illum, cui exitit hæres. Et dum lex dicit (*que heredo se enriede el clerigo*) atque ibi *dasio, que vuisse fecho*, scilicet, *el lego*. Sic etenim est regia constitutio explicanda tametsi sublit maxima suspicio, eam esse vitio scriptorũ & impressorum corruptam. Tandem Gregorius Lopez Regius apud Cæsarem consiliarius, vir equidem ut in omnibus, quæ utriusque juris exercitationem attinent, sic in hisce legibus expurgandis & eliminandis diligentissimus, legem istam paucis mutatis verbis ita legendam esse censet.

Otro si quando el clerigo heredada los bienes del ome lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego per razon de aquel aver, o danno que vuisse fecho, tenuendo es el clerigo de hazer derecho ante aquel juzgador seglar dolo faria aquel de quin heredada el aver, si fuisse vivo.

Verum contraria opinio placuit quibusdam, qui censent, clericum hæredem laici non teneri coram judice sæculari prosequi litem jam contra laicum, cui successit, cœptam. Atque ideo erit denuo super eadem re, vel actione coram Ecclesiastico judice clericus conveniendus, cum sit à jurisdictione sæculari exemptus & tandem jure proprio litem ipsam suscipiat, ac defendat. Hujus opinionis auctores sunt Ant. Imol. Abb. *col. ult. Fel. col. pen. in c. quia V. de jud. Rota in antiquis dec. 552. & in antiquioribus prima, de foro compet. Hieron. Cagnolus in d. l. 2. C. de pactis inter empti & vend. n. 175. Lancel. Dec. Jac. & Curt. Jun. in d. l. hæres absens in pr. scribitque Jacobinus, quod secundum hanc opinionem vidit judicari: & ab ea practica non esse recedendum asserant Aretin & Dec. in d. c. quia V. tametsi Aret. de ejus veritate dubitet. Nihilominus ego veriolem esse opinor priorem sententiam, etiam jure communi considerato, quam in Ecclesia ac monasterio procedere existimo eisdem rationibus. Nam quod Bal. & Sal. scribunt in l. 1. C. si pend. app. mors inter. tunc obtinet cum Ecclesia vel monasterium haberet ex privilegio Papæ judices peculiare similes illis, quos fiscus habet. Ant. tandem cum Ecclesia, vel fiscus non succedunt jure hæreditario, sed alia ex causa: nempe Ecclesia ex ingressu, & professione religionis, fiscus verò ex alia causa præsertim quia maximè dubium est, an in fiscum transeat instantia inchoata, quemadmodum disputatur in d. l. si constante. §. ult. & per Dec. post alios in d. c. quia V. Nec est necessaria hæc argumentatio à fisco ad Ecclesiam; siquidem licet fiscus non teneatur idem forum admittere, ac sub eo litem jam cœptam prosequi, non ex hoc consequitur, idem juris esse in Ecclesiam. His omnibus ipse illud adjecerim, quod litis contestatio necessaria non est, ut in universalem hæredem transeat instantia jam cœpta l. si operarum judicio ff. de oper. lib. l. si petitor ff. de judic. notant in specie Angel. & alij, præsertim Paul. Castr. in l. tam. ex contractibus. ff. de judic. text. opt. in l. defunctos. ff. de procur.*

Tertia conclusio: Clericus † hæres laici defuncti nondum adversus eum cœpta lite, conveniendus erit apud judicem Ecclesiasticum etiam si ut laici hæres ad judicium vocetur ea actione personali, vel mixta, quæ adversus defunctum auctori competebat. Hanc conclusionem ex regula juris canonici, & civilis notant expressim gl. inibi recepta in regis qui in jus succedit alterius de reg. jur. in 6. gloss. Archid. Dom. & Præposit. in c. cleric. nullus. II. q. 1. Rota in dec. paul. ante nominatim adductis. Abb. Ant. & alij omnium consensu in c. quia V. de judic. quo in loco

Dec. asserit n. 11. non esse in hoc dubitandum Bart. in l. hæres absens in princ. ff. de jud. & ibi Jacob. de Raven. Angel. Alber. Cyn. Fulgos. Jacob. & alij communiter, ut testatur Curt. Junior. idem tenet Cyn. n. 7. Bald. Fulgos. & Jaf. n. 39. in Auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles. Bal. in l. 2. C. ut in poss. legator. ex quibus & his, quorum hi auctores meminere constat hanc opinionem satis communem esse. Cui non oberit Jurisconsulti responsum in d. l. hæres absens. Nam intelligitur de privilegio particulari ipsius hæredis non de eo, quod est jure communi concessum, aut insertum intra jus commune, & generale. Sicuti deducitur ex gloss. ibi & in l. 2. §. legatis. eod. tit. vel Jurisconsultus tractat, quando forum defuncti respectu loci in hærede mutatur, ut ibi animadvertunt Fulgos. & alij. Fuere tamen apud veteres qui contrarium probare conati sunt, asseverantes, clericum laici hæredem, his actionibus, quæ adversus defunctum jure dantur, posse vocari, ut hæredem laici apud judicem sæcularem, etiam si laicus ea ratione nusquam in judicium ad incipiendam litem fuerit vocatus. Hanc opinionem veteres quidam olim probarunt, ut refert gloss. in d. c. cleric. nullus. & Alber. in d. l. hæres absens qui testatur, olim Pargami prævia disputatione, an proposita quæstione ista sic fuisse definitum ex auctoritate Jurisconsul. in d. l. hæres absens, in princip. Horum sententiam secuti sunt viri illi doctissimi, qui jussu regis Alphonso decimi concinnandis, & congregandis hujus regni legibus, (quæ opere septem partito continentur) operam dedere, quemadmodum apparet ex dicta l. 55. tit. 6. part. 1. juxta litteram: quæ quandoque rem istam in forensi controversia disputantibus aptior visa est his quidem verbis:

Otro si quando el clerigo heredada los bienes del ome lego, e otro alguno demanda contra aquel clerigo por razon de aquel lo que heredo, o de dano que vuisse fecho, tenuendo es el clerigo de hazer derecho ante aquel juzgador seglar de lo faria aquel de quem heredada el aver si fuisse vivo.

Hanc litteram sensim agnoscunt Jo. Lup. in Rub. de don. int. vir. & uxor. §. 39. n. 8. & Rod. Suares in rep. l. post. rem de re jud. ubi tractat de intellectu legis regis de executione instrumentorum, contractuum 1. extensione ad regiam legem fol. 103. col. 4. atque item auctor Summæ peregrinæ, dictione, clericus, est etenim hæc lectio, ut ex his auctoribus deduci videtur, majoris quidem effectus, & quæ regiam decisionem uberiolem efficit ad sæcularis jurisdict. auctoritatem: tametsi jure pontificio, ac receptissimæ opinioni omnino contraria: nec video justam aliquam rationem à jure pontificio deductam, qua potuerint induci regiarum legum conditores, hanc sententiam probarent: idcirco judices regios admonitos esse velim, in ejus praxi exactissima diligentia inquirant & scrutentur si tene servanda hujusmodi lex, & an Regia majestas velit eam servari, præsertim quia prior littera justior ac verior nec unquam contrariâ in praxi receptâ fuisse. Et nequis hac controversia dubitare valeat quænam sit legis Regiæ probatissimæ lectio lectorem admoneo regio edicto cautum esse Partitarum leges publicè in judicio & in alijs actionibus servandas fore juxta lectiolem illam, quæ typis tradita, publicam habet auctoritatem ex viri doctissimi Gregorij Lopez emendationibus. Has enim Regia Majestas publica, & certa censura munivit.

Quarta conclusio: Quoties clericus laici hæres in judicium vocatur petitione hæreditatis, aliave actione personali aut reali quæ tamè non est hæreditaria passivè, ut ajūt, tametsi ea tractetur super re ipsa hæreditaria, aut ejus causa non est ad sæculare tribunal, sed ad Ecclesiasticum vocandus. Probatur hæc conclusio.

cluf. in l. si fideic. in pr. ff. de jud. ubi Bar. & alij. Nec huic conclusioni oberit d. l. hæres absens nec item regia partitarum lex quæ verè nihil aliud agit, quàm extendere decisionem I. C. ad clericum laici hæredem, & rationem habet illius fori, ac tribunalis ubi defunctus posset conveniri, si viveret, juxta communem omnium interpretationem, quæ per I. C. traditur. Igitur si actio adversus clericum proponatur, non ea quæ contra laicum ejus antecessorem proponeretur, nec ut contra hæredem laici ejusve in obligatione successorem, profectò in hac specie non est, cur possit clericus coram judice conveniri.

§ Quinta conclusio: Executio † contractus & instrumenti publici, quo laicus obligatus est ad certam pecuniæ quantitatem, vel aliud simile, petenda est coram judice Ecclesiastico adversus clericum hujus laici hæredem. Hujus opinionis probatio ex eo constat, quòd nulla fuerit verè ac propriè cœpta lis apud judicem sæcularem, & ideò clericus non tenetur litem hac de re subire, & tractare in tribunali judicis laici: imò pro hujus contractus executione omnino est iudex Ecclesiasticus adeundus: est etenim necessaria causæ quædam cognitio, atque examinatio, quæ adversus clericum non est apud alium, quàm Ecclesiasticum judicem expedienda: quemadmodum in specie hoc voluere Rotæ judices, quorum suffragia traduntur in d. dec. 552. in antiqu. & dec. 2. tit. de fori comp. in antiquioribus. Eandem opinionem, ni fallor, ipse probare videtur Roder. Zuares in d. extens. 1. col. 4. & in extens. 8. qui sequitur in effectu Bartol. opinionem in l. cunctos populos n. 29. C. de Sum. Trin. & fide Cath. dum is existimat ex lege seculari, quæ statuit instrumenta publica paratam habere executionem, instrumentum publicum adversus clericum in proprio foro hoc ipsum privilegium habere. Hujus opinionis rationem ipse Bar. rursus probat in l. de quib. ff. de legi. in rep. ult. col. cui suffragatur tex. in c. cum venissent de eo, qui mit. in pos. caus. rei servan. & in c. constitutus de integ. resti. Lap. alleg. 81. sequitur Bart. Calc. in conf. 7. & tamè ejus ratio communi omnium suffragio refellitur: siquidè statutum laicorum etiam generale, nullam agens mentionem clericorum minimè est adversus eos observandum, licet nequaquam tollat privilegia, quæ clericis, vel Ecclesiis concessa sunt: cum statuentes nullam habeant jurisdictionem in clericis. Qua ratione ratio Bart. frequentiori consensu improbat, ut constat ex Fel. in c. Eccles. de const. n. 50. tradit Rochus Gurt. in c. ult. de consuet. que. II. princ. Nihilominus ipse veram esse opinor Bart. sententiam in l. regia lex etenim Imperatoris, aut Principis jura imperij habentis quæ generalis, nec damnum infert speciale clericis aut Ecclesiis: est erga clericos, etiam in foro Ecclesiastico servanda, quod probatur in c. 1. de no. op. nunc. & visum est Imol. in c. continebatur. de his qua fiunt à prala. sine consen. o. ult. Jas. in l. quoties. C. de rei vend. n. 23. Host. & Jo. And. in c. ult. de solut. Ergo lex regia condita ab Hispaniarum Rege, quia apud ejus subditos jus habet imperij, & quæ generaliter statuit instrumenta publica paratam habere executionem, etiam adversus clericos vim habet: quippe quæ non inferat præjudicium notabile clericis nec directo contraria canonibus sit. Nam sub his conditionibus & qualitatibus leges sæcularis principis nō recognoscētis superiorem receptæ & probatæ videntur à summis Pontificibus in d. c. 1. de novi op. nunc. c. inquisit. de hereti. in c. de juram. cal. c. venientes. de jur. not. longè, ac late Fortun. tract. de ult. fin. illat. 14. Cujus & aliorum nō meminimus in epitomede sponsal. 2. part. c. 6. in princ. n. 20. Quòd si publicum instrumentum adversus clericum paratam habet lege regia executionem, ea

executio petenda est, ac tractanda coram judice Ecclesiastico, non coram sæculari: quemadmodum ex Bart. Roder. Zuares, & Rot. decisionibus constat, nec unquam vidi, nec audivi in contrarium actum fuisse. His accedit, quòd etiam si apud Gallos clericus cogatur à judice sæculari chirographum suum agnoscere, postquam tamen agnoverit, causa est ad judicem Ecclesiasticum deferenda, ut ipse cogat clericum solvere pecuniam debitam: sicuti scribant & asseverant Rebuff. super leges regias, tractat. de chirogr. art. 1. n. 5. tom. 1. & Imbert. Ruppel. lib. 1. Forens. instit. c. 24. & Pyrrhus item in consuet. Aurelianens. tit. de execut. instr. c. 20.

§ Fortassis in casu & specie hujus 5. conclus. respondebit quispiam, posse hujus instrumenti publici executionem peti apud judicem sæcularem contra clericum hæredem laici, qui quidem laicus ipsum contractum sub auctoritate publica gesserat. Et hæc quidem sententia probatur ex auctoritate regie partitarum legis, cujus modò mentionem facimus in 3. concl. Nihilominus hoc dubium est propter multa, & præterea quia dicta regia lex minimè tractat de contractus executione, quæ peculiare leges, & conditiones obtinet, propter quas, etiam si Roder. Zuares expressim asseveret, esse mandatum executioni contractum istum à laico factum adversus clericum ejus hæredem apud judicem Ecclesiasticum noluit tamen concedere, eandem executionem fieri posse per sæcularem judicem, tametsi partitarum legem citaverit, & induxerit.

CAPUT IX.

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

SUMMARI A.

- 1 Avocatio causarum quid sit: & cui jure competat?
- 2 Metropolitanus non potest causam à suffraganeis avocare, nec de ea cognoscere absque appellatione.
- 3 Auditores regij & legatus Romani Pontificis non habent jus avocandi causas ab inferioribus.
- 4 Duces, Comites, & Marchiones non possunt causas avocare à iudicibus ordinariis.
- 5 Causa semel ad curiam delata non redit ad iudicis inferioris cognitionem, & quid ubi appellatio non est justificata?
- 6 Retineri potest causæ principalis cognitio in curia principis quandoque ex appellatione quacumque.
- 7 Avocatio causæ cum decreto irritanti quid operetur; & quid si fiat motu proprio.
- 8 Intellect. clem. unic. de renuncia. an ea obtineat in mandato, quod datum est ad præsentandum?
- 9 Avocatio causæ facta ad alterius petitionem, quomodo sit intelligenda?

Diximus non semel causarum ac litium examen apud regie curiæ iudices tractari quoad appellationem frequentius, quandoque tamen quoad primam causarum cognitionem in quibusdam casibus, quos vulgò curiæ casus appellamus. Nunc verò id in controversiam incidit, an curiæ iudices possint causas & lites coram iudicibus inferioribus pendentes ad eorum tribunal evocare: aut sanè prohibere iudicibus, ne de causis quibusdam cognitionem adsumere audeant, eas in curia tractaturi. Forensis equidem usus avocationem causarum appellat hanc prohibitionem, quam revocationem dixit Rom. Pontifex in c. ut nostrum de appel. & sanè quo facilius appareat hujus quæst. solutio, & præsertim avocationis, ac retentionis discrimen, utque possint aliquot hac de re in præsentiarum adnotari, præmittam libenter quid sit causarum avocatio.

¶ Est etenim avocatio † litis pendentes coram inferiore ad principem vel superiorem absque provocatione facta translatio. Hanc fermè definitionem tradidit Rebuff. in tract. de advocat. q. 2. super leges regias, tom. 1. tametsi aliqua vel omiserit, vel addiderit quæ ipse nec omittere consilium, quippe qui videam definitionem præscriptam à nobis optimè deduci ex d. c. ut vestrum de appell. & Jurisconsulto in l. judic. soluitur. ff. de jud. & his, quæ utrobique juris utriusque interpretes scripsere. Fit autem litis pendentes avocatio propria: si quidem lis, quæ nondum pendet, minimè dicitur avocati c. ad dissoluendum. de desponsa impub. l. decem ff. de verb. obligat. text. in specie ista in c. Ecclesia in. 2. ut lit. pend.

¶ Hoc jus avocandi causas & lites pendentes, non cuilibet jure datur, sed tantum Principi, vel ei, qui liberè potest quacumq; in parte litis jurisdictionem judicis tollere, & eam revocare denique illi qui judicare jussit: quemadmodum I. C. fateatur in d. l. judic. soluitur & probatur in d. c. ut nostrum. Is etenim, qui liberè judicare jussit, & cui liberum fuit, causæ cognitionem huic vel illi committere, & jurisdictionem dare, poterit eandem avocare, & quocumque in statu causæ prohibere, quod judex ab eo datus de causa illa cognoscit. Princeps igitur avocare potest causas apud inferiora tribunalia pendentes, ex causa, tamen id ab eo fieri debet, ut justè fiat, sicuti Paul. Castr. censet in auth. qua in provincia. C. ubi de crim. agi oport. col. 1. ex quibus poterunt deduci aliquot illationes ad hujus quæstionis uberiorem cognitionem.

¶ Primò hinc deducitur, Episcopum posse avocare causam pendentes coram ejus vicario: quod ita Joan. Imol. adnotavit in c. pastoralis col. 2. de offi. ordin. quem sequitur Rebuff. in eotra. de advoc. q. 5. Hujus opinionis ea est ratio, quòd Episcopus solus & liberè jurisdictionem propriam ejus vicario commiserit: & ideò commissionem liberè poterit ipse revocare, cum sit idem tribunal Episcopi, & vicarij. c. 2. de consuet. in 6. c. Romana. in princ. de appell. in 6.

¶ Secundò constat ex præmissis, † Metropolitanum non posse causam avocare ab Episcopo ejus suffraganeo, cum Metropolitanus sit judex quoad Episcoporum subditos tantum ex causas appellationis c. Rom. paulò antè citato, Et ideò nisi ad eum appellatum fuerit, non poterit ipse causas tractare inter subditos eorum Episcoporum, qui ad ejus Metropolim pertinent, ad ipsum notatur in c. pastoralis. de offi. ord. in c. 1. in pr. de foro comp. in 6. & in c. venerab. in pr. de sen. excom. eo. li. probaturque ea ratione, qua obtentum est, non habere quem jurisdictionem in subditos ejus, qui ei subjectus sit, ideò licet Episcopus sit subditus Archiepiscopo Metropol. non ex hoc sequitur, quòd Archiepisc. habeat jurisdictionem in subditos Episcopi, alias quam per appellationem. Hoc sanè constat ex ratione text. in l. Modest. ubi gl. & Alc. ff. de verb. sign. Bal. in l. ex plac. C. de rer. permur. col. 1. Lud. Gom. in reg. de famil. Card. q. 14. notant in hac specie Curt. Jun. in cons. 2. Chaf. in cons. Burg. rub. r. §. 4. ver. fui interroga. His accedi gl. communiter recepta c. 1. in ver. agant. de offi. ord. in 6. quæ scribit Metropolitanum non posse dare ordines in tradicæsim suffraganeorum ipsius suffraganei subditis Idem notat Fel in d. c. pastoralis. col. ult. princ. de offi. ord. Domin. per text. ibi in c. cum nullus de rēpor. ord. in 6. ne ipsius Metropolitanus subditis quia non potest exercere actus pertinentes ordinē Episcopale intra alienā diocæsim gloss. insignis in clement. de privilegijs etiā celebrare. Plura equidè possent ad hanc

rem in exemplum & similitudinem adduci ex c. 1. & c. ut litigantes de offi. ord. in 6. glo. & ibi Jas. in l. cum qui ff. de jurisd. omn. id gl. Abb. & Fel. in c. pastoralis. de offi. deleg. n. 6. Fel. in c. cum ex officio, n. 7. de presc. & in d. c. pastoralis de offi. ord. Præsertim conducit ad hoc quòd Metropolitanus non potest inter Episcopi suffraganei subditos de nullitatis causa principaliter absque appellatione cognoscere: sicuti censent Philipus Franc: in c. dilect. de appellat. q. 27. Fel. & Dec. in c. in littercol. ult. de offi. deleg. Quorum opinio constat, quia judex qui non potest adiri per querelam, non equidem poterit de nullitate tractare principaliter absq; appellatione, Archid. & Domi. in c. concertationi super gloss. in ver. debitum de appell. in 6. Metropolitanus autem non potest per querelam adiri c. 1. de offi. leg. ergo non poterit is absque appellatione nullitatis causam examinare. Querela verò dicitur quoties causa defertur ad judicem absq; appellatione glo. Panorm. & alij in c. querelam de procur. Corsetus in singul. in verb. querela saltem propriè: licet quandoq; etiam dicatur ipsamet appellatio gl. in c. Maxim. 81. dist. cujus meminere Corf. in d. ver. querela Fel. in c. querelam de jur. ei col. 1. Barb. in c. 1. col. 3. de offi. leg. atq; hanc veram esse censeo, quamvis Panor. in d. c. in d. c. in litteris. & in d. c. dilecto. probare conetur & asseveret, Metropolitanum tractare posse inter subditos suffraganeorum, de nullitatis causa principaliter absq; appellatione proposita: idq; videtur adnotasse ex Bart. in l. si expressim. ff. de appell. col. pen. qui scribit causam nullitatis posse non tantum examinari apud judicem, qui sententiam pronunciavit, sed & apud superiorem l. absent. ff. de appell. l. accusatorib. & ibi gl. C. eo tit. notatur in l. preses. C. quo. & quand. judex. Hoc etenim verum est in superiori qui potest adiri absque appellatione, non autem in eo, qui tantum est judex ex appellationis causa ut probatur in d. c. 1. de inoffi. leg. Sic denique Dux, Marchio, vel Comes, qui jurisdictionem habet, & superior est ordinarijs judicibus quos Alcaldes ordinarios dicimus, non poterit causam nullitatis principaliter tractare super ea lite, quæ semel apud judicem ordinarium ab ipso populo electum cæpta fuit, cum de hac causa non possit aliter quam per appellationem cognoscere, quòd satis constat: & in hac specie ita probat Petrus Nunius Avendanius in tract. de exequendis mandatis regijs, c. 5. n. 4. Igitur Metropolitanus causam apud Episcopum sibi subditum pendentes non poterit avocare; idque expressim tenet Ripa in c. cum. M. de constit. 95.

¶ Tertio apparet † Regios auditores, idque Pintiana & Granatensi curijs jura litigantibus prævia causarum cognitione reddun, non posse possessorum judicibus inferioribus pendentes avocare: cum regulariter non possint hi supremi iudices causas examinare nisi per appellationem ad eos fuerint delatæ. Imò quoties in quibusdam casibus prima causarum cognitio curiæ competit, speciarum excipitur, modò apud inferiorem judicem lis minimè pendeat, ac cæpta sit. Sic etenim tradidere Montagna, & Boër. in tract. de auctorit. magni consil. Rebuff. in tract. de advocat. q. 5. n. 407. qui idem esse censent quoad supremum Regis Senatum, ut tandem Regis consilij non possint lites apud inferiores iudices pendentes avocare absque speciali regis consensu & decreto, text. opt. in l. solent, §. sicut autem ibi non autem debent inconsulto princ. hoc facere. Fortassis tamen commissum à principe videtur supremo ejus Senatui absque speciali ejus consensu qualibet in causa requirendo, pro-

pter tanti concilij auctoritatem, Quod in magno Franciæ concilio Boerius notat in *tract. n. 157.* nec refragatur Petr. Rebuff. qui præscriptam conclusionem de causis non avocandis probat in Parlamento, non in Magno Concilio, nisi magni consiliarij velint avocare causas à Parlamento. Hoc enim scribit, eis non permitti, absque speciali regis consensu.

¶ Quartò, hinc jure Pontificio probatur. Legatum Romani Pontificis non posse causas pendentes coram iudicibus ordinariis avocare, cum sit locus præventioni inter eum, & ordinarios, *c. si à sede de præbend. in 6.* notant expressim Speculat. *tit. de legat. §. nunc §. ostendendum, vers. præmissa.* Abb. in *c. 1. col. de offic. leg. Domini. in cap. in princ. de foro competen. in 6.* Ripa in *d. c. cum M. de constit. nu. 195.*

¶ Quintò deducitur in praxi non posse Duces, Comites, aut Marchiones, aliosve, jurisdictionem habentes, qui sunt inferiores, nec jura principis habeant causam pendente apud iudices ordinarios, quos *Alcaldes ordinarios* appellamus avocare: quod planè constat ex eo, quod hi iudices ordinarij omnino sunt ad eò firmam jurisdictionem habentes, quod etiam ad plebis electionem per ipsum dominum confirmantur, nihilominus liberum ei non est, eorum jurisdictionem impedire, aut tollere. Et idè ante appellationem ad eum propositam nequaquam poterit de causis pendentibus coram iudicibus ordinariis cognoscere, *auth. de defensorib. civit. §. nulla, & §. jurisjurandi.* Cujus ratione perpensa sic visum est Paulo Castr. in *l. nemo, C. de jurisd. omn. judic.* quem sequitur vir doctissimus Petrus Avendanius in *tract. de exequendis mandatis Regis, c. 6. n. 28.* idque apud Regia tribunalia est ad eò receptum, ut passim avocationes istæ litteris sub sigillo Regis decretis omnino prohibeantur, nisi quibusdam in locis, quorum jurisdictione militaribus ordinibus D. Jacobi Calatraræ, & Alcantaræ competit; in his etenim certis olim definitis casibus avocatio permessa est, quæ innumeris dedit causam controversis, quæstionibus, & querelis frequentissimè ad curiam Regis deferendis. Quid si Dux, Marchio vel Comes, aut is qui jurisdictionem habet in oppido causarum avocare velit ab eo iudice, quem ipse solus, & liberè constituit, cuique jurisdictionem propriam commisit in eo exercendam oppido, id poterit facere libenter absque ulla subditorum & iudicis injuria, quemadmodum tenuerunt Jo. Montagna in *d. tract. de auct. consilii, & ibi Nicol. Boër. n. 158.* Ang. in *d. 1. judicium solvitur, ff. de jud.* poteratque multis similibus rationibus hæc sententia confirmari, quam & Rebuff. in *d. tract. de avocationib. qu. 5. in princ.* quæ sunt omnino distinguenda.

¶ His equidem prænotatis subsequitur & alia quæstio, cujus examinatio in hoc tendit, ut inquiremus quotuplex sit avocatio & quot modis ea fieri potest. Etenim ea duplex est. Fit etenim avocatio causarum quandoque expressim, & hæc expressa dicitur, quoties princeps causam coram aliquo iudice pendente ab eodem avocat ut probatur in *dict. c. ut nostrum.* Quandoque tacitè fit avocatio, nempe ubi princeps causam coram iudice ordinario ceptam, alteri scienter delegat, & committit. Ex hoc enim videtur eam à iudice ordinario tacitè avocare, *c. cater. de rescript. c. sane de ff. deleg. c. pastoralis. §. ult. rescript.* Innoc. & alij præsertim Ripa in *c. cum M. de constit. n. 198.* Rota. in *novis 67.* Staphilæus *l. gratia, & justitia, pag. 172.* qua in re sunt aliquot observanda quæ non erunt inutilia his qui hoc in tractatu exactam adsequi velint cognitionem.

¶ Primum sanè adnotari solet: causam semel ad curiam delatam nusquam exire curiam nisi à Prin-

pe rursus ad iudicem ordinarium remittatur. Huius opinionis vulgò citatur auctor Bald. in *l. si proponit. col. penult. C. quomodo & quando iudex.* Cuius in hunc sensum meminere Ripa in *dict. c. cum M. de constit. nu. 189.* Dec. *conf. 147. n. 3.* Iaf. in *l. filius fam. §. divi. n. 58. ff. delegat. 1. idem Iaf. conf. 98. colum. 1. lib. 4.* Dec. rursus in *c. prudent. de offic. deleg. §. adjiciamus, & in d. c. ut nostrum, col. 1.* Hippolyt. in *singul. 31.* Joan. Crotus in *l. 1. §. si quis simpliciter. n. 13. de verb. obligat.* hoc ipsum notat Baldus, idem in *c. 1. §. ad hac colum. 3. Cod. de pace jurament. firmand.* Philippus Francus in *dict. c. ut nostrum, col. ult.* qui existimat, esse ad hoc textum singularem in *c. pastoralis, §. præterea, de offic. ordin.* notat & Egidius *dec. 48.* Hæc verò sunt Baldi verba in *dict. l. si ut proponit, n. 15.* Nota quod causa quæ semel est in curia Romana, nunquam exibat de curia, nisi princeps deleget, vel causam remittat ad ordinarium. Quod est notandum dignum. Et hoc facit hæc lex. Nam hæc causa redibit ad præsidem: & præses denuo committit & facit, *de offic. ordin. c. pastoralis, §. præterea.* Hactenus Bald. cujus eo libentius mentionem feci, quod Iaf. in *leg. voluntas col. ult. C. de fideicom.* in hunc sensum eum citaverit scribend. Vide quod decidit Bald. in *leg. ut proponit in col. 3.* post Archid. *per eum relatum, C. quo, & quando iudex.* Quòd si Papa semel delegavit extracuriam Romanam, quæ de bebat agitari in curia Romana licet delegatio non habuerit effectum, quando delegatus mortuus sit tamen ex quo semel commisit extra curiam Romanam, poterit modò ordinarius de illa causa cognoscere cessante delegato. Quod nota, si est verum. Hæc Jason qui maximè hallucinatur in percipienda Baldi mente: siquidem ipse Baldus hoc tantum voluit, quod causa semel delata ad curiam poterit exire curiam si eam princeps delegaverit, vel miserit ad ordinarium. Quod autem delegato mortuo causa ipsa revertatur ad ordinarium à quo fuerat jam avocata, Baldus nec dixit, nec sensit imò contrarium probat dum citat text. in *d. c. pastoralis, & expressim tenet paulò antè adducens Archidiaconi auctoritatem secundum quam ipsemet Bald. in d. §. ad hac, col. 3. respondit causam semel à Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinarium, etiam si delegatus pronunciet sententiam quæ nulla sit, Quam opinionem probarunt. D. in *d. c. ut nostrum col. 1. Roman. in c. 335.* Jacob. de Nigris in *ru. de off. ejusdem mand. jur. fol. 4. col. 3.* Ripa *d. c. cum M. n. 168.* hæc dicta sint, ut Baldi sententiam juxta veram, ac propriam ejus mentem explicemus.*

¶ Quin & illud erit memoria repetendum, quòd si causa fuerit ad curiam delata per appellationem ab interlocutoria sententia, ac per Romanum Pontificem delegata, & commissa, sitq. pronunciatum malè appellatum fuisse nihilominus causa nequaquam redit ad ordinarium: imò in ipsa curia expedienda est, ubi fuit decreta commissio appellationis causæ cù toto negotio. Què admodum ex stylo & praxi curiæ Romanæ respondit Felin in *c. qua de resc. n. 6.* quem sequitur Joan. Staphilæus *l. gratia, & just. fol. 171. col. 2.* Verù quia Felinus testatur hanc forensem, & practicam observationem esse contrariam juri pontificio, oportet expendere quidnam jure ipso esset in hac quæstione dicendum.

¶ Prima conclusio: Causa per appellationem ab interlocutoria ad curiam Romanam delata & alicui auditori commissæ facta negotij principalis mentione, si appellatio pronuncietur injusta, redit cognitio causæ principalis ad iudicem à quo fuerat appellatum. Hoc probatur in *c. ut deb. de app. c. exhibita de jud. ex quibus hanc conclusionem post alios probat Francus in d. c. ut deb. n. 40. su. gloss. penult.* ex qua constat iudicem ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum teneri eandem causam remittere ad iudicem à quo ubi appellatio appa-

ret injusta. Erit autem hæc remissio necessaria, si judex inferiori appellationi detulerit, *c. cum appellationibus frivolis, de appell. in 6.* explicant Doctores, maxime Francus in *d. cap. ut debitus, n. 42 post gloss. ibi.*

¶ Secunda conclusio: Quoties fuerit causa appellationis ab interlocutoria commissa unâ cum ipso negotio principali, non poterit judex hic delegatus de causa principali cognoscere, si appellatio minimè justificetur, injusteque sit appellatum. Probatur hæc conclusio ex eo, quod præscripta commissio hunc intellectum habet, ut judex hic tunc de causa principali cognoscat, cum appellatio justa pronunciabitur, quasi hujus commissionis sit hæc propria conditio, & interpretatio: secundum Ægidium à Bellamera *decis. 419. & seq.* & idem de jure respondendum esse censent Rotæ judices *dec. 11. in novis.* Joan. Staphylæus de *litteris gratia, & justit. fol. 271.* Fel. in *d. c. causam que. de rescript. n. 16.* deducto quidem argumento ex responso Romani Pontificis ibidem, & ex *l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè, ff. de fidejuss. notariis* per Bart. in *l. uxorem, §. testamento, ff. de legat. 3.* & in *leg. hæredes mei, §. ita ff. ad Trebellianum.* Sed & hanc conclusionem probare mihi videtur Carolus Ruinus *conf. 114. col. 2. lib. 4.* tamen si Francus in *d. cap. ut debitus, n. 40.* existimet, per commissionem istam adeo esse avocatum causam à judice inferiori, ut delegatus possit per principalem causam examinare, etiam ubi fuerit frivola, & iniquè appellatum. Utitur ad hujus opinionis probationem ratione textus in *d. cap. ut nostrum,* cujus superius mentionem fecimus.

¶ Tertia conclusio: Commissa, & delegata causa appellationis à principe, etiam si appellatum fuerit injustè, poterit judex hic de causa principali cognoscere, quoties concepta fuit in hunc modum, ut causa appellationis, & ipsum principale negotium fuerint delegata. Etenim copula, & quæ huic formulæ commissionis adscribitur, hunc effectum habet, quod causa principalis videatur commissa æquè principaliter, non eo modo quo jure accedebat appellationis causæ & ejus cognitioni, *l. 1. & 2. ff. de proc. leg. ex quibus deduci potest, & ex his, quæ Bartolus notat l. Titia, §. nihil. ff. de legat. 1.* denique hanc tertiam conclusionem explicat optimè Carolus Ruinus in *conf. 114. lib. 4. col. 2.*

¶ Quarta conclusio: Judex cui est à principe facta commissio causæ appellationis, & principalis conjunctim, vel divisim, habet omnino cognitionem negotij principalis, etiam si appellatio pronunciatur injusta. Hoc constat ex eo, quod princeps his verbis videatur causæ ipsius principalis cognitionem principaliter delegare, & committere, ac denique à priori judice avocare, licet appellatio injusta sit. Atque ita tenet Carolus Ruinus in *d. conf. 114. lib. 4. col. ult.*

¶ Quinta conclusio: Judex delegatus, cui est commissio causa appellationis, poterit absque nova commissione cognoscere de causa principali, si appellatio fuerit justificata. Nam & responso Summi Pontificis in *cap. ut debitus,* non tantum obtinet in iudice appellationis ordinario, sed & in iudice delegato: cum eadem sit ubique ratio: atque ita sensit gloss. in *c. ex tenore de foro comp. in verb. terminetis.* Idem expressim tenent Ant. Abb. & Imol. in *d. c. ut debitus,* ubi Dec. *n. 23.* & Franc. *43.* ac Fel. in *d. c. causam qua de rescript. n. 6.* facientur hanc opinionem communem esse, quæ mihi verior videtur, tamen si Francus conetur eam improbare. Quod ante eum tentavit Ægidius à Bellamera *decisione 419.* priorem tamen opinionem, quæ frequentior est, etiam probaverunt Innoc. Henric. & Ægidius à Bellamera in *d. cap. ut debitus, n. 47.* & gloss. *ult. in c. ult. 2. quæst. 6.* Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio causæ per appellationem ad eum devolutæ, nemo usquam dubi-

tavit: siquidem is potest justificata appellatione, causam principalem examinare quemadmodum expeditum est in *d. c. ut debitus,* ac notatur in *c. 1. de foro compet. in 6. in princ.*

¶ Quibus equidem prænotatis oportet adscribere quod praxis curiæ Romanæ admittit. Nam ubi appellatum est ab interlocutoria, & commissa fuerit causa appellationis cum negotio principali, etiam si appellatio pronunciatur iniqua, & injustè fuerit appellatum, nihilominus cognitio causæ principalis manet apud eundem judicem delegatum: Sic enim restantur receptum esse Fel. & Staphylæus paulò antè citati. Atque præter hos hoc constat ex Ægidio Bellamera *dec. 37. dec. Rotæ 11. in novis.* Cujus meminit Paul. Castrensi. in *l. eos, Cod. de appellat.* Quòd si causa appellationis simpliciter commissa fuit nulla facta mentione causæ principalis, tunc licet judex hic delegatus, qui pronunciavit appellationem injustam, & malè appellatum fuisse, non possit de principali causa cognoscere, ipsa tamen causa nequaquam redit ad priorem judicem, à quo fuit appellatum, imò manet in curia, ut ibidem examine-tur, & definitur ex nova, & speciali Summi Pontificis delegatione: quemadmodum ipse deduci opinor ex præcitatæ auctoribus, & Rotæ *decis. 113. & 421. in novis, & 612. in antiq.* Bellamera *decis. 129. & 510.*

¶ Illud sanè non est prætermittendum, cum id maximè huic congruat tractatui, & sæpissimè incidat in usus forensis executionem, quòd ubi quis ab interlocutoria sententia judicis inferioris appellaverit ad curiam, & is statim priusquam tractetur de justitia, & rectitudine appellationis, petat totius negotij examen advocari, & retineri apud curiæ judices, solet planè id fieri, negotiumque ipsum à iudicibus curiæ retinetur ad definitivam cognitionem, præstito ab appellante juramento, quo asseverat, nullam se habere spem consequendi justitiam apud judicem inferiorem. Hanc conclusionem praxis recepit, & in specie ista tenent Rotæ Judices *decis. 42. in novis.* Panorm. *n. 6.* Imol. & Francus *n. 6.* in *c. Nicolao. de appellat. Dec. in cap. interposita, l. eod. tit.* Joan. Staphylæus de *litteris gratia, & justit. fol. 172.* quòd minimè licet iudici inferiori, qui ex causa appellationis cognoscendi jus habet: non enim poterit ex causa appellationis, ab interlocutoria, nisi ea fuerit justificata, retinere cognitionem negotij principalis, nec de eo poterit tractare, etiam ex consensu litigantium, *c. 1. de foro compet. in 6.* quamvis sit legatus, & denique Judex, qui possit adiri per viam querelæ, secundum Cardin. & Dec. in *c. ut debitus de appellat. n. 26.* Dominic. & Franc. in *d. c. 1.* qui tenent, legatum non posse omnia justificatione appellationis ab interlocutoria cognoscere de negotio principali, etiam ex consensu utriusque litigantis: quasi decisio Romani Pontificis in *6.* sit specialis in ipsomet principe, quòd & Dom. ibi probat contra gloss. in *dict. c. 1. de foro compet. in 6. in ver. prætermisso,* quam sequuntur ibi Innocent. Hostiens. & Abb. *col. penult.* Præpos. *colum 14.* & rursus Francus sibi parum constans in *dicto cap. ut debitus, ad fin.* asseverantes posse legatum non justificata causa appellationis, & omnia ejus justificatione cognoscere de ipso negotio principali ex consensu utriusque litigantis: quòd ipse minimè probari posse jure opinor. Nam etsi legatus possit per querelam adiri absque appellatione, id obtinet ubi causa nondum pendebat coram iudice ordinario: quo quidem casu legatus non potest causæ illius cognitionem avocare, nec de ea cognoscere, nisi appellationem à definitiva, vel ab interlocutoria fuerit ad eum jure devoluta: sicuti hoc in capite superius adnotavimus: jure verò devolutio non fit, nisi appellatio ab interlocutoria justificetur: quemadmodum

madmodum probatur in *dict. cap. ut debitus, & in cap. 1. de appell. in 6.*

¶ Hinc denique poterit facillimè percipi, si præmissa fuerint mente repetita, duplicem esse causarum avocationem: expressam quidem, & tacitam. Expressa verò avocatio hoc habet speciale ut quidquid ab inferiori iudice actum fuerit post ipsam avocationem, nullum sit ipso jure, licet iudex ipse nondum cognitionem habuerit avocationis, & fuerit ejus profus inscius, & ignarus, quoties avocatio fit motu proprio principis. Sic etenim probare conantur Abb. in *c. cum M. de constit. nu. 33.* & ibi Dec. *col. ult. Abb. Imol. & Dec. in c. cater. de rescript. n. 7.* & plerique alij quorum meminit asserens hanc opinionem communem esse Rebuff. super leges regias *tit. de avocationibus, nu. 18.* idem asseverat Ripa in *d. c. cum M. n. 169.* qui aded perplexis, & confusis Doctorum allegationibus utuntur, ut mihi utile visum sit distinctius aliquot in hujus questionis resolutionem conclusiones exponere quibus possit ejus expedita cognitio haberi.

7 ¶ Prima conclusio: ¶ Avocatio causæ facta cum decreto irritanti, hanc vim obtinet, ut acta iudicis inferioris post illam etiam ignorantis, sint omnino nulla, Probatur hæc ex eo, quod clausula decreti irritantis (sic enim vulgò dicitur) ignorantis, & inscius prohibitione afficit. gloss. ubi communiter recepta in *c. 1. in verbo, referri de concess. prob. in 6. text. optim. in c. dubium, §. considerantes, & in c. penult. de prob. in 5. & in cap. si postquam, eod. tit. gloss. in cap. si eo tempore in verb. ignorantes, de elect. in 6. Card. in Clem. 1. qu. 18. de elect. in 6. Card. in Clem. 1. qu. 18. de elect. Ant. Imol. & Fel. *col. 4. in cap. 2. de const. notat, in c. si beneficia de prob. in 6. ex junioribus idem tradidere Joan. Crotus in c. 2. limitatione 1. ad 3. notab. de const. in 6. idem in l. omnes populi, ff. de just. & jure, col. 26. Exea in c. 2. n. 50. de const. Joan. Staphylæus de litteris grat. & just. fol. 41. in specie autem hujus conclusionis primæ auctores sunt Panorm. Imol. Fel. n. 18. & Dec. n. 6. in c. cater. de rescript. Ripa in d. c. cum M. n. 196. Abb. in c. audita, de rest. spol. Dom. in c. 1. audita, de rest. spol. Dom. in c. 1. §. ex parte, de concess. prob. l. 6. ex quibus deducitur manifestè idem esse, sive clausula ista fuerit apposita motu proprio, sive ad petitionem alicujus, qui litteras à principe impetravit. Sic etenim conclusionem istam Panorm. & alij, quorum modò meminimus, intellexerunt. Quod si is, cujus causa, & in cujus favorem causæ avocatio fiat, ea nolit uti, aut eidem renunciaverit, valet quod à iudice factum fuerit non obstante decreto, quod irrita decernit in contrarium acta, secundum Domin. in *c. 1. §. ex parte col. penult. quem sequi videntur Fel. & Dec. in dict. c. cater. quorum opinio satis comprobatur ex his quæ ipse tradidi in c. quamvis pactum, de pactis in 6. 2. part. §. 2. n. 6. Quo in loco probare conatus sum, posse quem renunciare his quæ in ejus favorem inducta sint, licet his accesserit principis decretum, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde constat principis voluntas, quæ in hoc tendit, ut hujus decreti vis remittatur, si eidem renunciaverit, qui id à principe in proprium favorem obtinuit. Eadem voluntas præsumenda est in legis conditore ad hunc effectum, ut lex ab eo lata non liget ignorantes, nec eos prohibitione, præcepto, aut pœna afficiat. Si quidem optimus princeps in id debet, ac tenetur leges ab eo latas dirigere, quod magis sit justitiæ consonum. Et ided præsumendum erit, quod ipse nequaquam voluerit propria lege eos inscius & ignarus afficere quoties ea ignorantia culpa caret, licet decretum hoc, cujus modò vim tractamus, legi adjecerit. Hanc opinionem jure vetiorem esse censent Card. in *clem. 1. qu. 18. de elect. Joan. Crotus, in d. l. omnes populi****

*col. 26. & in d. cap. 2. limitatione 1. sub 3. notab. & And. ab Exea in c. 2. de const. numer. 50. cl. garter Lud. Rom. in conf. 330. colum. 5. qui pluribus rationibus nititur hanc sententiam probare, non tantum quoad pœnam legis, sed etiam quod ad actus vim, quæ minimè tollitur per legem præscriptam, donec tempus accesserit, quo in univèrsum lex obligat, & ejus ignorantia culpam aliquam præmittere videtur, de quo dubitat Felin. in d. o. 2. numer. 7. limitatione 4. Est tamen pro Romani sententia optima gloss. in *dict. cap. 2. verb. dispensatis, quæ illum textum intelligit etiam quoad vim illius actus, qui fit ex ignorantia iusta legis humanæ.**

¶ Secunda conclusio: Expressa causæ avocatio absq; decreto facta, motu tamen proprio, reddit omnino nullum quidquid post illam actum fuerit à iudice inferiori, etiam ignorante. Hanc opinionem tenent Panorm. in *d. c. cum M. de const. col. ult. Imol. in c. cater. & in c. cum contingat, ad fin. de rescript. Franc. n. 6. in cap. ut nostrum, de appell. ex illius responsi ratione. Dom. in conf. 47. quali hæc sit maxima vis hujus clausulæ, motu proprio; quam sententiam scribit communem esse Petrus Rebuff. super lege regias *tit. de evocat. q. 3. n. 19.* adducens ad hoc Francum in *dict. cap. ut nostrum;* qui tamen hoc minimè asseverat, & licet Ripa in *dict. cap. cum M. n. 196.* videri possit quibusdam asserere, hanc opinionem communem esse, ego existimo aliam conclusionem, cujus statim mentionem faciemus, ipsum communem fecisse. Sed & fallam esse hanc secundam assertionem ipse nequaquam dubitaverim: cum nullibi in jure tantus hujus motus proprii effectus probatur. Sed & plerique viri doctissimi contrarium tenuerunt, præsertim Ant. Abb. *col. punuit. Felin. Dec. in d. c. cater. Innoc. in c. 1. de concess. prebend. in 7. Præpos. in d. c. ut nostrum, col. ult. Pet. Rebuff. in d. qu. 3. ex quibus necessaria est scientia hujus avocationis quoad iudicem inferiorem, ut nullum sit, quod postea ipse iudex fecerit: quæ quidem opinio maxima ratione fulcitur, quemadmodum apparet auctoritate Jurisconsulti in *leg. si forte, de offic. præsidis, cujus meminere Rom. in sing. 57. & 566. Fel. in d. c. cater. n. 11. Dec. in c. si duob. nu. 12. de appell. Jurisdicção etenim semel data, & competens alicui non constat ab eo revocata, donec ipse habuerit revocationis cognitionem, & scientiam. Quamvis in specie, *l. C. in d. l. si forte,* alia est ratio congruentior, quod præses qui datus est successor, & si hoc sciat, uti potest jurisdictione & potestate, donec successor provinciam fuerit ingressus, sicuti notatur in *l. meminisse, ff. de offic. proconf. nihilominus sunt quæ huic opinioni suffragantur; & pertinadere possunt scientiam revocationis fore necessariam, c. 2. de offic. deleg. hæc autem, §. non defendit ff. quib. ex causis possideatur, notat B. Id. in l. falsus, C. de furtis. Sic Lud. Rom. in *dict. singular. asserit collationem beneficii factam à vicario Episcopi revocato, qui ejus revocationis erat ignarus, validam esse, cujus opinio comprobatur auctoritate Cald. consil. 4. titul. de offic. leg. Dec. in cap. si duobus numero 12. Fel. in d. c. ceterum, nu. 11. Cosmæ, in Pragm. sanct. tit. de collat. §. idem voluit in ver. vicario gloss. opt. in l. tribunus, ff. de testa. mili. Jas. in l. majorum, n. 8. de jurisdicção. omn. jud. notat præter hos satis in specie Rebuff. in tract. de beneficio. tit. de simon. in resignat. n. 54. & de publicandis resignationib. g'off. 18. numer. 19. quidquid Franc. scripserit in *c. dudum, de prob. in 6.* sufficit tamen in hoc casu scientia simplex revocationis absque litterarum præsentatione. Quod Fel. expressim notat, & omnes præcitati sentire videntur, maximè Cald. in *d. conf. 4. Idem Rebuff. in tract. de beneficiis in tit. de forma vicar. n. 219. quem omnino legito Et Boërium d. 347. col. penult. est & ad hoc text. opt. in Clem. unica de renunciatione.******

¶ Igitur

¶ Igitur ex prædictis illud superest, quod renunciatio jurisdictionis, etiam si motu proprio fiat, non habet effectum, donec ipse cujus revocatur potestas, ejusdem revocationis habuerit scientiam, quod item probatur in c. 1. §. ex part. concess. præb. in 6. quo in loco, §. adjiciebatur, adnotatum est hanc regulam non esse admittendam, ubi revocatio fieret propter delictum: hoc etenim casu, ipso jure, absque ulla scientia etiam ignorante ipso, cui data erat jurisdictio, tollitur omnino eadem, & ab ipso prorsus aufertur. Sic sanè probatur in d. §. adjiciebatur, quem ad hoc commendarunt Rom. in sing. 58. Fel. in d. c. cæterum. n. 24. Barb. in c. nolentes 3. col. de offic. lega. Jo. de Selva in tract. de benefic. 3. par. q. 16. col. 1. Jo. Bertach. in tract. de Episc. lib. 4. par. 7. qu. 21. notat Innoc. in c. qualiter, in 2. de accus. opt. gl. in c. proposuit, de concess. præb. in verb. vocare, cujus meminere Fel. in d. c. cæterum. n. 24. & Card. in cons. 114. incipit, Frater Bened. Huic opinioni accedit gl. elegans in d. Clem. unica, de renunciat. in verb. sponte, quæ illam decisionem intellexit ubi mandatum ad renunciationem beneficii fuisset datum sponte: quasi scientia revocationis necessaria non sit, quoties mandatum datum sit per vim, & metum in odium sanè, & pœnam illius, qui metum intulit. Quam interpretationem probarunt inibi Abb. & Selva in d. q. 16. nec id mirum videri debet, cum mandatum ad renunciationem beneficii debeat esse liberum: ut & ipsamet renunciatio. c. procurator. de elect. in 6. tradit Card. in d. Clem. unica. q. 4.

¶ Illud verò obiter admonendum esse constitui ad hujus quæstionis uberiorem cognitionem, quod Paul. Castr. in cons. 361. dub. 4. lib. 1. existimat, non esse admittendum responsum Romani Pontificis † in dict. Clem. unica, in mandato, quod datum fuerit ad præsentationem alicujus clerici, aut generaliter ad præsentandum ex causa juris patronatus. Nam secundum cum revocatio mandati habet vim omnino, etiamsi non habuerit ejus scientiam ille, cui datum erat mandatum. Hujus opinionis probatio à Paulo Castrensi instituitur ex regula quadam quam modò præmittam, quippe qui eam alioqui non admodum negaverim. Hanc Pauli sententiam expressim sequitur Aymon. cons. 76. sentit Fel. in c. cum contingat. de rescrip. nu. 6. dum refert illud Pauli consilium, ut existimat Lambert. in tract. de jure patronatus, 2. lib. 2. par. 1. q. 4. art. 14. Ego verò, etsi videam Aymonem Cravettam in d. cons. 76. hanc Pauli Castren. opinionem probasse, minimè, ni fallor, coactum ejus quæstionis, & controversiæ decisione, quam eo in responso probare conabatur: cum ad ejus veritatem necessaria non foret conclusio Pauli. Atramem negare contendam à Fel. eandem nec expressè, nec tacitè receptam fuisse. Aliud etenim ex Paulo ipse deduxit, quod nequaquam urget ad præsentis quæstionis veritatem, deinde existimo falsum esse quod Paul. tradidit asseverans, decisionem Pontificiam dict. Clem. unica, non obtinere in mandato ad præsentandum, non enim video ullam discriminis rationem, quæ congrua sit. Sic & ipse Lambert. opinatur, esse necessarium, quod saltem prælatus, aut is, cui præsentatio exhibenda est, habeat revocationis scientiam ante institutionem, in quo ipse plenè videtur à Paulo discedere, cum hoc ipsum sit, quod summus Pontifex in d. Clem. unica, respondit, tandem Petrus Rebuff. in tract. de beneficiis, in d. forma vicariatus, n. 214. opinionem Pauli de Castro falsam esse censet.

¶ Tertia conclusio: Quoties revocatio jurisdictionis, & avocatio causæ motu proprio fit, etsi non afficiat ignorantem, satis tamen erit absque solemnî revocationis exhibitione, quod iudex ipse undecumque certam habeat revocationis cognitionem. Hanc opi-

Cidaci Covarr. Tom. I 1.

nionem facillimè admittent qui præcedentem conclusionem probarunt. Sed eam sequitur, ut probat Fel. in d. c. cæterum. num. 11. & nu. 17. ubi Dec. n. 7. post Ant. & Abb. ibi, qui & hoc ipsum tenuerunt.

¶ Quarta conclusio: Revocatio jurisdictionis cum expressa causæ avocatione facta ad alicujus petitionem, habet conditionem, si qui impetravit, & obtinuit illam, voluerit ea uti: unde non tollitur jurisdictio à iudice inferiori, donec fuerit per impetrantem revocatio eidem objecta, & exhibita. Probatur hæc in c. audita, de restit. spol. ubi Abb. idem tenent Innoc. Ant. Card. & Fel. in d. c. cæterum. Quorum opinio communis est, ut faterur Ripa in d. c. cum M. n. 196. Sed quod in hoc casu sufficiat, iudicem inferiorem, cujus jurisdictio revocatur, hujus revocationis scientiam habere, conantur jure defendere Domin. in d. cons. 47. Imol. & Dec. in d. c. cæterum, n. 8. ubi Dec. hoc ex ratione tradita per Imol. deducit, adducitque Ripa in d. num. 196. hanc posteriorem opinionem receptam esse apud curiam Romanam: ut tandem aliud sit concedi à Summo Pontifice impetranti secundam rescriptum, & secundos iudices simpliciter; aliud, revocari priorem iudicum jurisdictionem, ab eisque avocari causam. Cum in hoc posteriori casu ex auctoritate c. ut nostrum, possit defendi, & probari, quod sufficiat scientia hujus revocationis, ut iudex non valeat ulterius de causa cognoscere, nec tractare. Nihilominus nos opinamur priorem sententiam veriorē esse, eamque magis convenire Reipub. utilitati, ne illusio fiat facillimè causarum litiumque definitionibus. Hoc ipsum deducitur ex c. gratum de offic. de leg. c. super eo in 2. de appell. ubi præpos. notab. ult. Archi. c. is qu. de procur. in c. Bald. in l. mandat. col. pen. C. mandat. idem Bald. in l. 1. C. ut lite pendet. Dec. cons. 195. col. 2. nec Imol. in d. c. cæterum, huic quartæ conclusioni adversatur: imò eam expressim probant.

¶ Quinta conclusio: Quamvis per litteras posteriores quibus priorum mentio fit, tacitè revocetur priorum iudicum jurisdictionis, & potestas, atramen valet quidquid ab eis actum fuerit, etiam post cognitionem revocationis, donec fuerint posteriores litteræ ab ipso impetrante iudicibus oppositæ, & exhibitæ. Hujus conclusionis probatio deducitur ab omnibus ex d. c. audita. Et est communis omnium resolutio in d. c. cæterum. Atque hæc dicta sint pro hujus capituli brevi quadam examinatione.

CAPUT X.

De mandatis regiis ad executionem, & observationem litterarum, quæ vulgò requisitoria dicuntur.

S U M M A R I A.

- 1 Iudex secularis, & Ecclesiasticus mutuo sibi præstant, & præstare tenentur auxilium in exequentis mandatis, & sententiis.
- 2 Iudex Ecclesiasticus: an possit mittere in carcerem laicos propria auctoritate?
- 3 Contractus ratione quando quis possit, ubi contracterit, conveniri, latè traditur.
- 4 Missio in possessionem contra contrahentem qui variis locis possessiones habet, qualiter fiat, & ibi. Intellect. c. Romana. §. Contrahentes de foro compet. lib. 6.
- 5 Renunciatio proprii domicilij, quid in contractibus operatur? & deinde solutio in aliquem locum destinata?

6. Juramentum quid efficiat in hac specie quoad fori renuntiationem.
7. Judex an possit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi auctoritate?

Non omnibus iudicibus, quibus cognitio, ac definitio alicujus causæ jure competit, licet, nec permissum est, quæ semel definerint executioni mandare: siquidem multa sunt, quæ liberam hanc executionem absque alterius iudicis auxilio & ministerio possint impedire. Atque ex ea causa illud obtinuit, ut quoties res ista in discrimen hoc incidit: Judex, qui sententiam tulerit, aut de contractus executione cogniturus est, requirat pro exequenda sua sententia, & contractu iudicem alium, qui personam, & bona debitoris capere possit, atque executionem ipsam ad effectum deducere. Sic etenim † iudex ecclesiasticus ubi censuris jam fuerit usus adversus laicos, nec potuerit earum viribus sententiam exequi, requirit pro ejus executione iudicem sæcularem, ut is captis rebus, & persona ipsius laici condemnati, Ecclesiastici sententiam exequatur, text. ubi gloss. in verb. publicum, sic intelligenda in cap. 1. de offic. ordin. & ibi Doct. præsertim Panorm. Fel. & Alc. Oldrad. conf. 89. Bald. in l. 1. C. de his qui latro occulta Matt. de Affli. in proemio const. Neapol. n. 54. text. opt. in c. dilect. de sent. excom. in c. 6. postulasti, de homic. c. 2. de maled. principes, 23. qu. 5. c. quoniam, de offic. ord. 1. l. Episc. C. de Episc. & cler. c. ut offic. §. compescendi, de heret. in 6. ex quo tamen Arch. adnotavit, hoc verum esse in iudice ordinario Ecclesiastico: quasi delegatus non possit iudicis sæcularis auxilium pro executione sententiæ implorare: cum id speciale sit in iudice delegato ad punitionem hæresium. Hæc verò Archid. opinio falsa est, nihil speciale cautum extat in d. §. compescendi, in hoc auxilio à iudice sæculari implorando, & idè etiam iudex Ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis sæcularis implorare, pro exequenda ejus sententiæ, cum censuris usus fuerit, nihilque eis profecerit, text. est in hujus opinionis non leve argumentum in d. c. dilecto cuius ad hoc meminit Fel. in c. delicta, de majorit. & obed. notant Innoc. Joa. Andr. & Doct. communiter in c. significasti de offic. deleg. ubi Abb. & Dec. atque item Joan. Lup. in cap. per vestras. 2. notab. §. sed est pulchra dubitat. n. 17. & novissimè August. Berojus in d. c. significasti, nu. 24. vers. extra gloss. fatentur hanc opinionem esse communem, quam etiam sequuntur Domin. & Franc. in dict. §. compescendi, eamque passim servari vidimus.

¶ Eadem ratione iudex sæcularis quoties ea necessitas incidit, poterit implorare iudicis ecclesiastici auxilium pro exequenda ejus sententiæ adversus eos, in quos ipse non habet correctionis jus Auh. sed hodie, C. de adult. not. Maria Soc. in c. cum sit generale, n. 24. de for. comp. Quia in re illud discrimen erit observandum, quod iudex ecclesiasticus poterit censuris, & spiritualibus pœnis compellere sæcularem ad hoc exhibendum, cap. 2. de maled. Iudex verò sæcularis non potest cogere ecclesiasticum sed debet Metropolitanum adire, atque ab eo petere, quod inferiorem iudicem ecclesiasticum cogat auxilium sæculari exhibere, & præstare ad executionem sententiæ. Sic etenim probant Innoc. Abb. & alij in d. c. 1. de offic. ord. ubi Alciat. n. 25. & nu. 123. scribit hanc opinionem communem esse. Idem distinguit Jas. in l. à divo Pio. §. sententiam, ff. de re jud. nu. 16.

¶ Quod si iudex ecclesiasticus sit verus, & competens iudex adversus laicos, deque eorum criminibus aliquot cognoscere possit, eoique punire: non omnino expeditum est, posse eum † laicos capere,

& in carcerem mittere. Hæc opinio Oldrad. conf. 86. brev. hac de re præmissa disputatione non satis explicat, quid sibi jure verius vultum fuerit: ac tandem in eam inclinat sententiam, ut existimet, non posse iudicem ecclesiasticum in carcerem proprium mittere, nec capere laicum pro criminis alicujus punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis crimine: in quo hoc erit, & est speciale, & in aliis huic similibus criminibus. c. excommunicamus, in c. 2. ad fi. de heret. c. ut commiss. eod. tit. in 6. & in Clem. 1. ejusdem Rubric. Hujus opinionis ratio vel ex eo deducitur, quod sæpius in jure sit expressum, quoties ecclesiasticus iudex de crimine adversus laicum cognoscit, cujus cognitio ad eum pertineat; post decretas Canonicas censuras, ipsique minimè sufficientibus ad correctionem, tunc auxilium à sæculari iudice implorandum esse: quasi non alia sit adversus laicos iudice ecclesiastico permessa coercendi potestas, quam quæ censuris constat, ea verò non sufficiente, ministerio iudicis sæcularis est punicio peragenda: sicuti deducitur ex c. 1. de offic. ord. c. postulasti, de homic. c. cum C. laicus, de foro compet. l. placet, C. de sacros. eccles. aub. de mandatis pr. §. si verò canonic. collat. 3. Quibus & aliis rationibus hanc sententiam latissimè omnium conatur defendere Joan. Lup. in d. §. sed est pulchra dubit. n. 18. de donat. inter vir. & uxor. idem tenet Anchar. in c. cum Episcop. de offic. ord. in 6. quam opinionem fatentur communem esse Fel. in c. significasti, de offic. deleg. Aufser. in repet. Clem. 1. de offic. ord. in q. 5. & in tract. de potest. ecclesiast. super laicos prin. Fel. tamen loquitur de iudice ecclesiast. delegato, & in ordinario contrarium probare videtur: quod statim latius explicabimus. Eandem sententiam adversus iudices ecclesiasticos tenet Anchar. in reg. ea qua de reg. jur. in 6. qu. 11. qui scribit hanc opinionem communem esse. & idem fatetur Joa. Andr. in Speculo tit. de offic. ordin. Hanc & leges reges admitterunt, & probantur sapientissimè præsertim lib. 7. tit. 3. lib. 1. (hodie l. 14. tit. 1. lib. 4. Recop.) & l. 4. tit. 1. lib. 3. ord. (hodie l. 5. tit. 1. l. 4. Recop.) idem statutum est in publicis totius regni comitiis anno 1525. Toleti c. ult. (hodie l. 15. tit. 1. lib. 4. Recop.) contrarium planè verius esse censent Domin. & Franc. in d. c. cum Episc. idque multis profecto juris Pontificij locis ita passim probatur, ut minimè congrua, ea omnia effugere velle specialis cujusdam juris ratione. Nam posse iudicem ecclesiasticum, qui alioqui jure de crimine cognitionem habet laicum eum capere, & in carcerem mittere probatur in c. attendendum, 17. q. 4. contra idolorum, 25. q. 4. cujus ad hoc ipsum meminerit Rom. in singul. 660. & Fel. in c. cum sit generale, de foro compet. n. 20. qui hanc opinionem probat: idem Fel. in d. c. signific. col. ult. latè Aufser. in d. Clem. 1. q. 5. in tract. potest. ecclesia. super laicos, in pr. Ad cujus quæstionis perfectam resolutionem ipse tria esse observanda existimo, ex quibus constabit, quid sit in hac controversia considerandum.

¶ Primum, ubi consuetudine legitimè præscripta obtentum esset, quod iudex ecclesiasticus habens alicujus causæ cognitionem adversus laicos, posset eodem capere, ac carceri tradere, usus hic erit omnino servandus. Quod Bald. notar. in d. c. significasti, & sequitur eandem opinionem Jo. Lup. in d. §. sed est pulchra dubitat. n. 26. atque ita in aliquot Hispaniarum dicecesibus jam diu obtinuit, nec Carol. Cæsar Rex invictissimus, hanc consuetudinem tollere, legaque propria voluit usquam improbare, etiam si sæpius eo fuerit petita hujus praxis, & usus abrogatio in publicis totius regni conventibus: ut apparet ex c. 117. leg. Madriciarum, ann. 1528. & c. 2. ann. 34.

¶ Secundò, quoties iudex ecclesiasticus legitimè adversus laicum criminali iudicio vel sententiam tulerit, vel cognitionem & examen culpæ apud punitionem

tionem instituerit, jure poterit laicum ipsum capere, & in carcerem mittere: quemadmodum probatur his auctoritatibus, quas ultimo loco adduximus: nec video, etiam seclusa quacumque consuetudine, contrariam opinionem posse optime defendi; cum non alia ratione in his criminibus, quæ à quibusdam excipiuntur, capi possint laici à iudice ecclesiastico; & in carcerem mitti, quam quod iudex ecclesiasticus jus habeat cognoscendi de eisdem criminibus, & puniendi delinquentes, etiam si laici sint.

¶ Tertio, illud erit ad hæc omnino notandum, quod si de executione sententiæ alicujus iudicis ecclesiastici actum sit, ut laicus cogatur solvere eam quantitatem, in qua iustè ab eo iudice damnatus civili iudicio fuerit, tunc planè non poterit iudex ecclesiasticus laici bona, propria capere auctoritate, nec ipsius condemnati personam ad rei iudicatæ executionem. Imò potius tenetur auxilium iudicis sæcularis ad hanc executionem invocare. Sic denique sunt accipienda, quæ pro communi opinione adducta fuere. Nam & leges regiæ, etiam si generaliter hæc de re fuerint statutz, nihilominus in hunc casum tendere frequentius videntur.

¶ Quarto, non est prætermittendum iudicem ecclesiasticum posse clericos, qui dubio procul sunt ecclesiasticæ jurisdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure visum fuerit, etiam si non habeat in loco temporalem jurisdictionem: nec tenetur ad hoc auxilium brachij sæcularis implorare: nisi eo casu quo ejus potestas minimè sufficeret ad capiendum clericum maximè rebellem, & contumacem. Hoc probatur in c. cum Episc. de offic. ord. in 6. & est omnium communis opinio, ut interim demiter, quam ratione Carol. Mol. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 42. n. 66. scripserit. Romani Pontificis responsum in d. c. cum Episcopis, quo permissum est Episcopis, capere propria auctoritate clericos delinquentes & in carcerem mittere solùm obtinere ubi Episcopus habeat temporalem jurisdictionem: atque idem in his locis, in quibus temporalis jurisdictio non pertinet ad Episcopum, non posse vicarium Episcopi, nec ipsum Episcopum absque auxilio iudicis sæcularis, & ejus invocatione, clericos delinquentes capere, & in carcerem mittere. Idem probare conatur Jacobus de Bello visu in repet. c. Romana, §. contrah. de foro compet. in 6. n. 92. 1. oppositione, cujus ipse Carolus nullam mentionem fecit. Etenim admodum falsa est hæc opinio, nec jure defendi potest: etiam si aliqui soleat disputari, an Episcopus possit habere familiam armatam ad executionem, & ministerium justitiæ: de quo tractavere latius Abb. Fel. Dec. & Aug. Beronius in d. c. significasti, de offic. deleg.

¶ Sed & apud iudices sæculares idem obtinuit, ut possit unus alterius sententiam exequi, si pro ejus executione fuerit requisitus, text. est hæc de re celebratissimus in l. à divo Pio §. sententiam ff. de re jud. Regia l. 2. tit. 27. part. 3. Auth. de exhib. reis, §. si vero, & in Auth. ut differentes sint judi. §. 1. notatur in c. Roman. §. contrahentes de foro compet. in 6. quod si nolit iudex requisitus suum in hoc officium, & auxilium impartiri, compellendus erit superioris iudicis, aut principis auctoritate. Nam ex querela iudicis requirentis, aut privati cujuslibet, in cujus utilitatem requisitio fit, debet superior iudex compellere iudicem requisitum ad executionem, quod Bartol. & omnes unanimi Consensu adnotarunt in d. §. sententiam, quo in loco satis probatur juxta eam lectionem, quæ extat in Florent. Pandectis, quas opera L. Taurelij nuper in publicum edidit Laurent. Torrentinus Ducalis Typographus. Sententiam, inquit Ulpia. Romæ dictam, etiam in provinciis posse præfides, si hoc iusti fuerint, ad finem

Didaci Covarr. Tom. II.

persequi, Imperator nollet cum patre rescripsit. Quam lectionem & Jaf. agnoscit in d. §. sententiam col. 1. Quamobrem passim ad regia Hispaniarum prætotia querelæ deferuntur, iudicium inferiorum negligentiam, aut contumaciam incusantes ex eo, quod aliorum iudicum requirentium sententias, aut mandata de contractibus exequendis, mandare executioni prætermittunt. Quibus tandem querelis examinatis, ac visis litteris requisitoriis statim summaria cognitione nomine Regio mandata decernuntur ipsis iudicibus requisitis, quibus equidem mandatis præcipitur, quod iudicum requirentium sententias exequantur, eorumve mandata de contractibus exequendis, rebus, & personis debitorum captis juxta leges regiæ tradant executioni. Quandoque autem iudex hic, qui requisitus noluit requirenti auxilium impartiri, condemnatur in expensis arbitrio auditorum: idque frequenter fit, cum aliqua culpa non immunis à dolo, & malitia iudice præsumitur. Quod si iudex requisitus iustè proprium officium & auxilium negaverit, minimè admittitur adversus eum querela ad effectum decernendi regiæ litteras, quibus eidem præcipiatur requirentis iudicis sententiam exequi: imò hoc ipsum expressim denegatur, quod statim ad finem hujus capituli apertius probabitur. Arque idem nunc oportet expendere, quantum iudices ab aliis requisiti teneantur, ministerium & auxilium exhibere in sententiis, & contractibus exequendis. † Extat sanè juris utriusque regula, qua constat, non posse quem ratione contractus conveniri apud iudicem illius loci, ubi contractus, nisi ibidem inveniat. text. celebris in d. c. Rom. §. contrahentes. de foro comp. in 6. quo in loco & in c. ult. de foro comp. idem omnes tenent, & probant. Huic etiam conclusioni accesserunt & Accursius & alij in l. hæres absens. §. 1. ff. de jud. late Salic. in auth. si verò col. ult. C. de adult. Jaf. in l. 1. col. 2. de eo quod cert. loco. ex quo multa deduci possunt, quæ sunt huic tractatui admodum opportuna.

¶ Primum hinc perpendi poterit, quod Ant. Buttrio scribit in d. c. ult. n. 15. de foro compet. asseverans, quod iudex loci contractus possit requirere iudicem ejus loci, ubi habitat qui contraxit ut contrahentem citet, & jubeat ad iudicem contractus accedere actori responsurum super contractus actione. Nam auctore Buttrio, iudex requisitus hoc facere tenebitur: & si fuerit contumax ipse citatus, poterit iudex loci contractus de causa tractare usque ad ejus definitionem, ac sententiam adversus illum pronunciare. Huic opinioni accedit Panormitan. in dicto cap. ult. n. 36. Ego planè censo eam falsam esse. Quod si vera foret, satis manifestè cessaret communis omnium adnotatio, & ipsa responsio Romani Pontificis in dict. §. contrahentes. cum facillimè iudex loci contractus esset hujus causæ iudex competens, possetque eam per sententiam definire: & in ea procedere, licet ipse qui contraxit non inveniat in loco contractus, qua ratione opinor, hanc sententiam Anton. & Abb. esse contrariam decisioni Pontificiæ, quæ in dict. §. contrahentes. tradita est. Sic sanè Dec. in cap. 1. de jud. n. 23. versicul. 2. hæc limitatio. Ab his auctoribus discedit, & de eorum opinione dubitat Fel. in dict. c. ult. n. 21. de foro compet. tamen potius inclinatur in Antonij conclusionem, eamque videatur probare, quod Mar. Soc. in specie facit in cap. dilecti. de foro compet. numer. 25. ad finem. Ripa tamen in dict. c. 1. de jud. numer. 66. scribit, hanc opinionem Anton. communi iudicio improbari, licet ipse eam sequatur quoties iudex domicilij non refragatur huic cognitioni: mihi profecto placet, satis esse, quod ipse reus nolit apud hunc iudicem litigare: imò erit omnino nulla, etiam ipso tacente,

hujus causæ cognitio, modò nec tacite, nec expressè consenserit jurisdictioni.

¶ Secundò, ex vera hujus rei cognitione apparet proprius intellectus, † & interpretatio ad text. in d. §. *contrahentes*. Etenim fieri debet distinctio, an qui contraxit, habeat bona in loco contractus, vel his careat possidens bona in loco domicilii, & habitationis: priori etenim casu iudex loci contractus præmissa legitima citatione, & ipso contrahente contumace poterit mittere actorem in possessionem bonorum, quæ reus in eo loco contractus habet: & ad hunc effectum in hoc casu iudex loci contractus erit competens: quippe qui reo legitime citato, & comparente cognoscere de causa usque ad definitivam sententiam, eo verò contumace procedere jure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto. Hoc equidem operatur possessio bonorum, quam habet reus in loco, ubi contraxerat, atque hæc est prior pars text. in dict. §. *contrahentes*. Idemque erit quoad secundum decretum, quemadmodum ex vera illius decisionis ratione deducitur: cum omnia hæc tendant ad bona, quæ sunt in loco contractus. Nihilominus Paulus Castrensis in dict. §. *l. heres absens num. 2. & 5.* satis urgenti ratione probat, non posse in hoc casu secundum decretum decerni: cum ad hoc requiratur propria contumacia quæ minimè contingit in eo, qui non tenetur se apud illum iudicem defendere. Idem asserit Jacob. de Bellovisu in dict. §. *contrahentes num. 129.* atque ita est intelligendus Jurisconsulti locus in l. *Titium §. 1. ff. de administr. tuto.* à quo potuit deduci prior pars hujus responsi in dict. §. *contrahentes*. Posteriori casu, quoties non habet bona qui contraxit in loco contractus, sed in loco domicilii, tunc juxta communem opinionem omnium in dict. §. *contrahentes. & in dict. l. heres absens §. 1.* etiam non possit iudex loci contractus de causa ipsa cognoscere, nec eam propria sententia definire, nec sit locus remissioni: poterit tamen ubi reus citatus latitat in loco domicilii, decernere missionem in possessionem bonorum ex primo decreto, & super ejus executione requirere iudicem illius loci, in quo sunt, & existunt bona. Hæc etenim est communis interpretatio, text. in dict. §. *contrahentes*, quæ videtur planè illi responsi admodum convenire.

¶ Tertio subinfertur, non rectè Pontificium responsam intellexisse eos, qui ab eo adnotarunt, in contractibus locum fore remissioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contraxit latitat, nec habeat bona in loco, ubi contraxit. Etenim non est hæc opinio consona decisioni Romani Pontificis in dict. §. *contrahentes*. Imò ab ea prorsus abhorret, idcirco licet Bart. in dicta l. *heres absens §. 1.* eam probasse videatur, Paul. Castrenf. Angel. Jacobinus, & Lancelotus, ibi contrarium potius probant juxta interpretationem dicti §. *contrahentes* quam proxima illatione explicuimus, quæ frequentissimè Doctorum omnium consensu recipitur. Quamvis quidam non satis quæstionem istam intellexerint, asseverantes, propter maximam rei contumaciam, esse in contractibus locum remissioni, ex auctoritate Baldi in leg. *consentaneum. Cod. quom. & quand. jud. §. notabil.* qui hoc non asseruit, nec scripsit: quemadmodum admonent Lancelot. Dec. in dicta l. *heres §. 1. & Ripa in dicto c. 1. de jud. n. 66.*

¶ Quarto illud præmissis aptè convenit, quod omnium calculis probatum extat: nempe locum fore remissioni ad locum in quo quis privatim, vel publicè administrationem exercuit, cum agatur de reddendis rationibus. text. opt. in d. l. *heres absens §. 1. l. 1. & ibi gloss. & omnes Cod. ubi de ratiociniis agi oportet.* notant omnes in d. l. *heres absens §. 1.* præsertim Paul. de Castr. & juniores, & in d. c. *ult. de foro compet. & in c. 1. de jud.*

¶ Quintò hinc colligitur, quòd usus forensis passim admittit. Nam locus est remissioni in contractibus & ad iudicem loci contractus est remissio facienda omnino, ubi qui contraxit, se submiserit foro illius loci. † & proprii domicilii foro expressim renunciat. gl. celebratissima in l. 1. ff. *si quis in jus vocat. non ierit.* quam omnes inibi secuti sunt: & maxima cum laude, & honoris præfatione in d. l. *heres absens §. 1.* præsertim Paul. num. 8. Jacob. Lancelot. Dec. & alii, ac præter hos Jacob. de Bellovisu in d. §. *contrahentes num. 64.* & ibi Franc. post alios Panorm. num. 37. Felin. num. 22. in cap. *ultim. de foro compet.* ubi Anton. & Cardin. idem Panormit. num. 18. & 22. Dec. n. 23. Ripa n. 65. August. Beroius num. 196. Alciat. num. 52. in cap. *1. de judic.* multa Iason & Curt. Junior in d. l. 1. ff. *si quis in jus vocat. non ierit. n. 6.* Bald. in l. *cum Archimedoram. C. ut in possess. legat.* Bald. idem in cap. *prætereà. de offic. delegat. Roman. in singul. 279.* Iason. in l. 1. ff. *de eo quod certo loco.* Marian. Socin. in cap. *dilecti num. 39. de foro compet.* qui tamen asserit, fortè contrariam sententiam esse veriorè: & tamen gloss. multi secuti sunt, quorum opinio dubio procul communis est.

¶ Sexto subdeducitur, idem esse ubi qui contraxit in certo loco solvere promisit, & proprio foro renunciavit. Nam etiam si in loco destinatæ solutionis non inveniatur, erit nihilominus causæ hujus examinatio, & cognitio remittenda ad iudicem loci, in quem fuit destinata solutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam conclusionem secuti sunt. Constat enim locum destinatæ solutionis patrem, & similem esse hæc in re loco contractus: cum inibi contraxisse quis videatur, quòd solutionem destinavit. leg. *contraxisse ff. de actio. & obligat. leg. Titium §. tutor. ff. de administr. tut.* gloss. communiter recepta cap. *Rem. §. nec etiam de foro compet. in 6.* notant omnes in dict. cap. *ult. de foro compet.* Bald. Bart. & alii in l. *si convenerit. ff. de jurisdict. omnium judic.* tradit Gerardus in singul. 6. Sed & quæstionem istam qua tractatur, an in loco solutionis destinatæ quis possit, ut in loco contractus conveniri, latè examinant Bart. & alii in d. l. *si convenerit. & in d. c. 1. de judiciis. & in d. leg. heres absens §. proinde. & §. ult.* est etiam text. insignis in c. *dilecti. de foro compet.* (Verum hæc omnia dicta sint juxta communis juris civilis & Canonici constitutiones: in his enim Castellæ regnis (me summo Philippi II. Regis consilio Præsidente) anno Domini 1523. die Februar. 21. edita fuit pragmatica & regia lex, quæ de hisce submissionibus tractans, multa decrevit & distinxit, quæ ad præxim mirè conducunt & necessaria sunt.)

¶ Septimò, ut semel susceptam provinciam minimè destituam, non verebor amplius rem istam expendere, perpenfa paulò diligentius vera ratione, qua præmissa probari solent. Nam ubi quis haberet ex privilegio speciali forum aliud præter illud, quod de jure communi eidem competeat: quidam existimarunt, privilegii forensis renunciationem esse intelligendam quoad illud forum, quod privilegio, & jure speciali datur eidem non tamen quoad forum sibi jure communi proprium: ut tandem non obstante hac renunciatione possit debitor effugere remissionem causæ ad locum contractus, & petere, causam ipsam examinari in foro juris communis, cui non videtur renunciassè, arg. deducto ex l. *si domus. ff. de servi. urb. pred.* Sic sanè visum est Ias. in d. l. 1. *si quis in jus vocat. non ierit. num. 9.* & Dec. in dict. c. 1. n. 23. *de jud.* quibus difficillimè accesserim, quippe qui planè percipiam ex hac opinione prorsus everti quòd omnium consensu, & praxi iam diu receptum extat. Fori etenim præscriptio, & exceptio, quæ juxta communem

sententiam hac renuntiatione tollitur, illa dubio procul est, quæ ex communi jure competit. Nam quoddam quidam calumniantur, renuntiationem istam non posse intelligi quoad forum juris communis: quia fit hæc renuntiatio in hunc modum: *Renuntio privilegio fori*: forum autem jure communi competens verè dici non potest privilegio competere: facili profectò ratione tollitur, si illud cautè observaverimus, privilegium fori hac in parte non assumi pro foro, quod ex jure speciali datum sit alicui, sed pro illa fori præscriptione, quæ ex regula juris communis deducitur: qua cautum extat, reum esse in proprio domicilio conveniendum. Sicuti palam probatur ex Jurisconsulto in *d. leg. ff. si quis in jus voc. non jert.* deinde illud non levi conjectura constat, hanc scilicet renuntiationem in hoc tendere, & ad hoc fieri, ut ipso loco contractus, cui subscriptio fit, de hujusmodi controversia volente actore tractetur. Nam & renuntiatio hac ex causa contractui adscribitur, Bald. auctore in *c. prater. de offic. deleg. & in leg. cum Artemid. C. ut in poss. legato.* Igitur parum refert, quod reo competant duo, vel tria tribunalia jure communi, vel speciali privilegio: cum actore volente sit causa examinanda in loco contractus, non apud alia tribunalia: atque ita hujus opinionis, quæ mihi olim placuerat, auctor, ac defensor est Boschus Codechanus in *rep. d. c. 1. de jud. fol. 14. col. 4.*

¶ Octavò, ab eadem radice procedit quod Panorm. scribit in *d. c. ult. de foro comp. n. 37.* asserens, prædictam renuntiationem minimè valere, si ea facta sit à clerico absque proprii judicis, & Episcopi consensu. *c. signific. de foro comp.* quo expressim deducitur, non posse clericum consentire absque Episcopi consensu in alterius judicis jurisdictionem, qua ratione sequuntur hanc Abbatis opinionem Felin. in *d. c. ult. n. 22.* Jacob. in *d. l. heres absens. §. 1. col. 2.* Dec. in *d. c. 1. de jud. n. 23.* & ibi Felin. *n. 6.* quorum opinio mihi omnino placet, cum in hac specie fiat ab ipso clerico expressa renuntiatio proprii tribunalis, & consentiat ipse expressim in alienum judicem. Quod fieri jure non potest, & ideò hæc sententia maxima ratione fulcitur, & tenenda erit, quamvis Marian. Socin. in *d. dilect. n. 39.* & Ripa in *d. c. 1. de jud. num. 68.* contrarium tenuerint.

¶ Nondè, ex proximè traditis apparet, aliud dicendum fore ubi Clericus in locum aliquem destinaret solutionem, & in eodem postea inveniretur: posset etenim apud hujus loci tribunal conveniri ratione illius solutionis in eum locum destinatae, etiam si absque consensu Episcopi contraxisset, & solutionem destinaret. Nam hæc prorogatio jurisdictionis non fit solum ex consensu ipsius contrahentis, sed & à lege, ejusque auctoritate inducitur, text. elegans in *d. dilect. c.* Ex quo hoc ipsum adnotarunt plerique, præsertim in hac specie Rip. in *d. c. 1. num. 68.* & ibi Boschus Codechanus adversus Philip. Dec. qui *n. 23.* contrariam sententiam conatus est defendere.

¶ Decimò, si quis in certo loco contraxerit: & apud ejus tribunal promiserit præstito juramento se responsurum agenti ex illo contractu, absque alia fori renuntiatione: locus erit remissionis hujus causæ ad locum istum contractus, quemadmodum existimant Ang. Paul. Castr. & Jacobin. in *d. l. heres absens. §. 1.* Roman. in *singul. 279.* Mar. Soc. in *d. c. dilecti. de foro com. n. 39.* Jas. in *l. 1. ff. de eo quod cert. loc. col. 2.* Fel. in *c. ult. de foro com. n. 22.* Curt. Jun. post alios in *d. l. 1. ff. si quis in jus voc. non ierit.* Ripa. *n. 66.* & August. Boët. *n. 196.* in *d. c. 1. de jud.* ex auctoritate text. in *auth. de exhiben. reis. §. si verò. collat. 5.* & in *auth. ei. qui jurat. C. de bonis actor. jud. poss.* quibus in locis nequaquam hoc probatur. Idcirco erit hæc conclusio, etiam si com-

munis sit, cautè intelligenda, ut planè admittenda non sit, quoties contractus ipse juramento præstito fuerit confirmatus, nec juramentum accesserit promissioni factæ de respondendo, & litigando apud judicem illius loci, in quo contraxit is, qui juramentum ad majorem contractus vim adjecit.

¶ Undecimò, ex his, quæ proximè tradidimus illud superest, quod ubi quis absque renuntiatione & juramento promiserit, se responsurum apud tribunal loci contractus, tunc non erit locus remissioni, sed poterit, qui contraxit, in loco contractus conveniri, si ibi fuerit inventus: quod si in eo loco inventus non sit, non tenebitur super eo contractu apud judicem loci contractus respondere: Quemadmodum omnes fateri videntur, qui rem istam diligentissimè examinarunt. Nec quidquam urget in contrarium, quod notat Dec. in *d. c. 1. n. 23.* ex Panorm. ibidem *n. 20.* de eo qui promisit certo in loco respondere, vel quocumque in loco: potest enim ibidem conveniri. Nam quidquid Dec. senserit, hæc Panorm. sententia est intelligenda, si qui contraxerit in eo loco, in quo respondere promisit, inveniatur, censetur enim ibi contraxisse: sicuti Panorm. & ipse, & Paul. Castr. in *l. si convenerit. ff. de jurisdict. omn. judic. nu. 5.* fatentur, & ideò qui simpliciter respondere promisit certo in loco, non poterit apud tribunal illius conveniri, nec in judicium vocari, nisi inibi fuerit inventus. Quod est in hoc contractu potissimè considerandum, ne facile detur in contractu remissioni locus.

¶ Duodecimò, ubi quis solvere certo in loco promisit & in eo se præsentare, ad eum locum remissio fiet, quoties de promissa solutione tractabitur. Sic etenim censet Bald. in *d. l. cum Aramidoran. C. ut in poss. legat. n. 6.* ex argum. text. in *l. fidejuss. §. pen. ff. qui satisd. cogant.* quam opinionem sequuntur Jas. in *leg. si convenerit. ff. de jurisdict. omn. jud. nu. 41.* Curt. Jun. in *d. l. 1. n. 9.* ff. *si quis in jus voca. non jert.* Dec. in *c. 1. de jud. n. 23.* & ibi Ripa *n. 66.* Fel. in *cap. ult. de foro comp. n. 22.*

¶ Decimotertiò, idem erit, cum quis solvere promisit debitam pecuniæ quantitatem in certo loco, & tempore: nempe in nundinis quibusdam. Nam etsi eo in loco nundinarum tempore non inveniatur, poterit ibidem conveniri, ad eumque locum remissio facienda est. Quemadmodum visum est Bald. in *cap. 1. col. 3. de milit. vas. qui contumax est.* Cujus sententiam probare videntur Jas. in *d. l. si convenerit. num. 42.* Dec. & Rip. in *d. c. 1. de jud.* & inibi Alciat. *num. 51.* Curt. Jun. in *d. l. 1. n. 10.* fraus siquidem à promittente committitur, si ad diem, & locum constitutum non solverit, & soluturus debitam quantitatem accesserit: idcirco præsens judicatur, ut ille qui dolo desit possidere. *l. is qui dolo, & l. sin autem. §. 1. ff. de re vendit.* qua quidem ratione obtentum est, quod in hac specie fiat remissio ad locum, in quem fuerit solutio destinata.

¶ Cæterum ubi causa est examinanda in loco contractus, vel solutionis destinatae, Judex & illius loci non poterit, etiam verbali citatione, vocare ad judicium ipsum reum extra territorium commorantem. Quod probatur in *Clem. pastoralis, de re jud. §. desipret. l. ult. ff. de jurisdict. omn. jud.* licet utrumque territorium sub ejusdem principis imperio esset, sicuti post variam disputationem responderunt, & probant Iac. de Bellovisu in *repet. §. contrahentes de foro compet. in 6. num. 131.* Ioan. Fab. in *ult. Instit. de poena temer. litigant.* Salic. in *leg. omnes. §. executoribus. Cod. de Episc. & cleric. Felin. in c. ult. col. 1. & 2. de foro comp.* Marian. Socin. in *cap. postulasti. eod. rit. n. 13.* quidquid alii fuerint opinati. Quamobrem Judex loci

contractus debet requirere judicem domicilii, ut faciat tacitari, & revocari ad tribunal contractus ipsum reum. Sic etenim visum est præcitatæ auctoribus: idque praxis forensis recepit hætenus: & in specie adnotavit Felin. d. cap. ult. num. 22. vers. 3. fallit, quidquid alii hac in questione scripserint. Eadem ratione si contractus paratam habeat executionem, ea executio peti poterit apud judicem loci contractus, ad quem causæ remissio fieri, juxta præmissam resolutionem debet, & ea fieri debet ad requisitionem publicam, & solemnem hujus judicis per judicem ipsius loci, ubi reus domicilium habet: critque Judex hic requisitus executor ejus sententiæ, & decreti, quod judex prior super executione contractus pronunciaverit: quemadmodum & in executione latæ sententiæ fieri debet. l. à divo Pio. §. sent. ff. de re judic. Quod si Judex requisitus nolit exequi decretum judicis requirentis, nec ejus precibus consentire: ejus superior est omnino interpellandus, ab eoque petendum est, quod cogat judicem requisitum exequi ea decreta, quæ illi Judex requirens destinaverit. Hoc etenim constat ex d. §. sent. Roma. juxta litteram codicis Florentini, in quo legitur: si hoc jussu fuerint. est & optimus text. in cap. nullus. de jure patron. l. si tut. pupillo. ff. de auct. tut. notat Felin. in d. e. ult. de foro comp. col. 3. & 4. post gloss. in Clam. pastor. in verb. de more. & ibi Imol. & alij de sent. & re jud. Salyc. in auth. si vero. C. de adult. Anania in d. c. 1. de rap. n. 8. Soc. inc. postul. de foro comp. n. 14. Boët. decis. 29. col. 1. sic passim ad Regia, & suprema tribunalia deferuntur querelæ adversus judices requisitos, qui nolunt exequi decreta requirentium: ac tandem secundum jus, & eam distinctionem, quam hac de re præmissimus hoc in capite, dantur Regiæ litteræ, quibus præcipitur judicibus requisitis, quod sententias, & mandata, ac decreta judicum requirentium exequantur, quod paulò antè n. 2. adnotavimus. Qua in controversia duo præsertim considerantur: primum an casus, de quo agitur, ejusmodi sit, ut Judex requirens sit proprius, & competens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, quod ab hoc deducitur, an sit remissio faciendæ ad judicem requirentem: & an is Judex rite, & rectè requisierit, nempe ipsis in litteris, quibus requirit, contractum inserens, ex quo pateat jus cognitionis legitimæ. Quæ quidem praxis in civilibus, & criminalibus obtinet: atque adeò statim de remissione: quæ in criminalibus fieri debet, agemus.

CAPUT XI.

Rursus agitur de eisdem litteris requisitoriiis potissimum ad criminum punitionem.

SUMMARI A.

- 1 Judex qui alteri in officio successit, tenetur exequi litteras requisitorias ad ejus antecessorem destinatas.
- 2 Mandatum in re necessaria, an morte mandantis expiret? & inibi intellectus l. fundi venditor. §. ult. ff. de acquir. possess.
- 3 In criminalibus remissio faciendæ est ad locum delicti, & ibi rationes hujus decisionis traduntur.
- 4 In foro conscientie non sortitur quis forum ratione delicti.
- 5 Quid de exemptis, & intellect. ad text. in cap. 1. de prin. in 6.
- 6 Judex quicumque requisitus tamen, tenetur remittere reum ad locum delicti, & quid si ipse prævenit requirentem in causa cognitione?

- 7 Vagabundus, an remittendus sit? & quid in criminibus levibus?
- 8 Remissio non est faciendæ absque summaria delicti cognitione.
- 9 Fur rem furtivam aliò deferens, an sit remittendus?
- 10 Remissio an fieri debeat ex diverso principatu: & a majori ad minus tribunal?
- 11 Cujus expensis fieri debeat remissio?
- 12 Hereticus an sit remittendus?

Scio semel in forensi exercitatione controversum fuisse, cum essent litteræ requisitionis sollemniter decretæ, & judicibus quibusdam destinatæ: Contigit etenim judicem requirentem ante harum litterarum præsentationem, & publicam cognitionem, morte obiisse, vel officio publico functum aut privatum esse. Nam quidam existimarunt, non teneri judicem, qui modò post obitum, aut privationem judicis requirentis admonetur, & requiritur, easdem litteras, quas requisitorias dicimus, exequi & effectui mancipare: quasi vires harum litterarum defecerint omnino, deficiente munere, & officio publico apud ipsum judicem requirentem integra re, ad exemplum judicis delegantis, & delegati: cum officium delegati expiraret mortuo, re integra, delegante. c. gratum de offic. deleg. l. & quia. ff. de jurisd. omn. jud. §. item si adhuc. Inst. mand. l. mand. C. mand. l. si quid. C. de actio. & oblig. Nos verò contrarium respondemus, ac modo idem respondemus dubio procul censentes, & teneri judicem requisitum has litteras in hac specie exequi, nec posse hanc executionem effugere ea ex causa, quòd Judex requirens ante requisitionem morte obierit, vel officio publico fuerit functus, Hanc verò sententiam, ne quis eam in dubium revocare contendat, aliquot rationibus comprobare conabimur, primùm in ejus probationem adducentes text. Jurisconsulti in l. fundi venditor. §. ult. ff. de acquir. possess. ita enim inquit Pompon. Item si amicus venditor mortuo eo priusquam id sciret, aut non prohibent. hered. id fecerit, rectè possessio ei tradita est. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum esse, aut cum sciret, hered. id facere nolle, contra erit. Hætenus Jurisc. ex quo passim Doctores adnotarunt, mandatum ex causa necessaria non expirare, morte mandantis re integra. Nam qui vendiderat fundum, mandavit amico, ut eum traderet emptori: & tamen ante traditionem mortuo venditore respondit Jurisconsultus, mandatarium ignorantem mortem, vel non prohibentibus heredibus, rectè tradere emptori possessionem fundi venditi. Qua ratione præmissam opinionem Bart. & alij probarunt in d. §. ult. gloss. in l. ejus qui in prævincia. §. quas verò versio. nam & si ibi. & ibi Bart. & alij. ff. si certi. per. gloss. Bart. & Alber. in l. 2. §. sed si quis. ff. de donat. Roman. cons. 202. Franc. in c. si super gratia. de offic. deleg. in 6. Henric. in c. quoniam Abbas. de offic. deleg. Hippol. singul. 44. Bald. in l. mand. C. mand. 4. opposit. Imol. in l. cum pater. §. Maria. ff. de legat. 2. quorum opinionem sequuntur, ac fatentur communem esse Jason. in leg. mora. n. 62. ff. de jurisd. omnium judic. Atet. & Claud. in d. l. fundi venditor. §. ult. ff. de acquir. possess. cui sententiæ patrocinari videtur text. in d. c. si super gratia. Igitur cum Judex requirens teneatur omnino pro executione justitiæ litteras judici requisito destinare, & sic teneatur in specie istum actum ei delegare, committere, aut saltem ejus ministerio agere, manifestum fit, non cessare, nec finiti mandatum istud per mortem judicis requirentis, nec per officij functionem privationem, aut amotionem secuta. Hæc verò ratio, etiam si communis sit, communique omnium consensu probetur, dubia nihilominus

ius est. † Néc enim satis jure probatur mandatum ex causa necessaria procedens morte mandantis non expirare, nec extinguí. Siquidem in d. l. fundi venditor §. ult. hoc nequaquam constat. Imò fortassis contrarium, si quis diligenter observavit. Primum e- quidem apparet ex eo responso, non rectè tradi possessionem à mandatario, qui sciverit mandatoris morte obiisse: ergo dubio procul palam est, mandatum illud morte extinctum: alioqui posset mandatarius certus de morte mandantis exequi mandatum, & possessionem tradere. Sic sanè gloss. in l. sed interim. §. si uxor. versic. condit. ff. de donat. inter virum & uxor. expressim notat ex d. leg. fundi venditor. §. ult. mandatum morte mandantis revocari. Nam cum mandantis mors non inducit mandati revocationem, minimè necessaria est distinctio illa: utrum mandatarius resciverit mortem mandantis, an non: quæ tamen traditur in dict. §. ult. quemadmodum in mandatis, quæ morte non extinguuntur, probatur in l. mortis causa capimus. §. Titia. ff. de donat. causa mort. leg. si verò non remun. §. ult. ff. mand. notat Bart. in l. 2. §. sed si quis. ff. de donat. Fit tandem ex his, non probari in dict. l. fundi venditor. §. ult. communem conclusionem: quæ tamen alibi quod ipse sciam, nusquam probata juris utriusque regulam contrariam omnino habens, erit profectò facillimè refellenda, nec jure poterit admitti. Nec quidquam refert, quod Bartolus, Angelus & Alexander in d. leg. fundi venditor. §. ult. & Jason. in d. leg. ejus, qui in provincia. §. quas verò. scripserint apud Jurisconsultum alternativam adsumi pro copulativa, ut mandatarius, qui mortem mandantis sciverit, & ab hæredibus fuerit prohibitus possessionem tradere, non rectè eam tradiderit: quasi mandatum modò per prohibitionem hæredum expressè revocetur, nondum morte mandantis extinctum. Quæ quidem interpretatio maxime vim & violentiam infert Jurisconsulti responso, in quo non temere bis alternativa dictio continetur, juxta propriam ejus potestatem, & significationem, nisi quisquam hallucinetur, omnino intelligenda; cum & in priori parte alternativa propriam vim habeat: sicut ab omnibus receptum est, qui fatentur, rectè à mandatario possessionem traditam fuisse, cum is nondum sciverit mortem mandantis etiam si hæredum consensus expressus, vel tacitus non accesserit. Idcirco, si post mortis scientiam, etiam non prohibentibus hæredibus mandatarius rem tradiderit, non erit rectè tradita possessio secundum veram, & propriam præcitati responsi interpretationem: quidquid alij fuerint hac quæstione commenti. Sed & communis conclusio adhuc non probatur in d. c. si super gratia. de offic. deleg. in 6. Nam ea decisio specialem rationem habet propter executionem gratiæ, quæ semel à summo Pontifice concessa, ejus morte non finitur; imò valida manet: & idèd ne frustranea sit, executor datus potest mortuo Romano Pontifice, qui eam concessit, eandem executioni mandare. Nec in eo casu scientia mortis impediret gratiæ executionem, cum etsi executor sciverit, Roman. Pontificem morte obiisse, nihilominus poterit gratiam ipsam exequi secundum communem illius capit. interpretationem. Quod non ita erit admittendum in specie Jurisconsulti in d. l. fundi venditor. nisi quis velit temere à propria dictionum significatione discedere. Deindè illud est juris constitutissimi, mandatum morte mandantis finiri re integra, etiam ipso mandatario mortem ignorante. text. insignis in §. re- èd. Insit. de mand. l. inter in princip. ff. mandat. not. gloss. & omnes in l. mandat. C. mandat. l. ejus qui in provincia. & ibi Alexand. & alij communiter. ff. si certum petat. l. si quis. §. morte ff. mand. gloss. in Clem. 1. in verb. ten. ant. de renunc. Idcirco non video, quid referat, aut qua ex causa in d. leg. fundi

venditor. §. ult. scientia, vel ignorantia mortis considerari, si ibidem de mandati revocatione tractaretur; nihil enim ad mandati revocationem pertinet scientia mortis, ut probavimus. Igitor cum à Jurisconsulto distinguatur scientia mortis ab ignorantia, planè consequitur, ab eo non tractari, nec ambigi, an mandatum in eo casu fuerit per mortem mandantis revocatum. Hinc sanè fit Jurisconsultum tantum respondisse, possessionem rectè traditam fuisse à mandatario ignorante mortem mandantis, etiam si mandatum jam morte finitum fuerit, non tamen dominium: ad exemplum ejus procuratoris, qui expressam mandati revocationem ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is possessionem. leg. mandat. distrabendorum. ff. mandat. dominium autem nusquam transfertur à procuratore, cujus mandata revocatum est, etiam si ipse bona fide rem tradiderit minimè certus de revocatione. text. in d. l. ejus qui in provincia. §. quas verò. gloss. & omnes in d. Clem. unic. in verb. teneat. de renunc. opt. text. in l. Papin. ff. de publica in rem actio. & in l. 2. §. sed si quid ff. de donat. Hæc denique adversus communem sententiam adnotavit Petrus Stella in interpretatione dictæ l. Papin. quo in loco à Jasone discedit qui, in d. §. quas verò. communem opinionem veram esse censet, etiam in revocatione expressa, ut tandem mandatum ex causa necessaria, etiam re integra minimè expiret per expressam revocationem. Quod probat auctoritate text. in d. l. Papinian. & tamen in eo casu res non erat integra, & idèd mandatum non potuit revocari adhuc expressè, quia re non integra mandatum, etiam expressè revocari non potest, saltem regulariter. gl. in l. si pater. C. mandat. probaturque in d. §. rectè. primo responso: & idèd non satis urget pro Jasonis opinione locus ille l. C. Imò Jasoni refragatur text. in d. l. fundi venditor. §. ult. ubi mandatum processit à causa necessaria, & nihilominus expirat, & finitur expressa revocatione hæredum, qui quantum ad revocationem expressam mandati non habent majorem potestatem quam mandans ipse si viveret l. in his. §. non debeo. ff. de reg. jur. l. cum her. ff. de diversis & temporalib. prescrip. Ergo si d. §. ult. potuit hæres mandatum ex causa necessaria datum post mortem mandantis revocare, poterit & ipse, qui mandavit, vivens idem agere: quamobrem Jasonis opinio non injuria refellitur. Ex quibus non omnino certum fit quod ex d. l. fundi venditor. §. ult. secundum communem interpretationem adduximus pro ea sententia, quam probare hoc in loco instituimus, tamen ea opinio communis, & receptæ sententiæ auctoritatem habeat.

¶ Secundò hoc ipsum probatur auctoritate Bart. in l. & quia. ff. de jurisd. omn. jud. aut potius in l. more. n. 6. qui scribi, nuncium, cui est mandatum missionis in possessionem injunctum, & decretum, posse mortuo mandante eandem possessionem tradere, & illud mandatum exequi: ea quidem ratione, quod hoc in casu nulla fiat delegatio jurisdictionis, aut potestatis, sed potius excitatur officium illius, qui potestatem aut jurisdictionem habebat alterius mandato subordinatam. Quam opinionem Bart. sequuntur Imol. & Aretin. in d. l. fundi venditor §. ult. Ang. l. in l. per epist. ff. de acquir. hered. Fel. inc. relatu & in fin. de offi. deleg. atque eandem esse communem asseverant Jat. & Purpur. col. pen. in d. leg. & quia sic denique in præsentiarum officium iudicis jurisdictionem habentis excitatur, & requiritur ad executionem ejus, quod alter definivit, & pronunciavit. Unde nulla hoc in casu contingit, nec constituitur delegatio, quæ hunc effectum habeat, ut morte delegantis expiret.

¶ Tertio, eidem opinioni suffragatur textus, mihi satis

fatis, elegans in *auth. ut nulli iudicium. §. & hoc verò iubemus. vers. si verò.* Quo in loco, apertius multò probatur conclusio hæc, quam in *d. l. fundi venditor. §. ultim.*

5 ¶ Quartò eadem sententia probatur auctoritate Pauli, Angeli, Aretin. & aliorum in *d. l. fundi vendit. §. ult.* qui expressim asserunt, non extinguere morte mandantis, etiam re integra, mandatum, quod Index qui sententiam tulerit, ejus executionem alteri commiserit. Pat etenim ratio esse videtur, & in executionibus instrumentorum, quæ jure Regio pararam habent executionem: quemadmodum explicat Roder. Zuarez in *leg. post rem. ff. de re judic.* in commentariis ad legem Regiam.

¶ Quinta ratio poterit in hunc modum adsumi *d. c. super gratia, de offic. deleg. in 6.* etenim hæc commissio fit ad executionem auctus principalis jam perfecti, ut patet: commissio autem hujusmodi morte committentis minimè extinguitur: ut Roman. Pontifex ibidem respondit: ergo & in proposita questione morte, aut remotione judicis committentis, nequaquam extinguitur.

¶ Postremò illud his accedit, quod hujusmodi commissiones nomine dignitatis quæ nusquam moritur, fieri videntur: quemadmodum apparet ex his, quæ nos latius adnotavimus in *c. requisisti. de testam.* & idè non extinguitur morte committentis, argumento à *c. quoniam. Abb. de offic. deleg. non tamen inferior rationem istam quoad questionem propositam non omnino certam esse. Cùm & potestas delegari finiatur prorsus per mortem delegantis re integra contingentem, etiamsi delegatio fiat ratione, & causa dignitatis quam ipse delegans obtinet, nisi expressim so ius dignitatis nomen so et adscriptum ex his, quæ traduntur in *c. si graviorè, de rescript. & in c. si super gratia. de offic. deleg. in 6.* His ergo rationibus, ni fallor, præscripta sententia probari jure poterit, eaque potissimè congruit publico iustitiæ ministerio ob varias, ac sapissimè contingentes iudicium mutationes.*

3 ¶ Cæterùm cùm in capite proximo de causis civilibus actum fuerit, par est & modò de criminalibus agere, ut in his causis explicemus, quando remissioni locus sit, & quonam pacto litteræ istæ, quas requisitorias dicimus, sint accipiendæ, & observandæ. Illud etenim receptum est, quod † ratione criminis commissi quis forum sortitur, & habet in eo loco, ubi delictum commiserit: tamen aliàs ibidem ex ea causa non posset in iudicium vocari, nec forum sortire ut. text. est in *l. 1. C. ubi de crim. agi oport. c. 1. ubi gl. & omnes Doctor. in l. solent. ff. de cust. reor. glol. in l. à D. Pio. §. sent. ff. de re jud. c. ult. & ibi glol. de foro compet. Cujus decisionis plures rationes constitui solent, quas ipse nequaquam omitam vel ex eo, quòd necessitatè sint ad intellectum eorum, quæ statim sunt exponenda. Primum enim maximè congruit Reipublicæ, scelera eo in loco publice puniri, in quo fuerint perpetrata: propter exemplum, ut qui nondum deliquerunt, à criminalibus ablineant, delinquentium punitione territi. *leg. capital. §. famos. ff. de pœnis. Clem. 1. de offic. ordin. cap. qua propter. 2. quest. 7. cap. ad deliber. de Jude. cap. 2. de calumniat.* quibus accedunt quæ nos ex D. Thoma, & Aristotele adnotavimus in *cap. alma mater, in princip. n. 9* idcirco, qui deliquit est puniendus ubi crimen commiserit. text. optimus in *Authent. ut nulli iudicium. §. si quis verò comprehensor. & in Authent. ut omnes obediant iudic. §. hoc confid. l. si cui. §. n. 2. ff. de accusat. c. si ille 23. quest. 4.* & alia ejusdem sanctionis, instituti publici ratio, quòd Respublica illa, in cujus territorio delictum est perpetratum, absque dubio speciali injuria afficitur, ut constat, cùm magistratus illius maximè offenduntur: quibus convenit provinciam malis ho-*

minibus expurgare, ne ab his quietæ hominum vita illius Reipublicæ, quæ illis extitit delegata, passim turbetur: & idè par est, quòd his iudicibus conveniat eorum criminum punitio, ut publica fiat vindicta, & denique satisfactio illi Reipublicæ, quæ læsa fuit: utque in ea tutior sit inter improbos innocentia. *l. 3. & l. congruit. ff. de offic. presid. c. facta sunt leg. 4. dist.* Tertia his adnectitur ratio ex eo, quòd punitio scelerum admodum necessaria Reipublicæ, facilius sit, ac commodius de criminis auctore discutitur, si ea causa in loco delicti commissi examinetur; nam si alibi foret examinanda, quotidie manerent scelera propter occultam auctorum cognitionem, quæ difficillimè posset in lucem prodire, si in loco delicti non ageretur de criminis ejusdem punitio. Quod satis constat, & notatur in *dist. 8. hoc considerantes in auth. ut omnes obed. iudic. est & quarta ratio, quia injuriam passi, & coacti ejus publicam vindictam in alieno territorio profectui, præsertim apud iudicem illius loci, cujus incolæ sunt, & in quo domicilium habent delinquentes, omitterent profectò publicam istam, vel privatam accusationem, quam profecturi sunt multis expensis in eo loco, ubi qui injuriam intulerunt, amicos & cognatos habent: atque idè parum essent tuti, nec temerè incerti de iustitiæ ministerio: quemadmodum & in *d. §. hoc considerantes* insinuat. Hæ sanè rationes deducuntur ab his locis, quæ modò adduximus, earumque meminit optimè Jacobus à Bellovisu in *cap. Roman. §. contrahentes. n. 110. de foro compet. in 6.* quibus exactè, ac diligenter præmissis, plura sunt in præsentis tractatu exponenda, quæ potissimum erunt conducibilia hujus tractatus examini, & verè cognitioni.*

4 ¶ Primum, si prænotatæ rationes considerentur, manifestum erit, in † animæ iudicio neminem ratione delicti forum sortiti, nec illius subditum ea ratione fieri, cujus alioqui jure non esset. Quam opinionem probant & sequuntur *glol. in cap. placuit. in 1. 16. quest. 1. Anchar. in rep. cap. postul. n. 15. de foro compet. 3 oppos. Abb. & Anan. col. 3. in c. 1. de rapt. & idem Abb. in cap. ult. n. 7. & in c. cum contingat. n. 29. & in c. si quis contra. n. 50. de foro compet. idem Abb. in c. quod autem de pœnit. & remissio. & in c. cum ab Ecclesiarum pralat. col. 3. de offic. ordin. Roman. in sing. 452. Rochus Curt. in c. ult. de consuet. fol. parvo 72. colum. 2. qui fatetur hanc opinionem communem esse. Idem asseverant Panorm. & Anan. in *d. c. 1. de raptorib.* Quorum opinio ex eo constat, quòd omnes rationes superiùs traditæ quoad forum iudiciale, & exterius, omnino cessant in foro conscientia & interiori, ut manifestè apparet: oportet enim proprium sacerdotem oves sibi commissas diligenter, & interiùs agnoscere, ut medelam ægris adhibere valeat, quorum cura ab ejus regimine pendet, ac deinde in animæ iudicio tantum agitur de satisfactione ejus injuriæ quæ Deo fit, & adèd de ea tractavit ille Iudex qui constitutus est in illo divino interiori iudicio. Ex quibus, & aliis, quæ à prædictis deduci poterunt, probatur isthæc communis sententia: quidquid in contrarium tentaverit Palud in *4. sent. dist. 27. quest. 3. col. pen. post Host. in summar. de pœn. §. cui confu. versic. 5. ratione delict. & responderit regia l. 22. tit. 4. part. 1.* Quo in loco decisum extat, posse peccatorem confiteri peccatum quoad absolutionem interiorem illi sacerdoti, in cujus parochia deliquerit, si voluerit: quasi liberum sit ei, confiteri illud crimen proprio sacerdoti, vel ei, in cujus parochiam delictum commiserit. Ego priorem opinionem adèd veram esse censeo, ut constanter asseverem, teneri quempiam proprio sacerdoti confiteri crimen illud, quod intra parochiam alterius perpetraverit. Sic sanè & Andreas Alciat. in *d. cap. 2. de offic. ordin. n. 70.**

70. sequitur gloss. in dicto capitul. placuit. cui maximè suffragatur, quòd non dicatur propriè alteri subditus, qui intra illius territorium deliquit: cum propriè subditus dicatur, & sit ratione domicilij & habitationis in Clem. unica, de foro competenti. in verbo, subditos. quam ibi Doct. probarunt, & Francus in cap. eùm nullus. col. 2. de tempor. ordin. in 6. Barbat. in cap. nonnulli. in princip. colum. ult. de rescripte. Felin. in c. 1. colum. ult. de sponsal. Abbas in c. 1. colum. ult. & Felin. in c. ult. n. 23. de foro competenti. gloss. Panormit. & Felin. in c. nuper. de sent. excommunicat. propriè verò subditum exigi censeo à canonibus ad hanc fori, & iudicij interioris jurisdictionem, ex his quæ notantur in c. omnis utriusque. de pœnit. remissi. Igitur quid intersit inter iudicium animæ, & tribunal exterius, hinc palam constat. Sed & multa sunt alia, quæ ad hanc rem pertinent: & idèò quantum ad forum exterius petra-ctanda.

¶ Secundò illud est præ cæteris observandum, in criminibus locum esse remissioni, & delinquentem remittendum esse ad locum delicti, ut ibi puniatur ad illius Reipublicæ læsionem compensandam, & in aliorum exemplum, probatur hæc conclusio in c. 1. de raptori. & clem. pastor. de re judic. quibus in locis gloss. hoc ipsum adnotavit in verb. de more. Text. est ad idem in authent. ut nulli iudic. collat. 9. §. si quis verò comprehens. leg. si cui §. ult. & leg. ult. ff. de accusat. gloss. & omnes in l. à D. Pio. §. sent. Roma. ff. de re judicat. notatur in d. c. ult. de foro compet. idem fermè probatur in his locis, quorum meminimus ad illud constituendum, quod ratione delicti quis forum sortiatur. Extat ad hoc elegans Regia l. 2. tit. 17. lib. 8. ordinationum Regiarum.

¶ Tertio, jure verum esse apparet remissionem esse faciendam ad locum delicti, etiamsi ipse delinquens exemptionis privilegium habeat. Qua de re est egregia, & elegans Pontificis responsio in cap. 1. de privil. in 6. de cujus intellectu nunc est opportunè tractandum. Nec enim privilegium alicui datum, etiam exemptionis per delictum amittitur: & idèò primò est adnotandum, text. in d. c. 1. non obtinere, quoad privilegium exemptionis, seu jurisdictionis jure communi concessum, & sub eodem jure comprehensum, atque ita clericis ratione delicti non poterit à iudice sæculari puniri. authent. cleric. & authent. causa. C. de Episc. & cleric. idem erit in similibus privilegiis, quæ clarissimis viris, & militibus jure conceduntur. Sic nec locus erit prædictæ decisioni, ubi privilegium eximit quem à certa specie jurisdictionis: nempe à sæculari; tunc etenim ratione delicti non est quis per iudicem sæcularem puniendus. Quod omnes fatentur. Idem denique erit, quoties privilegio quis eximitur ratione personæ à iudicibus ordinariis. Nam etiamsi exemptus delictum commiserit, non poterit à iudice illo, à quo alioqui exemptus fuerat, puniri. Igitur in summa, si rem istam exactè consideremus, tunc demum erit locus responso Romani Pontificis in d. c. 1. cum exemptionis privilegium sit loco certo circumscriptum: quia eo casu delinquens, aut contrahens extra illum locum, etiamsi jure communi fuerit exemptus, ac juris communis privilegio munitus, poterit puniri per iudicem illius loci, ubi deliquerit, & apud eum iudicem tenebitur ex contractu respondere, qui iudex est illius loci, ubi contraxerit. Hæc quidem est hujus quæstionis brevis enodatio, quæ deducitur ex d. c. 1. in princ. & in c. tuarum, statim citando. & c. cum capella. de privil. Ant. in cap. ult. de foro compet. Abb. in c. tuarum. de privileg. ex quibus apparet, exemptos, simpliciter, non ratione certi loci, sed generaliter, gaudere, & obtinere hoc exemptionis privilegium ubicumq; contraxerint, vel deliquerint. Idem probat text. optimus in d. c. 1. §. in eos. de privil. in 6. cui convenit

Regia l. 9. tit. 9. partit. 1. expressimque notant Ant. & Panor. in præcitatis locis: tametsi Abb. in d. c. ult. n. 11. & Fel. ibi n. 5. probare conentur responsum Pontificis in d. c. 1. in princip. esse in universum accipiendum, etiam ubi privilegium indefinitè, ac simpliciter aliquem eximeret à jurisdictione ordinaria: nam ratione delicti hic exemptus puniri posset à iudice illius loci, ubi deliquit. Quod, ni fallor, est contra text. in dict. §. in eos. & deinde sequeretur, exemptum simpliciter, non ratione certi loci, privilegio fere, ac omnino cariturum, ubi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione privilegij subditur. Ex quo maximè tollitur privilegium, jusque ejus remittitur. Quid enim si privilegium exemptionis Romano Pontifici tantum, non aliis iudicibus faceret subditum eum, quem exmerit? quid item si alicui iudicem submitteret, qui non haberet territorium? atque hinc sequeretur, monachum exemptum simpliciter, & subditum Abbati, delinquentem extra monasterium, non gaudere exemptionis privilegio. Quod mihi videtur esse privilegio contrarium, & profectò decisioni Pontificiæ in d. §. in eos. Posset tamen Panorm. sententia procedere, & probari, ubi exempti simpliciter, non ratione loci, sed personæ, obtinerent Ecclesias parochiales, aliave officia, quorum administratio, & regimen Episcopo competere, & exemptus delinqueret aut contraheret: in his quæ ad hæc officia pertinent, sicuti probatur in d. c. 1. §. in eos. de privil. in 6. Text. optimus in dicto cap. cum appella. eod. tit. quæ quidem decisiones sunt omnino ac diligenter examinandæ, ut possimus percipere, an satis fide, & ad unguem fuerint in Hispanum sermonem transcriptæ in d. l. 9. tit. 9. part. 1. obiter tamen erit expendendus text. in d. c. cap. cum capella. ex eo etenim constat, quòd cum Romanus Pontifex exemerit à jurisdictione ordinarij capellam Ducis Burgundiæ, ipsam tantum capellam exemisse videtur, non autem personas ipsorum capellanorum. Qua ratione Alexander in rubric. ff. de novi operis nunciat. nu. 26. scribit, in eo responso probari, quòd ubi genitivus potest extare restrictivè, & demonstrativè: est intelligendus potius, ut restringat, quàm ut demonstret. Idem notat Anton. in d. cap. cum capella. cujus decisionem scribit singularem esse Curt. Jun. in leg. sitestam. Cod. de impuber. & aliis. hujus adnotationis hic est verus, ac proprius sensus, ut restrictio fiat juxta propriam, & veram significationem dictionis, & ipsius pronunciantis, & loquentis mentem, atque intellectum: sic denique, ut non fiat demonstratio absoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prædicta specie censetur exempta cum ejus ministris, qua in parte ministerio fuerint usi: non autem in universum capellani erunt exempti. Sic denique restrictio fit secundum subjectam materiam, & ipsius pronunciantis mentem. Quemadmodum deducitur ex dict. c. cum capella. in quo privilegij restrictio fit ad capellam, & ejus ministros hisce casibus quibus eo funguntur ministerio, quod ad capellam pertineat. Hinc sanè aperitur sensus eorum, quæ Bartolus scripsit in l. cum pater. §. mense. ff. de legat. 2. etenim qui legat tabernam pannorum, auctore Bart. non ipsas merces, quæ in taberna sunt, sed ipsam tantum tabernam legasse videtur. Rursus ubi tabernam hypothecæ submisit, non tantum tabernam, sed & merces ipsas pignori, & hypothecæ submisisse videtur l. cum tabernam. ff. de pignori. cujus intellectum tradidere Bartolus ibi, Soc. & Jason in l. qui Romæ. §. Callimach. ff. de verb. obligat. 4. 9. Bald. & Salyc. in d. leg. cum tabernam. Ant. Fabensis in tract. de pignori. 2. part. 1. membro, nu. 17. Nam & hæc distinctio peculiare rationes habet, quæ à mente testantium, & contrahentium deducuntur, quàm observare cautè debet is, qui nolit in his controversiis

troveritis judicandis nec transversum (quo aiunt) unquam errare.

¶ His igitur constat quam ratione sit accipiendus hic tertius intellectus quoad remissionem in delictis faciendam. Quæ quidem remissio etiam colligitur ex *auth. quæ in provincia. C. ubi de crim. agi oport.* saltem ex ejus ratione & in *auth. ut omnes obed. jud. §. hoc considerantes.*

¶ Quarto erit animadvertendum, in criminibus remissionem esse faciendam ad locum delicti, quoties à giudice illius loci fuerit petita: quod satis probatur in *d. §. si quis verò comprehensor.* Idcirco non est facienda, ubi minimè fuerit petita ab eo giudice, sicuti adnotarunt Bart. Bald. & alij in *l. 1. C. ubi de crim. agi oport.* Anan. in *d. c. 1. de rapt. num. 8.* & Abb. in *c. ult. de foro comp. col. 8.* & ibi Fel. *col. 4.* Guid. Pap. in *q. 102.* Hipp. in *tr. §. oport. n. 33.* quorum opinio communis est, & obrinet quantum ad necessitatem remittendi. Non enim tenetur Judex remittere reum alicujus criminis ad judicem loci, in quo deliquerit, nisi ab eo fuerit remissio petita: poterit tamen Judex, si voluerit ex urbanitate remittere reum ad judicem illius loci, ubi deliquit, ut notat Fel. in *d. c. ult. n. 10.* idem sensit Panorm. in *conf. 24. lib. 1.* qui scribit etiam inducta consuetudine, quod remissio non fiat in criminalibus, posse judicem ex quadam urbanitate remittere delinquentem ad judicem loci, in quo deliquerit, ut puniatur condigna criminis pœna. Cujus sententia parum hodie judicibus placuit, cum etiam petita remissione, nisi à superiori giudice cogantur, nolint remittere delinquentem, nec remissione utuntur in civilibus, nec in criminalibus.

¶ Quinto, in delictis remissio fieri debet non tantum à quocumque ꝑ giudice illius loci ubi delinquens habitat aut commoratur. Etenim ille tantum Judex poterit, ac debet remittere, qui ratione domicilij, aut originis, alteriusve causæ habeat jurisdictionem in ipsum delinquentem. Ita quidem existimant Anton. Butrius *n. 10.* Aret. *col. 4.* Felin. *n. 9.* in *d. c. ult. de foro compet.* quam sententiam Aret. & Felin. probare conantur ex *cap. 1. de privil. in 6.* ubi constat exemptum, qui jure ad locum delicti remittendus alioqui est, non posse remitti à giudice ordinario, à quo exemptus existit, quia in exemptum jurisdictionem non habet. Igitur necessaria est Jurisdictio aliqua ex causa, ut Judex remittere possit delinquentem ad locum delicti. Sed Panormit. in *dict. cap. ultim. num. 16.* secutus Calderinum, ab Antonio discedit, asseverans, remissionem istam posse fieri, & necessariò exequendam esse, etiam ab eo giudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis jurisdictionem habet in ipsum delinquentem. Quod poterit planè deduci ex *authent. defensoribus civitat. §. audien.* ubi defensor, qui causam gravem audire nequit, remittit delinquentem ad judicem, qui eum punire potest. Et præterea ratio generalis, quæ continetur in *d. §. si quis verò comprehensorum.* hoc ipsum suadere videtur, ut inde maximè constet, non satis justam esse Antonij Butrij sententiam, quam item improbat Marian. Socin. in *dict. cap. postul. n. 14.* non oberit huic opinioni inductio text. in *d. cap. 1.* siquidem vel Romanus Pontifex illud responsum intellexit, ubi non sit à giudice delicti petita remissio. Quam quidem in specie remissionem illam, quam diximus non necessariò, sed sponte, & urbanè fieri, non poterit exequi Judex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat jurisdictionem in ipsum delinquentem: atque ita poterit defendi quod Anton. à Butrio definivit. Aut tandem probari potest, prædictam decisionem esse intelligendam in exempto, etiam ratione loci: ut si is delinquat extra locum illum, puniri possit à giudice loci delicti, ad quem remittendus, erit per judicem

propriam cui jure exemptionis submittitur, non autem per Judicem ordinarium, Episcopum, vel alium, in cuius est territorio, cum ab eo fuerit per privilegium ita exemptus, quod nulla sit in illum jurisdictione, nisi ratione contractus, vel delicti. Sic sanè hunc effectum habebit exemptio illa, licet sit restringenda. Qui quidem sensus, ni fallor, admodum congruit verbis & menti Romani Pontificis.

¶ Sexto in hoc tractatu erit item observandum remissionem istam non esse necessariò exequendam, nec faciendam etiam pœnitente giudice loci, ubi crimen commissum est, quoties Judex domicilij ipsum delinquentem ejus criminis causa propria sententiâ condemnaverit: quasi non sit remissioni locus in delictis, ubi Judex domicilij vel originis sententiam de eodem crimine dixerit, & pronunciaverit. Quod notant Salic. in *l. 1. C. ubi de crim. agi oport.* Bald. in *l. execut. C. de execut. rei jud. n. 27.* Anan. in *c. 1. de raptori. n. 8.* Matth. de Afflic. in *constit. Neapol. rub. 41. n. 12.* quorum opinio potest jure defendi, ut asserit Fel. in *d. c. ult. de foro comp. n. 11.*

His equidem auctoribus suffragatur, quod non tantum ubi Judex domicilij, vel originis delinquentem sententiâ lata condemnaverit, remissioni locus non est, sed & ubi Judex in cognitione causæ prævenit delicti, & illius loci judicem, eadem remissio erit omittenda, causaque tractabitur delictumque punietur à Judice qui prius cognoscere cœperit. Sic visum est Jacobo de Ravenis, & Alberic. in *l. heres absens. §. si quis tutel. numer. 8. ff. de judi.* Jacobo de Belovitu in *repet. §. contrab. de foro compet. in 6. n. 112.* & Anchar. in *cap. postul. n. 14. de foro compet.* cum & ipse Judex domicilij possit punire subditum, qui extra ejus territorium deliquerit. *leg. Sacul. §. sunt quadam. ff. de extra. crimin. c. ult. de foro compet.* gloss. communiter recepta in *l. 1. & 2. C. ubi de crim. agi oport.* eamque opinionem fatentur communem esse passim juris utriusque interpretes, quoties ad punitionem criminis agitur per accusationem. Sic etenim omnibus absque ulla controversia visum est, illud denique disputantibus an idem sit, quoties ad punitionem criminis agitur per inquisitionem. Et sanè jure Pontificio receptum est, idem esse, ut Judex domicilij, vel originis possit inquirere de crimine à subdito extra territorium commissio, ut illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis est quis propriè subditus. *cap. ex parte, c. dilect. c. cum contingat. de foro compet.* quibus locis hoc probari videtur. Idem optimè constat in *c. cum nullus de tempori. ordin. in 6.* extat ergo discrimen quoad jus civile. Nam quidam existimant, judicem domicilij, vel originis posse, etiam per inquisitionem cognoscere de crimine extra territorium commissio. Quam sententiam probant, & sequuntur in judice originis Bartol. in *l. si cui. §. ult. ff. de accusat. ex gloss. in l. relegat. §. intercideret. ff. de inter. Joan. Bernard. in præd. crimin. c. 8.* Bartol. in *l. sepulchri. ff. de sepulch. viola.* idem in judice domicilij, ac tandem in utroque. Anton. Abb. *n. 6.* & alij in *d. c. cum contingat.* Bartol. in *l. cunct. popul. n. 47. & seq. post Cynum.* ibi, *C. de summa Trinit. ubi Baldus & alij.* Idem tenuerunt Jacob. de Belovitu in *d. §. contrab. foro compet. in 6. n. 177.* & Bald. in *conf. 313. lib. 5.* idem Bald. in *l. ult. ff. de jurif. omn. judic. Carol. Ruin. conf. 84. lib. 4. n. 9.* quæ quidem opinio communis est, ut fatentur Bologni, in *conf. 54.* & August. Ariminen. in *additionib. ad Angelum de maleficiis, §. hæc est quadam inquisit. versic. quæro an delictis.* quo in loco Angelus hanc opinionem sequitur, & Alciat. in *c. 1. de offic. ordin. n. 67.* contrariam sententiam, quod jure civili Judex domicilij, nec originis non possit punire crimina extra proprium territorium commissio, tenet Joan. And. in *speculo. iii. de compet. judic.*

dic. Bald. in l. 1. Cod. de edil. action. Salyc. in l. servos. C. ad leg. Juliam de vi. Alber. par. 3. statut. q. 19. Hippolyt. in l. ult. ff. de jurid. omni. judic. n. 136. Gaudin. in tract. de malefic. q. 6. quorum opinionem sequuntur asseverantes, eam communem esse Hippolytus in practic. crimen. §. constante. num. 90. Thom. Grammat. d. Neapol. 26. Ioan. Bernard. in pract. c. 9. qui tamen cap. preced. securus fuerat obiter in iudice originis contrariam opinionem. Horum auctorum ea est ratio, quod inquisitio pertineat ad publicam vindictam, quæ minimè videtur competere iudici domicili vel originis ex eo, quod nulla injuria illi Reipublicæ facta sit ex delicto, ac potius Respublica illa offensam patitur, intra cuius territorium delictum fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non satis sufficiens videtur. Maximè siquidem interest Reipublicæ, & illius rectoris, eam provinciam malis hominibus expurgari, ejusque cives, & originarios etiam ob scelera alibi commissa puniri, ne obnta impunitate in majora prolabantur vitia: néve aliorum concivium benè institutos animos corrumpant: & idèd expedit, vel in exilium mitti, vel alia pœna hosce delinquentes affici.

¶ Quamobrem opinor priorem opinionem veriorum esse. Quod si ea vera est, ut omnes in iudicio accusationis fatentur, & Iudex domicili prævenit iudicem loci delicti quoad cognitionem causæ, tunc non est locus remissioni, Idem asseverat Guid. Pap. quæst. 202.

¶ Contraria sententiæ placuit Alexand. in l. à D. Pio. §. sent. Roma. ff. de re judic. n. 4. qui existimat, etiam post sententiæ latam adversus delinquentem per iudicem domicili, esse remittendam ipsum delinquentem ad locum delicti petente iudice, ut inibi fiat sententiæ latæ executio. Hoc ipsum notant Imol. in l. pen. in prin. ff. de publ. jud. Fulg. in l. 1. C. ubi de crim. agi oport. ex quibus constat, quod data præventionem non est facienda remissio donec feratur sententiæ: qua tamen lata, erit delinquens remittendus ad locum delicti: ut ibi executio fiat. Ipse non video, quam auctoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio, nec item illa quam ex Baldo, & aliis adduximus: idcirco potius admitterem, quod remissio fiat etiam ante sententiæ, etiam post præventionem ad iudicem loci delicti, eo petente, & eodem modo post sententiæ, præsertim ubi suspicio subesset, non satis æquè, nec pro criminis culpa delinquentem à iudice proprii domicilii punitum esse, aut puniendum fore. Quod si ad petitionem legitimi accusatoris Iudex domicili cœpisset de crimine tractare, mihi admodum placet, præventionem istam sufficientem esse, ut remissio non fiat.

7 ¶ Septimò, sunt qui opinentur, non esse locum remissioni ad locum delicti ¶ vagabundo, qui possit ubique puniri. Hujus opinionis auctores sunt Cald. & Anan. in d. c. 1. de raptor. Guid. Papæ in q. 202. quibus suffragatur gl. in l. 1. C. ubi de crimin. agi oport. quam doctores frequentissimo consensu sequuntur ex ea deducentes vagabundum posse puniri ubicumque fuerit inventus quod text. ibidem probat: ipse verò hanc sententiæ existimo falsam esse: & idèd juris esse certissimi cenleo, remittendum esse vagabundum ad delicti locum, ut in eo publicè puniatur. Sequor equidem in hoc Innoc. & Card. in dist. c. 1. de rap. Panor. post Ant. in d. c. ult. de foro comp. n. 22. Maria Soc. in c. postul. eod. tit. n. 15. nec enim potest certa ratio constitui quæ vagabundum ab aliis in hac specie distinguat: Imò rationes, quæ remissionem istam justam efficiunt, omnino & in vagabundo iustiores, æquioresque sunt: sicuti lector facillimè discernere poterit. Nec obest huic opinioni text. in d. l. 1. ex quo videtur adnotatum fuisse quod vagabundus possit puniri ubicumque fuerit inventus, quia id obtinet quoties non petitur remissio, nec ea jure faciendum est, non sic erit idem, si remissio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tandem ea conclusio erit intelligenda, quantum ad locum, ubi vagabundus crimen commiserit. Nam ubi inventus fuerit delinquens, id est, ubi quis vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus.

¶ Octavò, remissioni locus erit, eaque faciendum est in criminibus gravibus, & in his, quæ levia non sunt; nam in levis non est necessaria remissio, nec tenetur Iudex delinquentem ad locum delicti remittere, sicuti tenuerunt Calder. in d. c. 1. de raptoribus. Cynus in authent. qui in provincia. C. ubi de crim. agi oport. Collectar. in cap. postul. de foro comp. quorum opinionem sequitur Capella Tholos. 319. & fatentur eam esse communem secuti Ausier. inibi in additionibus. & Panorm. in c. ult. de foro comp. n. 15. ex quibus idem erit, ubi crimina sunt graviora, modò actum sit ad civilem pœnam, & condemnationem; tunc etenim remissio non est ad locum delicti faciendum, quod expressim auctores prædicti admonent; quibus suffragari videtur regia lex 2. tit. 17. lib. 8. ordin. idem notant Chassanæ. in consuetud. Burgund. rubric. 12. n. 7. & Jacob de Bellovisu in §. contrah. de foro comp. in 6. num. 112. Imola post alios in §. Clem. pastoralis n. 64.

¶ Nonò, in hoc tractatu oportet animadvertere, quod ut remissio fiat ad locum delicti, est necessaria quedam summaria criminis cognitio, & probatio, ne alioqui quis innocens infamia notetur. Sic visum est gl. in Clem. pastor. in verb. de more, de re judic. Oldrad. consil. 124. & aliis auctoribus, quorum statim mentio fiet. Omnes enim tendunt in hoc quod remissio fieri non debet absque delicti commissi suspitione, & cognitione summaria. quod Bald. expressim tradidit in d. l. 1. C. ubi de crim. agi oport. Aret. in c. ult. de foro comp. n. 20. sunt tamen qui probare velint, hanc cognitionem summariam esse præmittendam à iudice remissuro, qui requisitus est ad remissionem. Quod notant Ant. Abb. n. 18. & Fel. in d. c. ult. n. 10. quam opinionem nec praxis admisit, nec jure veram existimo. Nam & Bart. in l. ult. §. 1. ff. de publican. scribit, iudicem à quo remissio per iudicem loci delicti, esse merum executores, nec posse, etiam summarie, cognoscere de ipso crimine. Idem notat Jason. in l. magistratibus. ff. de jurid. omni. judic. col. 1. Est ergò necessaria summaria delicti cognitio, & probatio ad remissionem, in quo omnes propemodum convenire mihi videntur. Hæc autem fieri debet à iudice loci delicti, qui remissionem petit. Quod mihi videtur Bartol. in d. l. 1. Panormit. in d. c. ult. n. 18. rectè sensisse, & Guid. Papæ in dist. q. 202. ejusdem opinionis auctorem habeo, qui asserit iudicem requisitum hanc cognitionem habere quoties requirens eam omiserit, aut ad iudicem requisitum non transmiserit. Idem tenet Chassanæus in d. rubric. 12. nu. 6. ex quibus illud superest, quod modo potissimè receptum est, ut iudex requirens teneatur in ipsis litteris requisitoriis summariam delicti cognitionem interserere. Alioqui non tenetur Iudex requisitus remittere delinquentem. Nec quidquam refert legem regiam, quæ 2. est tit. 17. lib. 7. ordin. (hodie l. 3. tit. 16. lib. 8. Recopilat.) exigere ad remissionem, quod reus jam fuerit à iudice requirente condemnatus. Nam id obtinet quoties Iudex ille processit contra delinquentem absentem juxta formam juris, eumque propria sententiæ damnaverit. Nec tamen ex hoc negat regia lex, posse iudicem loci delicti statim ante condemnationem præmissa summaria quadam cognitione remissionem petere.

¶ Decimò solet controversari hæc in re, ¶ an sit remittendus fur ad locum delicti, ubi is cum re furto ablata in alium fugerit locum? Nam quod non sit locus remissioni, tenent Bart. in leg. si dominum. ff. de furtis. & ibi Alexand. Bald. in l. unic. col. 7. C. de confess. Gonsalvus à Villadiego in tract. de har. q. 8. Angelus de Castro,

Cattro, filius Pauli de Castro, *consil.* 457. *inter consilia patris* 2. lib. eamdem opinionem asserit jure vetiorem esse, Bald. *in consil.* 471. lib. 3. propter novam rei contractationem, ex qua novum crimen committitur; cujus ratione poterit fur puniri à judice illius loci, in quo novè rem contractaverit, nec erit remittendus ad locum delicti. Verùm quia Baldus *in d. consil.* 471. scribit, hanc opinionem non esse receptam nec servari, & quia ipse aliquot auctoribus citatis eam dubiam esse existimavi *in lib. 2. Variar. Resolut. c. 20. n. 15.* nunc constanter assero, eam jure non probari, nec admittendam esse. Nam vera injuria proprium furtum ex illa prima sit acceptione iniqua, tamen delictum ipsum ulterius procedat propter repetitam contractationem, & usum rei furtivæ. Quod quidem in hac quæstione parum urget, cum de remissione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti, cujus Reipublice verè facta fuit injuria tam publica, quam privata. Idcirco, si quis rationes ad amissum observaverit ex quibus remissio ad locum delicti sit, planè, ni ipse fallor, fatebitur etiam in hac specie furem cum ipsa re furtiva ad locum delicti remittendum fore. Quod Fulg. tenet *consil.* 149. col. 2. idem probat Marcus Mantua, *apophthegm.* 303. ex posterioribus, etiam Bartoli sententiam teneat Guido Papæ *in dict. quæst.* 202. & asserat communem esse Nicol. Boër. *in dec.* 13. n. 47. sic & Jacob. de Bellovisu *in d. §. contrah. n.* 120. scribit se vidisse communiter servari Bartoli opinionem, licet quidam eam reprobaverint.

¶ Undecimò erit præterea adnotandum hanc remissionem tunc obtinere, & faciendam esse, quoties delinquens extra Romanam urbem degit, & habitat. Nam si is Romæ habitat, non esset necessariò facienda remissio, nec teneretur Romanus Judex hunc delinquentem remittere, ut scribit Oldrad. *consil.* 124. asseverans ita Romæ servatum sæpissimè fuisse. Mihi tamen hæc conclusio videtur à sequentibus pendere. Nam si remissio petatur eo casu, quo Romæ est majus tribunal ad illius criminis punitionem, quia locus delicti subest Romanis magistratibus, & curiæ Romanæ, vel eo casu, quo distincta est jurisdictio loci delicti à jurisdictione Romanæ curiæ, utroque casu petenda est hujus sententiæ resolutio ab his, quæ statim tractabuntur.

¶ Duodecimo loco sese offert frequens hujus quæstionis moderamen; siquidem remissio faciendâ non est, quoties Judex requirens, petensque remissionem, & requisitus non sunt ejusdem imperii, nec principatus. Hujus conclusionis ea est ratio, quòd non sit princeps aliquis, qui possit compellere judicem requisitum ad remissionem. Non enim subest uterque Judex remittere, hæc ratio parum urgeret, cum posset cogi ab illo principe, cui Judex ipse requisitus subditus est. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bald. *in l. 2. C. de servis fugit. in verb. sed numquid* Odofred. *in auct. qua in provinc. C. ubi de crim. agi oport.* quæ quidem sententia communi totius orbis Christiani usu & praxi recepta est, ut testantur Bald. *in l. 1. Cod. ubi de crim. agi oport.* Jacob de Bellovisu *in d. §. contrahentes* n. 113. Matt. de Afflict. *in constir. Neapol. l. 1. rub. 3. n. 88.* Chassanæ. *in consuet. Burgund. rubr. 12. n. 14.* Fulgos. *consil.* 149. col. 2. Nicol. Boër. *dec.* 29. & plerique alii passim, præsertim Paul. Eleazar. Imol. & alii *in Clem. pastoralis de re judic. super gl. in verbo de more.* Aufr. *in additionib. ad Capell. Tholos. q.* 319. Imò & apud Italos consuetudine inductum esse, quòd remissio non fiat, etiam in locis, quæ Imperatori subsunt, asserunt Bartol. *in l. qui sepulchri ff. de sepulchro violat.* Angel. *in l. her. absens. ff. de judic. Fel. in d. c. ult. de foro compet. n. 21.* & præsertim ubi utrique iudici communis esset Romana, & Imperatoria lex, quæ remissionem fieri jubet, necessaria est consuetudo legitime præscripta ad excusandum judicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Paul. & Imol. *in dict. Clement. pastoralis* & Felin. *in dict. cap. ult. n. 11.* Anania *in d. c. 1. de raptorib. col. pen.* At ubi lex, quæ remissionem

fieri jubet, non auferat eodem vinculo unius legislatoris utrumque Judicem, remissio non est in præcepto, nec tenetur Judex requisitus remittere, etiam seculà consuetudine, quæ necessaria est, ubi lex præcipiens remissionem ratione ejusdem legislatoris, est utrique iudici communis. Ea verò lex, quæ à ratione naturali deducitur, & quæ docet jus unicuique reddendum fore, in utroque casu servanda erit, & idèò quoties remissioni locus non est, tenetur Judex privato læso, & accusanti delinquentem jus reddere, & ipsum delinquentem punire, nec ab hoc jure poterit excusari consuetudine quacunque, nec alia humana lege, & cum hæc iniqua foret, & naturali rationi refragaretur. Sic etenim rem istam intellexere Nicolaus Boërius *in dict. dec.* 29. *Jas. conf.* 121. l. 1. Thom. *Grammat. decisione* 26. n. 3. Calder. *in d. c. 1. de raptori. sensu* Abb. *in consil.* 24. col. 2. l. 1. idem Abb. *in d. c. ult. de foro compet. n. 23.* Aufrer. *in dec.* 319. & Rochus Curt. *in cap. ult. de consuet. fol. parvo* 17. col. 1. qui expressim asseverant, validam esse consuetudinem, quæ remissionem istam impedit & tollat, modò delictum puniri possit, & puniatur à judice, qui ex eadem consuetudine remittere non tenetur. Igitur Judex requisitus vel remittere tenetur, vel delinquentem ipsum punire ad ipsius offensæ accusationem. Quod in hac quæstione ipse censo maximè considerandum fore. Nec enim me latet apud plerisque receptum esse, non posse delictum puniri extra locum delicti, nisi à judice domicilii, vel originis. Ita quidem tradit Jacob. de Bellovisu *in d. §. contrahentes* n. 119. Pan. item *in dict. cap. ult. nu.* 13. & alii *in dict. Clem. pastoralis de re judicat.* Attamen est animadvertendum, quòd ubi delinquens est vagabundus verè vel ex præsumptione, quia spes est & suspicio maxima ipsum in locum domicilii, vel originis non migraturum intra breve tempus, hic poterit puniri à quocunque judice illius loci, ubi moram fecerit, aut per quem transivit viator, quemadmodum Panormitan. *in dict. n.* 13. & sequentibus tradit ex Speculatore *in tit. de competenti iudice* §. 1. *vers.* 40. & Antonio *ibid.* text. *optim. in l. 1. C. ubi de crim. agi oportet & in auct. ut nulli iudicium* §. si quis vero. Atque ita in hisce vagabundus planè admittetur, quod modò respondimus, cum possint ubique puniri. Sed & si quis deliquerit in alterius injuriam, & à loco delicti fugerit in eum locum è quo remissio fieri non potest, quia diversi principatus sit, nec in eo domicilium, aut originem habeat ipse criminis auctor, profectò iniquum videtur, quòd hic nec sit remittendus ad locum delicti, nec sit puniendus à judice illius loci petente offensa publicam vindictam. Nam & Doctores ipsi paulò antè citati contendunt, non valere consuetudinem, quòd delinquens non remittatur à judice, qui nec sit domicilii nec originis, quia maneret tunc crimen impunitum, cum Judex ille punire delictum non possit, in quo convenire mihi videntur cum Jacobo de Bellovisu, & Panorm. & aliis. Hæc autem ratio à jure naturali deducitur, & idèò eadem est, & ubique locorum viget. Igitur sicut non valeretur consuetudo impediens remissionem, ubi Judex requisitus delictum punire non potest, etiam nec valebit ubi Judex requirens, & requisitus sunt sub diversis principibus, quoties non potest delictum puniri à iudicio, qui remissionem negat. Etenim utroque casu delictum manet impunitum adversus rationem naturalem, & quæ nullo temporis usu tolli potest. Quamobrem, ubi Judex requisitus diversi principatus est, tenetur remittere: quod omnes negent, & nos itidem eidem accessimus; vel punire debet delinquentem quem offensus accusat. Cui opinioni illud accedit, quod dum offensus agit ad satisfactionem injurie & læsionis quam jure naturali tenetur offenden-

Etenim preferendus erit Iudex illius loci ubi modo capitur. Fit ergo, etiam in crimine hæresis, remissionem faciendam fore, quod notant Petrus & Cynus in l. 1. ad finem. Cod. de summa Trinit. Ioan. Andr. & Anchar. ac Vanchellius in d. c. ut commissi. cum remissio fiat in prædictis duobus casibus, in quibus & alia crimina eodem jure censentur, frequentius siquidem alioqui rata sit in aliis delictis remissio. Denique hinc apparet, quonam modo sit accipienda opinio eorum, qui censent, in crimine hæresis non esse locum remissioni, quemadmodum placuit Iacob. de Ravenn. in d. l. 1. & his, quos nuncupatim in hac quæstione paulò antè citavimus.

¶ Hæc de remissione sint satis, ut hinc possit quispiam percipere, quando Iudex requisitus teneatur reum alicujus criminis ad locum delicti remittere.

CAPUT XII.

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

SUMMARIÆ.

- 1 Petitiõ hæreditatis est judicium universale, & inibi quonam modo proponenda sit?
- 2 Quæ sit vera ratio, cur petitiõ hæreditatis non datur contra titulo possidentem?
- 3 Petitiõ hæreditatis datur contra possidentem titulo acquisito post mortem testatoris.
- 4 Petitiõ hæreditatis an datur contra possidentem titulo putativo?
- 5 Petitiõ hæreditatis non datur contra possidentem titulo acquisito ab eo, qui poterat petitiõne hæreditatis conveniri.
- 6 Expenditur vera interpretatio Iuriconsulti in leg. 4. ff. de petitiõne hæredit.

Iudicium hoc petitionis hæreditatis esse universale scribit Iuriconsultus in l. 1. ff. de rei vindicat. in l. item videndum. §. ult. & l. sequent. ff. de petitiõ. hæred. quòd licet mixtum sit, partim in rem, partim in personam competens. §. quedam actiones. Inst. de actioni. l. hæredit. petitiones. C. de petitiõ. hæred. propriè tamen est in rem, qua ex parte præcipuè ex possessione adversarii constat. l. sed & si §. petitiõ. hæred. ff. de petitiõ. hæred. Idcirco in hoc tendit, ut quis declaretur, ac pronuncietur hæres, ad eumq; hæreditatem, † id est, universalitatem pertinere. leg. ex diverso. §. 1. ff. de rei vend. Etenim quatenus de ipsa universali actione tractabitur, jus actoris oportet metiri suo proprio jure, nempe an sit hæres, & qua ex parte sit hæres, qua verò ex parte de executione hujus Judicii agitur, necessum est, quod officio judicis actori restituatur, quidquid ex hæreditate reus possidet, sicuti traditur in l. licet. ff. de petitiõ. hæred. §. 1. ff. si pars hæred. petat. Quæ ratione satis erit libellum judicio offerre absque ulla rerum expressa mentione, quo petat quis, se pronunciatum hæredem defuncti, & ad eum illius hæreditatem pertinere, damnaque adversarium ad restitutionem omnium rerum ad hæreditatem illam pertinentium: Sic sanè ex variis Iuriconsultorum locis tradidere Bart. Paul. Castr. & alii in l. 1. ff. de edendo. Bartol. in dict. l. licet. Abbas in cap. 2. de libell. oblat. num. 25. Socia. ibi num. 79. text. optimus in l. hæreditas. ff. de acquir. hæred. l. non possemus. ff. de petitiõ. hæred. Imola in dicto cap. 2. col. penult. Lanfran. in capitu. quoniam contra de probationib. in verbo, petitiõne. col. 3. regia li. 26. titul. 2. part. 3. Quamobrem non satis hujus actionis vim percepit gloss. in

dicto cap. 2. dum scribit, libellum hac in actione ita concipiendum esse, Peto talem hæreditatem. Prius etenim oporteret petere, quod pronuncietur hæres Sempronii defuncti. Hoc siquidem in hoc judicio potissimum est, cui consequitur hæreditatis, & rerum hæreditarum restitutio, & ideo non rectè petit, qui agens petitione hæreditatis ipsam hæreditatem petit, nisi prius petierit se pronunciatum hæredem, cum ad hoc detur hoc judicium, ut per judicis definitionem actor hæres pronuncietur.

¶ Ex his satis deduci poterit, † quæ sit vera ratio cur petitiõ hæreditatis non datur contra titulo possidentem? quod constat in leg. regulariter ff. de petitiõ. hæred. cujus interpretationem explicat Iason in l. 1. col. 4. C. de inoffic. testa. Idem Ias. in §. actionum. Inst. de actio. nu. 218. Nam hoc judicium in hoc tendit, ut actor pronuncietur hæres defuncti, quod si reus titulum allegaverit, ex quo etiam actor hæres sit, nihilominus res petita ad eum non pertinebit, profectò non est, cur judicium petitionis hæreditatis amplius examineur, ac potius erit de rei vindicatione agendum. Quo in judicio actor probare poterit, se dominum esse rei petitiæ, quia ejus dominium, quod defunctus habuit, in eum fuerit translatum, reus verò negabit actorem ullo jure dominium habere. Igitur quoties non est tractandum, an actor sit hæres, quia hoc reus expressè fatetur hoc agens, & allegans, rem non esse actoris, nec ejus fuisse tempore mortis, cujus hæres actor dicitur, actione reali vindicationis, non petitione hæreditatis erit agendum. Idem erit, & quoties reus simul duabus utatur defensionibus, nempe quia negat, actorem dominum esse rei petitiæ, vel quia defunctus ejus dominium non habuit, nec in eum id transluit, etiam si vere sit hæres, vel quia etiam si defunctus dominus fuerit, non tamen ejus sit hæres actor ipse. Nam & in hoc casu non est agendum, nec tractandum de petitione hæreditatis. Quæ denique datur adversus eum, qui sive bona, sive mala fide putat se hæredem; & pro hærede possidet. l. regul. & l. pro hærede. ff. de petitiõ. hæred. Sic sanè hac actione agendum erit, ubi tantum id examinandum est, quoad judicii definitionem, ut missam ejus executionem faciamus, uter sit defuncti hæres, actor, vel reus, vel an actor hoc jus hæredis habeat; etenim ubi præter quæstionem istam oporteat tractare, an res, de qua controvertitur, ad defunctum pertinet, vel ad ejus hæredem pertineat, & sic de alio titulo, quàm hæreditatis, tunc actione reali, & judicio rei vindicationis est causa petenda; siquidem is qui titulum præterdit, negat adversario dominium & ideo rectè tunc competit rei vindicatio. l. sed si lege. §. quod autem. ff. de hæred. petitiõ. l. hæredes. §. quod pro empt. ff. famil. hercis. §. omnium. Inst. de act. ad finem. Hanc verò rationem explicuit gloss. in l. hæreditatem. C. in quibus casibus cessat long. temp. præsc. quæ satis congrua est, licet Bart. in l. hæreditatis. C. de petitiõ. hæred. Idem in d. l. pro hærede. Ange. in l. Pomponius. ff. de rei vindicat. Imol. in l. si is qui bona. ff. de acq. hæred. & alibi passim juris civilis interpretes ab hac ratione discedentes aliam comminiscuntur, nec satis congruam, nec Iuriconsultorum responsis convenientem, etiam si Iason in d. §. actionum. nu. 218. scribat, eam communem esse, ipsamque probaverit. Quid enim obsecro refert ad examinandam litigantium concertationem, & eorum jura expendenda, quòd uterq; titulum & possessionem allegat, ut tandem hoc in casu non sit locus petitioni hæreditatis? Nam & si defunctus possederit, cum hæc possessio in hæredem non transierit, parum urget, ut petitiõ hæreditatis detur contra eum, qui possidet absq; titulo pro possessore, vel cum titulo pro hærede actor etenim probare debet semper jus, quod in judicium deduxerit. Et ideo non interest ad dandam ac-

I. C. de inof. testam. num. 10. glos. & Bart. in d. l. Iulian. in princ. ff. quib. ex caus. major. gloss. in l. 1. in princ. & ibi Bart. ff. quorum bonor. & gloss. in l. hæreditatem. C. in quib. caus. cessat longi temp. præscriptio. & eandem opinionem sequitur, & existimet communem esse Curt. Jun. in d. l. ult. n. 21. ipse verò contrariam sententiam veriorē esse opinor, & idē arbitror iudicium petitionis hæreditatis impediri, si reus possideat titulo singulari, qui propter justum errorem sufficiat ad usucapionem rei petitæ. Hanc sententiam primum mihi satis probat text. in l. nec ullam. §. de petition. hered. ex quo deducitur, petitionem hæreditatis dari contra eum, qui titulo possideat modo titulus is accedat ad titulum pro possessore, qui omnino mala fide ab ipso reo allegatur, qui verè non alia ex causa possidet, quàm quod sciens, rem alienam esse, & à se ipso mala fide titulo prorsus nullo possideri, ipsam habeat occupatam. Igitur quoties hæc exceptio deficiat, & reus rem petitam bona fide possideat, titulumque habeat sufficientem ad usucapionem ita quidem, ut iusto errore ductus existimet, rem ad se pertinere, tunc planè regulam sequemur, quæ dicitur petitionem hæreditatis non dari contra titulo possidentem. Secundò urget ampliùs & hic Iurisconsulti locus. nam is dicitur pro possessore possidere, qui ut prædo possidet, textus opr. in l. pro hærede. §. ult. & nec ullam. in princ. ff. de petit. hered. Sed titulus invalidus & nullus, tunc non impedit petitionem hæreditatis, cum eodem jure censetur, quo titulus pro possessore, sicuti probatur in d. l. nec ullam §. 1. ergo cum titulus sufficiens ad usucapionem non constituat possessorem prædonem, nec possit dici titulus pro possessore, impedit ex regula juris petitionem hæreditatis. Tertio, ut quorundam rationem excutiamus, oportet animadvertere ita à iurisconsulto in d. l. nec ullam. §. 1. requiri possessore scientiam injusti tituli, nequaquam possit congruè dici, per sensum à contrario inibi probari, petitionem hæreditatis non dari contra possidentem eo titulo, qui sufficiens erat ad usucapionem, etenim Iurisconsultus ter requirens in brevi responso scientiam injusti tituli, & sic malam fidem non levi iudicio id requirit, responsurus idem, si possessor ignorantiam habuisset iniqui tituli, sed serio id exigit ut planè contrarium responsurus esset, imò jam ipse respondit, ubi possessor ignorans foret ea quidem ignorantia, quæ non impeditet usucapionem. Quarto, nostram hanc sententiam apertissimè tenet glos. in d. leg. nec ullam. §. in verbo. sciens. glos. item in l. pen. & ult. ff. pro legato. Quas expressim admisere Alexand. Angel. Aretin. Iason, & alii qui adversus Bal. opinionem scripsere, quam hac in parte examinamus. Eandem assertionem, quam & nos probamus, probaverunt Cynus col. 1. Corn. colum. ult. in d. l. ultim. Cod. de edict. divi Hadr. toll. Paul. Castrenf. in d. l. nec ullam. 1. §. Nec video quid constanter urgeat in contrarium, cum Bart. post gloss. in d. l. Iulianus. tractaverit de titulo universali, quia etiam si verus esset, non impediret agi, nec tractari iudicium petitionis hæreditatis. Deinde & adversus glos. in d. leg. ultim. profectò satis perstringit ratio, quam præmisimus in initio hujus capituli, siquidem statim, quod à reo convento, petitione hæreditatis allegatur & probatur titulus, non est cur iudicio hæreditatis petitionis definiatur ea causa & controversia, imò convenit, quod titulus examinatur in iudicio singulari rei vendicationis. Non negaverim opinionem glos. in d. l. ultim. C. de edict. divi Hadr. toll. frequentiori Doctorum iudicio probatam esse, tamen nihilominus contendam, eam nec satis æquam esse, nec alicubi in jure probari. Quoties equidem agendum est de dominio rei petitæ, non autem de universalis tituli hæreditatis jure, nempe, an actor hæres sit, vel reus, non iudicio hæreditatis petitionis, sed rei vindicatione erit examinanda

da ea controversia. Sic denique constat ex prænotatis, sitne vera Baldi opinio in d. l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.

§ Quintò si ad amissum expendamus rationem veram, & propriam, cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem, planè constabit, sitne verum quod scripsit Bart. in l. cogi. Cod. de petit. hæreditatis. asseverans, petitionem hæreditatis dari contra titulo possidentem, quando reus titulum habuit ab illo, qui poterat iudicio petitionis hæreditatis conveniri, & ad examen forense vocari. Idem repetit Bartol. in leg. rem & pretium. ff. de petit. hæreditatis. in princ. Paul. de Castr. in leg. ultim. Cod. de edict. divi Hadr. toll. Angel. Imol. in leg. si is qui bonis. ff. de acquir. hered. Iason in l. 1. Cod. de inoff. testam. n. 10. Sed contrarium eidem Bart. placuit in l. 3. §. opus. ff. de alienat. judic. mutat. caus. fact. ubi probat, in hac specie & similibus, petitionem hæreditatis non dari contra possidentem titulo acquisito ab illo, qui poterat petitione hæreditatis ad iudicium vocari, licet detur actio in factum adversus hunc, qui poterat petitione hæreditatis conveniri, quia iniquè, ac dolo fecit, ne adversus eum petitio hæreditatis daretur, quam opinionem sequitur Ias. in d. §. actionum. n. 220. Idem Ias. in §. sed isto eodem tit. 25. Quid enim obsecro refert ad dandam petitionem hæreditatis quod reus, qui titulo bona fide possidet, hunc titulum habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis? Etenim hic reus titulo possidet, & idē juxta regulam juris non est per petitionem hæreditatis ad iudicium vocandus. Quamobrem opinor veriorē esse hanc ultimam sententiam. Nam & opinio Bart. in d. l. cogi. est accipienda eo casu, quo titulus hic pendente lite acquiritur, & procuratur, sicuti ex ipso Bartol. deducitur à multis, præsertim ab Angelo in d. §. actionum. num. 68. atque hæc sanè sufficienti quoad tituli materiam in petitione hæreditatis tractandam, certa siquidem poterunt peti à Iason. in d. §. omnium. & in d. l. 1. Cod. de inoff. testam. quo in loco refert Capol. in Cautela. 133. scripsisse, petitionem hæreditatis non competere contra emptorem totius vel quotæ hæreditatis ubi bona fide est emptio facta, si petitio proponatur ad ipsum universum, nempe ad hæreditatem, vel quotam hæreditatis partem, dari autem hanc petitionem ad res ipsas singulares ipsius hæreditatis ea quidem ratione, quod reus hic totam hæreditatem vel ejus partem quotam possideat titulo justo, nempe emptionis, non sic res singulares, quas non videtur titulo emptionis possidere. Nam is qui vendit hæreditatem non tenetur de evictione pro rebus singularibus ipsius hæreditatis. l. 2. in princ. ff. de her. vel actio. vend. l. 1. C. de evictio. Ergo non censentur res singulares titulo emptionis possideri. Ias. tamen dubius est, an hæc opinio Bartholomæi Capolæ sit vera; & eam falsam esse censet Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 23. n. 35. quem nos hac in parte sequimur libenter. Datur siquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis vel ejus quotæ juxta distinctionem Iurisconsulti in l. etiam. §. quod si quis. ff. de petitione hæreditatis, & l. 2. C. eod. tit. & quoties ita datur, dubio procul competit, etiam pro rebus universalibus: at ubi non datur petitio hæreditatis contra hunc emptorem, profectò non dabitur contra eum, nec pro rebus singularibus, quia titulo emptionis certè possidet, cum inspecto eventu, & effectu censeantur vendi res istæ universales, quæ sub hæreditate vendita continentur. Nec posset quis negare, in his rebus emptorem dici possessorem cum titulo, qui possit eas legitimo tempore præscribere, secundum ea quæ tradunt in d. l. 2. C. de petitione hæredit. vendi. etenim censentur res omnes sub universitate illa hæreditatis comprehensæ, atque idē non potest jure optimo de-
fēn-

eo statu adsumere, quo ea quidem erat inter ipsos duos, cui mediis hic accedit, tempore oppositionis. Hæc distinctio summa denique est totius hujus tractatus, & tamen habet adeo dubias, & frequentes que actiones, ut operæ pretium sit eam explicare paulo diligentius, maxime ad veram interpretationem eorum, quæ Bartolus, Innocentius & alii hac de re hactenus tradidere,

§ Prior verò distinctionis pars probatur in cap. ultim. ut lite penden. in 6. sic enim ibidem respondetur, Sane si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum intererit, petierint admitti, eos in illo statu, in quo ipsam invenerint decernimus admittendos. Hæc ibi, ex quibus manifestum fit, non esse tertium admittendum, ut novum statum causæ consequatur, si ipse accesserit ad defensionem alterius, qui jam causam fuerat prosecutus, imò tenetur, etiamsi defensio ejus interierit, in eo statu causam prosegui, in quo erat tempore oppositionis. Atqui ita visum est Felyn. in cap. cum super. n. 15. de re judicata. Bald. in auth. nunc si heres. ad fin. C. de litig. Anchar. in regul. ea que de regul. jur. in 6. q. 17. Angel. Aretin. in l. si per lusorio. col. 2. ff. de appellat. Angelo Petus. in leg. si suspecta. col. 2. ff. de inoffic. testament. Innocent. & alii in dicto cap. cum super. quorum statim mentio in specie proponenda est ad ea, quæ ex hac conclusione deducenda sunt. Idem ex dict. cap. ult. adnotavit Sebastianus Vantius de nullitat. ut. quis possit dicere de nullitate nu. 25. extat exemplum huic oppositioni de venditore, qui tenetur de evictione; nam hic opponit se sæpissime liti, & controversiæ motæ contra emptorem super re vendita. l. venditor. ff. de jud. l. à sentent. & dicta leg. si per lusorio. ff. de appel. idem erit in legatariis defendentibus scriptum hæredem in lite, quæ ad testamentum rescindendum adversus ipsum opponitur in dicta leg. si suspecta. Sed & alia multa exempla præsertim ex l. sæpe. ff. de re jud. auth. tunc si heres. C. de litigio. l. Paulus. ff. de procur. leg. si parner. ff. de liberali caus. cap. 2. de proc. in 6. capitul. ut circa. de electio. in 6. Clem. constitutionem. de elect. Igitur quoties venditor ad judicium accedit defensus emptorem, contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. Quod & de similibus exemplis dubio procul respondendum erit, qua ratione plura deduci poterunt, quæ sunt in praxi maxime notanda ad rectum justitiæ ministerium, & ut calumniis occurramus; quæ facillimè contingunt in his oppositionibus, cum pleurumque fiant potius injuria, & militia, quam jure.

§ Primum, ex his colligitur, hunc tertium oppositorem (nam & hac frequentissima locutione utar) posse in hac defensione allegare, & probare omnia, quæ principalis nec allegavit, nec probavit, si ea sint ad causæ defensionem conducibilia. Quod expressim voluit glos. inibi communi omnium consentu recepta in d. l. si suspecta. in princ. cui similis in c. de procur. in 6. idemque fatentur omnes, qui statim adducentur ad sequentem conclusionem. Etenim nemo ex eis dubitavit, hanc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, & probare intra diem à iudice, vel à jure datum principali ad allegandum, & probandum.

2 § Secundo hinc apparet, siue verum, quod quidam opinantur, existimantes, posse hunc tertium oppositorem, quem rei & causæ defensorem diximus, probare, allegare, & testes producere in judicio post publicationem, ac denique eo quidem tempore, quo non posset reus ipse principalis si ignoravit testes produci, & causam agi. Sic enim censet Bart. in d. l. si per lusorio. ff. de appel. quem sequuntur Panorm. nu. 7. Felin. nu. 18. in cap. veniens. in 2. testib. & Matth. de Afflict. decis. 235. quibus accedit ratio ex leg. sæpe. ff. de re judic. & l. à sentent. ff. de

appel. nam si huic defensori ignoranti non præjudicat acta cum ipso reo principali, nec ejus transactio, ut ibidem probatur, profecto nec nocebunt taciti consensus ipsius rei, qui ex eo constant, quod finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testium publicatio. Contrariam verò sententiam probant, & sequuntur Innocentius & Anton. nu. 18. in d. cap. cum super. Angel. Aretin. in d. l. à sententia. col. 3. Angel. Perusinus in d. l. si suspecta. col. 2. Quorum sententia ex eo mihi videtur jure procedere, quod hic defensor adsumere debeat litem, & causam in eo statu, in quo versatur, quemadmodum probatur in d. cap. ult. ut lite penden. lib. 6. siquidem ipse vult judicium à reo conceptum prosegui, & defendere. Nec iple video, qua ratione possit contrarium probari, cum hic defensor causæ & litis examini assistat, reum ipsum defensus propter præjudicium, quod sibi imminet, si reus ipse condemnatur: atque idèò vetam esse cenfeo hanc opinionem Innocent. & sequacium, quæ in praxi sævis recepta videtur, apud suprema hujus regni tribunalia. In quibus passim obtentum est, quod defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tempore oppositionis. Nec oberunt ea, quæ Bartol. & alij tradidere auctoritate Jurisconsultorum in dict. leg. sæpe, & in d. l. à sentent. Nam ubi tertius hic defensor non potest reum principalem excludere à defensione causæ, quia omnino ad illum, non ad hunc defensorem pertinet causæ defensio saltem primo loco, tunc profecto sententia lata in ea causa huic tertio etiam ignoranti præjudicat, non equidem jure, & viribus rei judicatæ, quæ possit adversus istum, cum quo lis nondum est acta, opponi, aut executioni mandari, sed idèò, quod reo principali victo imminet jure damnum huic tertio. Cujus exemplum traditur in venditore, qui de evictione tenebitur. Etenim huic etiam ignoranti nocet sententia lata contra emptorem in re vendita non equidem in vim rei judicatæ, quæ possit adversus ipsum opponi, aut executioni mandari sed in hoc quod emptor poterit adversus eum agere de evictione, & obtinebit in his casibus saltem, quibus non tenetur emptor venditorem requirere, ut assumat litis, & causæ defensionem. Hoc equidem præjudicium venditori sit ex sententia lata contra emptorem, etiam si ipse venditor ignoraverit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorem rei venditi possessorem à defensione litis excludere, tametsi teneretur jure auxilium ferre, & defensionem causæ incumbere propter evictionem. In hac denique specie agitur, causa cum possessore rei petitiæ, quo victo, res ab eo evocatur, & traditur auctori victori: nec poterit venditor, etiam ignorans litem tractari, executionem istam impedire. Igitur venditor volens emptorem defendere adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis, nec erit admittendus ad ea probanda, quæ non posset reus ipse principalis allegare, nec probare, quod item deducitur à Jurisconsulto in l. venditor. ff. de judic. cujus intellectum & nos attingimus superius c. 8. n. 3. Sic & hujusce conclusionis poterit aliud exemplum exponi ex d. l. si suspecta. ff. de inoff. test. hæres enim scriptus in testamento primus, & principalis defensor est, quo victo, etiam ignorantibus legatariis, in hoc eis præjudicium fit, quod non poterunt legata consequi à victore, quippe qui non fuerit gravatus, nec jussus solvere legata, atque item in eo, quod testamentum sit per sententiam latam cum legitimo contradicatore rescissum. Sic denique his præjudicat sententia regulariter, tametsi causam ipsam agi, & tractari cum hærede scripto proorsu ignoraverit, quemadmodum deducitur ex d. l. si suspecta. l. Papin. 8. ult. l. qui repudiantis. §. fin. eod. tit.

tit. l. d. seno. & l. perlusorio ff. de app. text. ad hoc in specie insignis in l. si superatus. ff. de pignoribus notat Imol. in d. l. si perlusorio. Alex. in l. sepe, n. 82. quod statim tractabitur, in vers. secundo prænotandum. notat expressim Paulus in d. l. sepe. nu. 5. idcirco ubi legatarij velint adfistere heredi scripto, & eidem in defensione causæ auxilium impertiri, tenentur causam, & litem adsumere eo in statu in quo est tempore oppositionis, nec quicquam eos adjuvat, quod ignoraverint hactenus causam cum hærede scripto tractari, cum & eis ignorantibus noceant, quæ in iudicio cum hærede scripto acta fuerint, saltem regulariter, nec propter eorum ignorantiam actor, qui litem instruxit cum eo, qui ab eo solum vocandus est ad iudicium, hoc gravamen pati debet, quod propter oppositionem legatariorum cogatur retrocedere, & ad initium litis redire. Qua ratione ad amissim observata non potest huic quæstioni convenire, quod Bartolus & alii tradidere, distinguentes scientiam ab ignorantia. Nam Jurisconsultus in dicta lege, sepe. ita est intelligendus, ut ignorantia profit alteri, qui primas habebat ejusce litis defensiones, cuique primo loco, non litiganti competebar jus defendendi litem illam. Huic etenim ignorantanti non præjudicat sententia, scienti verò præjudicat, ea quidem ratione, quod qui habet primam litem, & causæ defensionem, & patitur aliam causam agere & defendere, videatur consentire, quod causa illa per illum tractetur, & sententia sibi præjudicium inferat, quippe qui poterat primam litis defensionem adsumere, cum in ea tractanda erat de jure, quod ipse habuit ex persona agentis, vel habet modo. Est enim satis ad hoc præjudicium, quod in ea lite omnino tractetur de jure hujus tertii, qui ad causam vocatus non est, & tamen patitur eam tractari, cum possit repellere ab ejus defensione cum, qui causam agit & defendit. Igitur scientia in hac specie requiritur ad hoc ut præsumamus consensum hujus tertii in hoc, quòd causa per aliam tractetur in ejus præjudicium. At ubi tertius non possit repellere à iudicio ipsum principalem defensorem, sed tantum poterat eum adjuvare, eique adfistere propter proprium commodum, ac peculiarem utilitatem, tunc nihil ei nocet scientia, nec prodest ignorantia. Non enim nocet scientia, ut sententia lata ei præjudicium inferat ex ratione scientiæ, cum res inter alios acta sit, ut probatur in dict. l. sepe. vers. nam scientibus. nec prodest ignorantia, quoties sententia jus facit inter alios, quia lata est cum legitimo contradicte. Hæc enim omnibus nocet, quibus jure sancitum est nocere, & inter quos jus facit, etiam ipsis ignorantibus. Hæc latius tetigimus, quoad quæstionem istam vel ex eo quod Matth. de Affl. in d. qu. 235. malè intellexerit Angeli opinionem in dict. leg. si suspect.

¶ Cæterum ut hæc materia, quæ satis difficilem habet resolutionem, & practicis est admodum obvia, rectius examinetur, oportet aliquot hic expedire ad interpretationem Jurisconsulti in dict. leg. sepe. cujus examini præmittendum est, sententiam ¶ inter quosdam dictam & pronunciatam, regulariter aliis nocere, & prodesse, quoad qualemqualem præsumptionem; oritur enim etiam inter alios quædam præsumptio in favorem illius, pro quo lata fuit, Hanc opinionem manifestè deduxerunt glos. Bartol. & Doctor. in l. si duo patron. vers. habiturum. ff. de iurejurand. Ant. Abb. & Fel. in cap. penult. de re judicat. gloss. in cap. interrogatum. 3. quæst. 5. & in cap. dictus. in 2. vers. dantes de simo. Alexand. in dict. leg. sepe. num. 70. optimè Jason. in d. l. si duo patroni. quale verò hoc præjudicium, aut quanta sit hæc præsumptio, arbitrio boni viri relinquendum est, quod mihi admodum placet, & notat Panormit. in dicto.

cap. penult. colum. 2. Nam & gloss. opinionem simpliciter probat Socin. in l. 1. ff. de except. rei judicat. præsertim hæc sententia erit admittenda quoad illos, qui aliquam videntur habere in causa communionem, etiam si eis non præjudicet sententia quantum ad exceptionem rei judicatæ, ut quoad cohæredes, compatronos, & his similes, sicuti constat in d. l. à sententia in princ. & in d. l. si duo patroni. ubi Jason. & Alexand. in d. l. sepe ita hanc opinionem intellexerunt, & Curt. Junior. in d. l. admonendi. ff. de iurejur. n. 59. Nec placet mihi Bart. interpretatio in d. l. admonendi. n. 45. dum opinatur, ex sententia inter alios lata oriri quoad alios præsumptionem quandam, quæ efficiat semiplenam probationem. Hoc etenim falsum est, non enim tantum effectum hæc præsumptio inducit, arque ita à Bartoli opinione discessere in cap. causam quæ quæst. 4. col. de testib. idem Aret. in cons. 165. col. 2. in repet. d. l. admonendi. nu. 242. Imol. in d. l. si duo patroni. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 5. numer. 38. quorum opinio communis est, quemadmodum asseverat Ferdin. Loazes in repet. filiusfamilias. §. divi. ff. de legat. 1. numer. 329. siquidem & Alexand. ipse in dict. leg. sepe. numer. 71. satis dubitat, an vera sit opinio Bartol. Quæ non est, ut constat ex præmissis, temerè admittenda.

¶ Secundò, prænotandum erit sæpissimè contingere ¶ sententiam latam jus inter alios facere, & aliis prodesse, ac nocere propria vi & natura ejusdem, absque aliqua scientia accidenti, notat Panorm. in d. c. penult. n. 34. Alexand. in d. l. sepe. num. 109. quod comprobatur ex his, quæ paulò antè scripsimus ad intellectum d. l. si suspecta. Nec enim dubium esse potest, in aliquot casibus sententiam esse hujusmodi qualitatis, & conditionis, ut cum uno lata multis aliis præjudicet, vel profit, nempe ubi lis tractatur cum legitimo contradicte, à quo aliorum jus in eadem re derivatur, & oritur, & qui primas obtinet in ea controversia partes. In hac etenim specie sententia lata facit jus quoad omnes, etiam si nec litigaverint, nec vocati fuerint ad iudicium, nec scientiam litis controversiæ habuerint. Probat hanc conclusionem text. in l. 1. §. ult. & l. seq. ff. de libert. agnos. Etenim, ut ibi respondet Jurisconsultus, sententia lata in causa filiationis inter patrem & filium, omnibus aliis nocet, & prodest, quibus ea radice jus alioqui competit. Actum siquidem est cum legitimo contradicte, nempe patre, à quo causa filiationis in omnes alios derivatur, ac procedit, & idèd mirum non est, si cæteris, etiam non vocatis, nec scientibus profit, & præjudicet, sicuti constat in d. l. §. ult. cujus ad hoc præter Doctor. ibi meminere Bal. in c. nihil. colum. 3. de electione. Jason. in rubr. ff. de re judic. gloss. & omnes in capite penult. eodem titulo. convenitq; huic decisioni regia l. 19. tit. 22. part. 3. quòd si lis acta non fuerit cum patre, quem ista causa præcipuè, & primo loco tangit, & quem aliorum jus consequitur, sed cum alio ex transversa linea, sententia non præjudicat aliis agnatis, quos æquè principaliter tangit negotium quoad eorum causam, nec prodest ubi actum sit de privato comodo cujuscunque eorum textus optim. in l. duobus. ff. de liber. caus. lib. 1. & l. patronum. ff. de libert. ingen. esse dicat. notat Bartol. in l. res inter alios. C. qui res jud. non nocet. Abb. in d. cap. penult. n. 18. Alex. in d. l. sepe. n. 60. Quorum resolutio in hoc etiam tendit, ut nihilominus in hac specie, quoad jus publicum, quoad munera scilicet publica sententia omnibus aliis profit, & noceat, quoties causa fuerit examinata, quantum ad hoc publicum commodum. l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iurejur. idem erit in causa illa, in qua tractatur, an quis sit filius legitimus alicujus, an spurius secundum eosdem. Erit & hujusce conclusionis aliud exam-

exemplum in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cum legitimo contradicte facit jus quoad omnes alios omnino. tex. est celebris in *l. ingenuum. ff. de statu hominum & in l. divi. §. 1. ff. de stat. lib. caus. glof. in d. cap. per. legitimus vero contradicte is dicitur, qui verus est dominus servi, vel verus patronus libert. glof. insignis communiter recepta in *l. cum non iusto. ff. de collus. deteg.* Igitur si quis contendat se liberum esse aut ingenuæ conditionis, & ea lis tractetur cum vero domino, vel patrono, & sic cum contradicte legitimo, sententia in ea causa lata qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber, aut servus, omnibus aliis proderit, vel nocebit. Cujus rei causa est potissima ratio, quod ex jure illius, qui hac in controversia cum servo, vel liberto litigavit, jus eidem omnium pendeat & deducatur, cum ille fuerit, aut dicatur fuisse, & esse verus dominus & patronus, cujus dominii, aut patronatus ratione hic servus, vel ingenuus allegatur, vel asseritur liber, ingenuus, servus aut libertus. Hæc sanè ratio summè notanda est ad hujus quæstionis verum intellectum, qui amplius ex hoc constat, quod sententia lata fuerit contra absentem, nam in eo casu non facit jus inter alios, quia præsumitur absens condemnatus potius ex contumacia, quam ex jure & justitia, *l. qui repudiantis. §. ult. ff. de inoff. testam. Batt. & alij in d. l. ingenuum. Bald. in l. 2. col. 3. C. quib. res jud. non nocet. l. pates. Cod. de pignor. tradunt Battol. in l. si superatus ff. de pignor. & Abb. in d. cap. penult. n. 21. de re judic. quod & regia Partitarum lex sensim probare videtur. Est & locus elegans apud Jurisconsultum in *l. divi fratres. §. 1. ff. de liber. caus. cujus mentionem statim agemus. Idem notat Matthes. not. 25. probatur simili ratione ex l. ult. juxta communem ejus interpretationem. C. de legibus. tradunt Abb. & alij in cap. in causis. Felin. in c. cum Bertholdus. num. 23. de re judicat. Alexand. in l. apud Julianum. §. verum. cod. ult. ff. ad Trebell. textus item singularis in *l. si periculosior. §. ult. ff. de appellat. Alexand. cons. 84. colum. 1. lib. 1. Hippol. singul. 4. & Boërius decisione 79. nu. 4. ex quibus ita equidem prænotatis pauca libet deducere, quæ forsan amplius aperient hujuscæ quæstionis obtusam difficultatem.****

¶ Primum etenim constat ex his, quod si lis tractetur super statu alicujus, & is pronuncietur servus, vel libertus illius, qui cum eo litigat, hæc sententia nocebit victo, quoad omnes, qui dixerint, & allegaverint, illum servum esse, quibusque satis sit, quod ille sit servus, aut libertus, nec refert, si ne servus litigantis, aut alterius. Cujus conclusionis est manifesta ratio, siquidem hic qui modò utilitatem ex re judicata capere vult, id tantum contendit, quod victus sit servus, vel libertus illius, cum quo lata est sententia, ne petat victum in servitutem aut libertinitatem, sufficit enim ei, quod servus sit, vel libertus. Quæ quidem qualitas jam constat, cum constet, victum per sententiam servum, aut libertum pronunciarum fuisse illius quidem à cujus jure qui modò agit, jure optimo deducit propriam intentionem, quæ in hoc tendit, quod ille sit servus, aut libertus alicujus, ejusque conditionis, & status homo. Sic ex contrario si quis per sententiam fuerit pronunciatus liber, aut ingenuus, hæc sententia proderit ei, quoad omnes, & nocebit omnibus, qui cum esse servum aut libertinum dixerint, nisi probare velint alterius quam victi, servum, vel libertinum fuisse. Tunc etenim sententia ista non censetur lata cum legitimo contradicte, & idè non nocebit omnibus, nec proderit quoad omnes etiam si satis sit, quoad modò litigantes victorem libertinum, vel servum esse, nec referat, si sit libertus, vel servus Titij aut Sempronij.

¶ Secundò apparet, sententiam pro ingenuitate

lata non nocere alteri, qui victus non fuit, ubi hic allegat, victorem esse proprium servum aut libertum. Etenim in hac specie non est sententia lata cum legitimo contradicte. Quamobrem non nocebit ei, qui jus à seipso deducit, non à victo. *l. duob. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingenuus esse dicatur. l. cum non iusto. ff. de collus. detegen. gl. in l. cognitio. §. 1. ff. de liber. caus. in verb. nec variè notant Alex. in d. l. sape. ff. de re judic. nu. 65.* sic sententia, qua quis pronuncietur servus, aut libertus Titij, non ei nocebit quoad alios, qui ab eodem Titio jus non habeat, nec ab illius Titij jure propriam intentionem probate contendunt, imò petunt victum in propriam servitutem aut libertinitatem, seu jus patronatus. Quòd satis constat ex ratione superius tradita.

¶ Tertio, colligitur hinc, nihil referre ad Jurisconsulti responsum in *d. l. ingenuum.* quod quis agat de libertate contraria servituti, vel de libertate contraria ingenuitati. Nam sive quis pronuncietur liber, & ingenuus in controversia de servitute, aut in controversia de libertinitate, obtinebit decisio elegans Jurisconsulti in *d. l. ingenuum.* quemadmodum tenent Imol. Ant. Felin. n. 10. & alij in *d. c. penult. idem Imol. & Alex. in d. l. sape. n. 56. Doctor. in l. 1. ff. si libe. ingen. esse dicatur.* tametsi Innocent. in *cap. causam que in 2. qui filij sunt legit. 2. col. existimet,* sententiam latam pro ingenuitate in ea controversia, in qua agitur, an quis sit libertus, & sic de libertinitate & ingenuitate, non nocere omnibus, nec quoad omnes prodesse, *l. duob. ff. de liber. caus. l. 1. & in l. patronum ff. si liber. inge. esse dicat.* Quæ quidem responsa tantum abest, ut probent Innocentij opinionem, quod contrariam potius præmiserint. Sed & tex. in *d. l. ingenuum,* palàm Innocentio adversatur, cum & inibi Jurisconsultus idem sententiæ ac responderet planè, ubi quis libertinus esse diceretur. Quod si quis rationem paulò antè à nobis expositam pensitet diligentius percipiet facillimè, jure non probari distinctionem Innocentij, cum & si tractetur, an quis sit libertus, & is pronuncietur liber, & ingenuus, judicium hoc & sententia nocebit omnibus, & proderit quoad omnes; qui dixerint illum libertum fuisse illius, qui per sententiam fuerit victus. His verò non nocebit, qui voluerint probare illum libertum esse alterius, cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique Innocentij distinctio improbat, imò frequentiori Doctorum calculo improbata est, ut ipsemet Alexand. fatetur post Anton. in *dicto cap. penultim. de re judic.*

¶ Quartò, ex his deducitur, quam ratione sic accipiendum, quòd hac in re passim adnotari solet, dum ita Jurisconsulti responsum in *diel. l. ingenuum,* accipitur, ut procedat quando pronuncietur quis ingenuus, ac secus sit, si pronuncietur servum petentis non videri, vel absolvatur à petitione servitutis. Quasi tunc sententia non nocet aliis, quam ipsis litigantibus, nec profit. Ad hoc adducitur tex. insignis in *l. divi fratres. §. 1. ff. de liber. caus.* cujus auctoritate hoc ipsum tenuerunt Panormita. in *d. c. penult. n. 19. Alexand. in d. l. sape. n. 56. Albe in d. l. divi. §. 1. Decius in cons. 445. n. 38. Bald. in d. l. ingenuum. & in d. l. 2. col. 2. C. quibus res jud. non nocet.* Ego verò conabor paulò urgentius Jurisconsulti sensum explicare, eo presertim quod viderim non semel ex eo non rectè intellecto quædam in praxim deduci, quæ maximè censeo aliter esse ab ejus integro sensu, & intellectu.

Primum etenim illud constituam quod negari nequit, ne npe quod ubi causa status agitur absente, & contumace illo, qui contra libertatem contendit, non esse pronunciarum que n ingenuum, sed in hanc modum sententia concipienda est, ut servus illius non videri pronuncietur, quia absente altero non satis est cognitioni datum, ut quis ingenuus esse pronuncietur

cietur in grave quidem præjudicium, cum fortassis alioqui servus ob alterius contumaciam liber pronuncietur. Et hoc obtinet, ut inquit Jurisconsultus; quando quis petit aliquem in servitute. Quod si quis asserat se liberum & ingenuum, & altero contumace cognitio causæ tractetur, non est pronunciandus ingenuus, nisi magnæ ad sint pro libertate probationes, atque idè tutius est, cognitionem circumducere. Ita sanè Ulpianus in dicta leg. *divi fratres*, distinguendum esse censet, qui docet, qua forma concipi debeat sententia in causa status pronuncianda, cum is petit alterum in servitute, vel à quo quis asseruerit in libertatem seipsum, contumax est. Priori etenim casu non oportet pronunciari quem ingenuum, nec liberum, sed erit satis, etiam si cognitio non fuerit circumducta, & absolutio ab instantia datur, imò sit processum ad cognitionem, quod pronuncietur, servum petentis non videri; posteriori autem, ubi cognitioni locus datus fuerit, & idè sit omnino pronunciandum, poterit actor pronunciari ingenuus, si hoc ipsum evidentius probationes suggerant, alioqui circumducitur cognitio, differturque in aliud tempus opportunius. Igitur ex hac Jurisconsulti decisione constant plura, primum quod ea sit admittenda, ubi proceditur ad cognitionem altero absente & contumace, quo quidem casu, sive quis pronuncietur ingenuus, sive liber, non nocet hæc sententia omnibus, sed tamen ei, cum quo lata fuerit, quemadmodum superius tradidimus ex communi omnium ferè opinione.

Secundùm, quod ipso actore contumace, qui pe-tebat reum in servitute, non est pronunciandus reus ingenuus, sed eo modo sententia concipienda est, ut pronuncietur, servum illius non videri. Et idem erit, quoties quis petit se pronunciari ingenuum, & asserit se liberum reo contumace, nisi probationes libertatis fuerint evidentes. Ita enim Jurisconsulto placuit, à cujus mente ipse deduxerim, posse utroque casu pronunciari reum, vel actorem ingenuum, si ipse hoc petat, & probationes evidentes ingenuitatis in iudicium adduxerit.

Tertiò constat, non esse servandam sententiæ formulam à Jurisconsulto præscriptam, quoties lis agitur absque contumacia presentibus actore, & reo. Nam tunc necessariò est pronunciandus quis liber, vel servus, ingenuus, vel libertus; quandoquidem ea formula fuit à Jurisconsulto excogitata, ut lis definiretur certo modo, quæ propter contumaciam alterius deficiente justa status cognitione, non poterat jure ordinario diffiniri.

Quartò, mihi jure verum esse videtur, sententiam latam juxta formulam Jurisconsulti nocere illi contra quem lata fuit, & denique ejus successoribus, & hæredibus, non tamen aliis, etiam si hi velint probare, & in iudicium adduxerint, quod ille, de cujus statu agitur, sit servus, vel libertus illius, qui contumax victus fuerat. At si pronuncietur quis ingenuus, omnibus his tam victi successoribus, quam aliis nocet sententia, ut pauld antè tradidimus. Postremò illud mihi probatissimum videtur, quòd sententia lata contra contumacem in causa status, ea tamen formula, ut quis ingenuus pronunciatus fuerit propter evidentes probationes, nocere omnibus & prodesse quoad omnes, ac si lata foret præserte utroque litigante. Quod mihi probare videtur ipse Jurisconsul. in *d. l. divi fratres*. alioqui parum discriminis esset inter eas formulas pronunciandi, quas ipsemet inibi tanta iudicii integritate tradere conatur. Idcirco communis interpretatio ad *l. ingenuum*. (cujus pauld antè meminimus ex Bart. *ibi*. & in *l. qui repudiantis. C. de inoffic. test.*) vera est, nisi constet latam fuisse sententiam ingenuitatis contra contumacem propter evidentes libertatis probationes: quasi tunc esset omnino ratio, quæ mo-

vit Jurisconsultum in *d. l. repudiantis*. ut Accurs. in *ibid.* in verb. *non creditur*, visus est insinuare, notat Panorm. in *dict. c. penult. n. 20. post Bart. in l. si superatus. ff. de pignor.* & fortassis constitutio Divorum Fratrum, cujus mentio fit à Jurisconsulto ad intellectum & distinctionem illius responsi in *d. l. qui repudiantis. §. ult. & l. seq.* similis admodum fuit distinctioni oppositæ in *d. l. divi fratres*. ut in hoc magis aperiatur hujusce difficultatis integra resolutio.

¶ Quintò colligitur ex prænotatis, an responsio Jurisconsulti in *d. l. ingenuum*, obtineat in sententia, quæ lata fuerit super ætate alicujus: Nam Panorm. in *c. cum dilecti. col. ult. de elect.* existimat, idem esse in sententia, quæ lata fuerit super ætate: ut tandem ea omnibus præjudicet: sicut sententia lata super ingenuitate, quod mihi non placet. Nec enim video rationem urgentem, ex qua hæc sententia lata super ætate similis sit illi, quæ fertur super ingenuitate: cum diversa sit omnino, si rectè pensitemus, quæ hoc in capite scripsimus ad rationem Jurisconsulti in *d. l. ingenuum*. licet Panorm. in *d. c. penult. n. 20.* propriam repetat opinionem.

¶ Tertio, hoc in tractatu potissimè discutendum erit, an sententia lata super majoratu, vel primogenio: aut super ejus bonis contra ipsum legitimum possessorem, nocet ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogenium? Nam quidam expressim asseverant, hanc sententiam alteri non nocere, nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationem, vel ejus litis scientiam habuerit. Hujus opinionis auctores sunt Andr. Ifern. in *c. si vassallus, si de feudo fuerit controversia inter domi. & agnat. vassalli.* & ibi Math. de Afflic. *n. 20.* Francisc. Curt. in *tract. de feud. part. ult. q. 9.* Fel. in *cap. ultim. n. 5. de majori. & obediens. Dec. eleganter in conf. 445. n. 29.* Alvarot. in *d. c. si vassallus. col. ultim.* quam opinionem testatur communem esse Dec. in *d. num. 25.* cui accedit conclusio Bart. in *l. filiusfamilias. §. divi. ff. de legat. 1. n. 9.* ubi is scribit, sententiam latam super re prohibita alienari contra prohibitum, non nocere illi, qui ad eam vocatus est post illius obitum: nisi citatus & is fuerit. arg. *d. l. sepè*. His etiam suffragatur, quòd vocatus ad primogenium post obitum possessoris, non accipit illud tamquam hæres defuncti, nec ejus personam repræsentat, nec ab eo jus habet, sed à primo hujus majoratus institutore, quemadmodum constat; & nos olim tradidimus in *Rub. de testament. 3. part. n. 26.* Igitur opinio ista maxime in re probatur: quam & habere æquitatem Alex. fatetur in *d. §. divi. col. 3.* dubia tamen plerisque visa est hæc sententia Ierniæ. Et idè ex adverso sunt qui existiment, sententiam istam nocere ei, qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sententiam victus est, ita sanè tenuerunt Angel. Imol. Cuman. Alex. Jaf. Grotus, Ripa *n. 60.* Ferdinand. Loazes *n. 308.* in *d. §. divi. Alex. conf. 86. col. 2. & conf. 156. col. 1. lib. 2. consil.* Quorum ea est concors sententia, ut tandem iudicium actum, definitum adversus institutum hæredem, vel adversus prohibitum res alienare, & rogatum alteri restituere, nocet ipsi substituto, & fideicommissario, etiam si non fuerit citatus ad causam. Idem probat Alexand. in *d. l. sepè num. 99.* Felin. in *dict. cap. penult. de re judic. num. 16.* Fatentur hanc sententiam communem esse Ripa & Loazes in *dict. §. divi*. His ad stipulatur Bart. quem inibi secuti sunt Angel. & Roman. in *leg. in diem. ff. de aqua pluvia arcend.* asseverans, non esse citandum substitutum ad causam, quæ cum hærede instituto tractatur super rebus, quæ substituto restituendæ sunt ex voluntate testatoris. Est & ad idem text. optim. in *l. ex contractu. ff. de re judica.* quo in loco respondet Jurisconsultus, sententiam latam contra institutum nocere substituto, etiam si is ad iudicium vocatus

non fuerit. Idem probatur in l. 1. §. denunciari autem ff. de ventre inspiciens. Etenim lis illis tantum denuncianda est, secundum Jurisconsultum ibidem, qui primum locum obtinent in successione, non his, qui substituti sunt, nec his, qui spem obtinendæ hæreditatis etiam ex testamento habuerint. Conducit ad hoc text. in d. l. si patroni. §. ult. ff. ad Trebell. qui probat juxta quemdam intellectum sententiam latam contra hæredem nocere fideicommissario, etiam non citato. Hoc ipsum constare videtur ex eo, quod ad iudicium & litem examinationem tantum vocandus est ille, quem negotium tangit principaliter, non autem sunt illi citandi, quos in quandam consequentiam litis definitio potest attingere, quibusve nocere, aut prodesse poterit, glossa est insignis, & inibi ab omnibus recepta in leg. de unoquoque. ff. de re iudicata. cujus omnes præcitati auctores meminere, & præter eos idem Jaf. in l. si quis nec causam ff. si certum petatur. n. 7. item in l. decem. n. 37. ff. de verbor. obligat. idem in cons. 111. col. pen. lib. 1. Felin. in cap. exhibita colum. 1. & 2. de iudic. & præterea optimè Curt. Junior cons. 23. ad finem. Sed & hanc partem tuerur ratio quædam, cujus examen hoc in c. tractavimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore, & eo, qui primas, ac potiores habet defendendi partes nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec scientibus, qui à jure victi & condemnati jus proprium deducere conantur, & coguntur. d. l. si suspecta in princip. & §. ult. l. qui repudiantis. d. l. ingenuum. & ei similes. Sed & possessor primogenii legitimus est hujus litis defensor, & is qui primo loco vocatur ad bona majoratus, ut constat. Nam & hunc principaliter negotium tangit: & post eum vocati eodem jure admitti contendunt: igitur eisdem nocere debet sententia, quemadmodum & prodesset, si lata fuisset pro ipso possessore, aut legitimo defensore. Etenim licet sequens in gradu & possessori proximus vocatus fuerit à primo majoratus institutore: ea tamen vocatio pender ab eo jure, cujus alter primus, ac legitimus defensor est: & idèò quamvis non habeat proximior in gradu jus ab ipso priori, & legitimo defensore, damnum patiatur ex sententia legitimæ lata super illo jure, cujus primus ac legitimus, & principalis defensor alter est, quique damnatus fuit: argum. d. l. si suspecta. & similitum. Quamobrem mihi potius placet posterior opinio, quam existimo magis communem esse, quidquid Decius dixerit.

¶ Sunt verò, qui censent hanc assertionem ita intelligendam esse, ut sententia lata cum hoc legitimo contradicatore valeat, etiam si alii, quorum interfit, non fuerint citati: tamen non præjudicet his, qui post ipsum legitimum defensorem vocati fuerint ad feudum vel ad primogenium, nisi & hi sciverint, causam tractari, sic etenim placet Alex. in cons. 86. col. 2. & in cons. 156. lib. 2. idem Alex. in dict. l. decem. & in dicta l. de unoquoque. Jafon. in dicto cons. 111. colum. ult. Fabro in §. liceat. Instit. de adoptionibus. Curtio Juniori in dicto cons. 23. colum. penult. Et est communis opinio, teste Jafon. in dicta l. decem n. 42. qui tamen ab ea, ni fallor, jure discedit; non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia, si & hi semel improbata Ifernix Bartoli & sequacium opinione, contrariaque admissa, in hanc verè inciderint interpretationem, ut existiment sententiam latam cum legitimo, & primo defensore validam esse, non tamen nocere his, qui post illam eodem jure & titulo vocantur: etenim præterquam, quod de hoc nemo usquam dubitavit, nec potuit jure dubitare: siquidem manifesti juris est, nec potuit negari sententiam istam ei nocere omnino, cum quo lata est, & qui litem prosecutus ejus defensionem ad condemnationem & summum eventum usque accepit, ut planè hinc constet, tot juris disputationes, & controversias in cassum toties agitaras fuisse; dubio procul hæc communis restrictio tollitur auctoritate Jurisconsulti in d. l. ex

contractu. ff. de re iudica. Ex quo loco omnes auctores, qui posteriorem opinionem secuti sunt, probationem ejus adsumpsere: & tamen inibi sententia nocet & præjudicat substituto, etiam nec citato, nec scienti litem tractari. Sed & hoc urgentius ostenditur: siquidem in specie, & casu l. si suspecta. ff. de inoff. testam. & l. ingenuum ff. de stat. hominum. sententia omnibus aliis nocet, quos negotium tangit, etiam non citatis, etiam si & hi non habuerint scientiam litis controversæ; quemadmodum superius in hoc ipso capitulo probavimus, imò & in hac quæstione expressim contra communem hanc restrictionem tenuerunt Imol. in d. §. divi. col. 2. & Alex. in d. l. sepè n. 99. asseverantes, nocere sententiam istam sequentibus, & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati, nec sententiam habuerint motæ controversiæ. Atque ita idem probaverim libenter, minimè admittens opinionem illam, quam Jafon. in dicta l. decem communem esse censet: nec enim hæcenus satis percepi, quonam jure possit eadem opinio nomen, & titulum communis consensus habere, cum & Alex. in dicta l. sepè. potius contrarium sequatur. Non oberit huic assertioni responsio Jurisconsulti in dicta l. sepè. quia ubi scientiam requirit alterius, ut ei noceat sententia contra alium lata, profecto minimè tractat de his scientis, quæ ex propria vi & natura præjudicant aliis: quemadmodum statim explicabitur.

¶ His igitur ita præscriptis superest ejusdem Jurisconsulti distinctionem exponere. Nam tractaturus Marcellus, † an sententia inter alios dicta in iudicio, noceat, vel profit aliis: quadam eleganti distinctione utitur: inquit enim, Sententiam inter quosdam latam aliis scientibus causam agi, quandoque nocere: aliis verò etiam scientibus minimè præjudicare. Huic distinctioni statim primo loco aptat Jurisconsultus, exemplum de duobus hæredibus ex eodem testamento unius quidem debitoris. Nam si alter condemnetur, alteri etiam scienti hæc sententia non nocet. Cui exemplo & aliud adnectit: quod facillimum est, & utrumque eodem modo explicat regia lex 19. tit. 22. part. 3. sic denique prius ponuntur exempla, quæ conveniunt posteriori distinctionis membro. Priori autem ejus parti statim quasi regulis quibusdam constituuntur exempla, in quibus sententia inter alios dicta, aliis scientibus causam tractari nocet. Primò quidem ubi quis de ea re, cujus actio, vel defensio primùm sibi competit, sequentem agere patiatur: etenim in hoc casu ratione tanti consensus ejus, qui poterat rei defensionem adsumere, & alium à priori saltem defensionis loco repellere, sententia ei præjudicat. text. est in d. l. sepè. c. pen. de re iudicata.

¶ Sed in specie traditur exemplum de debitore qui passus sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris. Nam hæc sententia præjudicat, & nocet ipsi debitori, cui verè competit hujusce quæstionis defensio. Ita sanè patet in d. l. sepè. juxta communem & vulgarem lectionem, quæ itidem constat in ipsis Gregorii Haloandri codicibus. At in Florentinis Pandectis, quæ nuper opera Taurelii typis traditæ fuere, non subjicitur hoc exemplum, imò potius alterum de creditore, qui patitur causam super proprietate pignoris agi, & tractari cum debitore: nam sententia in hac lite lata præjudicat ipsi creditori. Atque hæc Pisana littera, ut fatetur Accursius in d. l. sepè. Prior verò littera probata fuit à multis, quam tamen falso Pisanam esse censet gl. in d. c. pen. regia verò l. 19. paulò antè adducta manifestè recipit & admittit Pisanam lectionem. Idcirco agendum est de utriusque exempli veritate.

¶ Primum equidem exemplum mirè conveniè videtur regulæ à Jurisconsulto traditæ: cum debitori propriè verè, ac primo loco comperat actio, vel defensio super pignoris proprietate. Et idèò si creditor agat,

agat, vel defendat causam in lite mota super proprietate pignoris sciente debitore, sententia lata contra eum, debitori praedicit, & nocet; non enim potest creditor invito debitore super hoc iure agere, nec defendere: tamen possit creditor invito debitore agere, & defendere causam super iure pignoris, & ne actione hypothecaria. In quo quidem exemplo potius est constituenda actio ipsius creditoris, quam defensio: cum non satis apte possit dici, creditorem vocatum ad iudicium super re pignori data, posse defendere jus pignoris, nisi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dominus, & ejus proprietatem habuerit. Et nihilominus haec est distinctio magis recepta Doctorum consensu, ut creditor, licet non possit tractare litem super proprietate pignoris invito debitore, bene tamen eo nolente, & refragante possit agere hypothecaria, & tractare litem super iure pignoris: in qua controversia palam agitur, an res fuerit tempore dati pignoris in bonis debitoris. *l. ante omnia. ff. de probat. l. superatus. ff. de pignor. satis* etenim est creditori, ut obtineat in hypothecaria, quod probet, rem fuisse in bonis debitoris tempore contractus. *d. l. si superatus. in pr. l. & qua nondum. §. quod dicitur. ff. de pignor.* licet non probet, ipsum debitorem, tunc temporis dominium rei habuisse. Igitur quoties lis cum creditore agitur sciente debitore super illius rei proprietate, & dominio, tunc sententia lata praedicit, & nocet debitori propter regulam Jurisconsulti: quod si lis tantum tractetur super iure pignoris, & creditor velit probare, & allegaverit, rem in bonis debitoris fuisse: non tamen tractaverit, an verè fuerit illius, & sub ejus dominio: non nocebit etiam scienti debitori sententia lata contra creditorem. Ita equidem primam electionem conantur, & communem sensum defendere Zasius *in d. l. saepe. col. 7. idem in lib. singularium intellectuum. c. pen.* juxta veterem ejus operis editionem, quasi debitor in priori casu possit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam ejus litis defensionem; posteriori verò non possit creditorem repellere à iudicio: & idèd e non noceat scientia litis motae: nec sententia super ea lata. Quod autem obiter diximus posse creditorem agere hypothecaria, & esse eidem satis, quòd probet rem illam tempore obligationis fuisse in bonis debitoris, nempe ab eo possideri bona fide, nec esse necessariam dominij probationem: tunc obtinet, cum arguitur contra eum, qui absque titulo rem possidet: ut expressim adnotantur Bart. *in l. si ab eo. ff. de pignor. & in leg. rem alienam col. 1. ff. de pignor. act. Buld. in l. mater. col. 1. Cod. de rei vendic. & in l. cum res. Cod. si res aliena pignori data sit. Corneus in cons. 288. lib. 4. Anton. Fanensis in tract. de pignorib. 3. memb. 2. partis, numer. 60. Tandem Bart. in dicta l. saepe. col. 2. exillimat, Sententiam latam contra creditorem, praedicare debitori scienti & tacenti, quoties ipse creditor agit hypothecaria adversus possessorem, qui ex eo per sententiam iudicium defenditur & absolvitur, quod probavit dominium illius rei sibi, non debitori competere. Quo quidem in casu necessarium est, quòd debitor sciverit non solum litem tractari cum creditore, sed in ea lite controversi de dominio ipsius rei. Idem erit, ubi creditor rem possidens actione reali convenitur, & sciente debitore condemnatur. Nam & tunc nocet debitori haec sententia: quasi secus sit, auctore Bart. si creditore agente reus fuerit absolutus ex eo quòd creditor non probavit dominium debitoris: nec rem in ejus bonis fuisse tempore obligationis, vel ex alia causa, quae non probat nec convincit, reum illius rei petita dominum esse, aut ejus dominium habere. Ita planè Bart. rem istam explicat: Cujus opinionem tenere & probare videntur Paul. Castr. Angel. Imol. *n. 19. & Didaci Covarr. Tom. II.**

Zasius *in d. l. saepe. col. 7. & in d. cap. penult. Anton. & Abb. n. 8. in d. cap. quamvis. de re judic.* quorum sententia communis est, ut fatetur Carolus Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 53. n. 29.*

¶ Ceterum adversus hanc communem sententiam plura urgent, quae difficillimè tolli poterunt. Primum etenim, quòd in hac specie debitor non potest impedire creditorem agere hypothecaria, vel rem sibi datam in pignus eodem iure defendere: & ex ea causa de dominio debitoris tractare, si fuerit ei visum expedire. *l. si convenerit. in 2. ff. de pign. act. l. de accessionib. ff. de divers. & temp. praescript. l. si cum notissimi. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* Etenim huic exemplo non convenit regula tradita per Jurisconsultum *in d. l. saepe in priori ejus membro.* inòd ea deficiente concedendum erit, sententiam latam contra creditorem agentem hypothecaria, vel rem pignori datam defendentem, etiam praemissa quaestione dominij, non nocere debitori scienti. Secundò huic rationi accedit, quòd defensio rei datae in pignus quòd ad jus pignoris, cui adheret regulariter, & ad majorem, ac certioram victoriam, dominium debitoris, primò spectat ad ipsum creditorem, ut constat. Et idèd non obtinet ratio Jurisconsul. *in d. l. saepe.* Tertium, quòd rem ipsam amplius aperit, ex eo deducitur, quia communis conclusio nullibi in iure probetur. Etenim si ea alicubi probatur, ea probatio colligitur *ex d. l. saepe.* juxta vulgò receptam litteram, quae tamen falsa & impositiva est: cum in Pandectis Florentinis, quae olim erant Pisanae, priori regulae, aut membro aptetur exemplum de creditore, qui patitur debitorem litigare super re sibi data in pignus: nec ulla mentio fit ejus exempli, quòd vulgò traditur, & adhuc in Neotericis Pandectis à Gregorio Haloandro probatur: idcirco adversus communem sententiam expressim tradidere Cumanus, & Alexander. *in d. l. saepe nu. 88. Carolus Molinaeus in dict. §. 33. num. 19. & sequent.* sententiam latam contra creditorem super dominio, quòd debitor habere asseverat in re pignori data, non nocere ipsi debitori, etiam scienti causam de dominio propriae rei cum creditore tractari. Quam opinionem ipse veriore esse censeo: cum littera Pisana, quae constat ex Pandectis nuper Florentiae excusis, eandem probet. Hanc verò lectionem, quam Pisanam & Florentinam dicere verè possumus, admittendam esse alia expuncta, censent Alberic. Cuman. & Alexand. *in d. l. saepe. Henric. in d. c. penult. de re judic. Carolus Molinaeus in d. §. 33. n. 19. eandem probat regia partitatum lex. 19. tit. 29. part. 3. cujus auctoritas maximam probationem exhibet, his qui lectionem Pisanam defendere conantur: quibus etiam suffragatur text. in l. ab executore. §. alio. ff. de appellat. ibi tamen de praesente vel absente creditore responderetur, quòd in d. l. saepe, de sciente, vel ignorante distinguitur. Sic sanè regia lex 4. tit. 23. part. 3. transcribens verba Jurisconsulti in d. §. alio. de sciente & ignorante illa interpretatur.*

¶ Ex quibus apparet, sententiam latam contra debitorem super dominio rei creditori datae in pignus, nocere ipsi creditori scienti litem ea de re tractari. Hoc etenim probatur aperte *in d. l. saepe.* juxta litteram Pisanam, & tenent omnes, qui proximè citati fuere ad ejusdem litterae probationem: praesertim regia lex conclusionem istam manifestam facit. Ea verò est intelligenda in proprio pignore: nempe cum res traditur ipsi creditori reali traditione in pignus. Nam si quis agere velit rei vindicatione ad rem istam, ipsum creditorem convenire primò debet, & ad iudicium vocare: quia defensio, & actio pro hac re primo loco, & praecipue ad creditorem spectat. *l. serv. in omni. ff. de usus.* Proprie autem

dicatur *pignus*, cum res ipsa traditur creditori. *l. si rem alienam. à proprietate. ff. de pignorat. actione.* Idcirco huic exemplo aptissime convenit ratio Jurisconsulti in dicta *l. sepè.* vel ex eo, quod prima & principalis rei defensio, vel pro re actio proprie competit creditori, non debitori. Atque ita locum Jurisconsulti interpretatur regia lex: atque item Raphael Cumanus, & Alex. in dicta *l. sepè. n. 89.* ex quibus Alexander scribit non ita respondendum fore in re hypothecæ jure creditori obligata, non tamen ei tradita. Etenim in hac specie sententia lata contra debitorem, etiam creditori scienti non nocet, nec præjudicat: tametsi Cumanus admodum dubius tentaverit contrarium insinuat. Non obest textus in *l. si superatus. ff. de pignor.* quo in loco apparet, sententiam latam contra debitorem super pignore non nocere creditori: quia vel locus ille est intelligendus, ubi creditor ignoravit litem tractari cum debitore super dominio pignoris secundum gl. & communem, vel quoties sententia simpliciter lata fuerit non convincens, nec ostendens, dominium rei tempore obligationis victoris fuisse. Tandem in summa, ut quæstionem istam absolvamus, ex ipso Jurisconsulto deducimus, tunc demum sententiam inter alios latam aliis nocere, cum tria concurrunt simul, non alias regulariter. Primum scientia illius, cui nocere debet sententia: oportet enim quod is sciat causam agi, & tractari. Secundum, quod hujus litis & controversiæ defensio, & actio primo loco, præcipue, ac directe spectet ad illum, non ad litigantem, etiamsi ejus intersit victoriam obtinere. Tertium, quod in hac lite tractetur de jure, & dominio litigantis, à quo velut ab auctore proptio constat jus, vel dominium ipsius, qui patitur rem istam cum alio tractari. Hæc manifestè colliguntur ex verbis Jurisconsulti, quemadmodum optimè probat Carolus Molinæus in *d. §. 31. n. 18.* Imò ex his opinor ipse, hanc tantum regulam à Jurisconsulto tradi in *d. l. sepè. vers. sed scientibus, ad vers. nam etsi liberius,* cum omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem istam, quam veluti regulam constitimus, ut constat in exemplo creditoris & debitoris; soceri aut uxoris, & mariti: venditoris, & emptoris. Locus autem Jurisconsulti hic equidem est, ut statim probemus, quæ modò diximus. *Sed scientibus sententia qua inter alios data est obest: cum scilicet quis de ea re, cujus actio, vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patitur, veluti si creditor debitorem experiri passus sit de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem accepta: aut possessor venditorem de proprietate rei empta. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt: cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est, quod cum scit coheredem suum agere, vel conveniri, prohibere illum, quo minus sui velis propria actione, vel defensione utatur, non potest: is vero qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei, quamvis inter alios judicate, summovetur: quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est.* Hactenus Marcellus Jurisconsultus, vel Macer. *lib. 2. de appellat.* ex Florentinis Pandectis, quæ in eo tantum exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt: ex quibus apparet, in tribus exemplis traditis à Jurisconsulto, quibus constat regula, quæ dicitur scientibus aliquando nocere sententiam inter alios datam, eam tantum rationem adduci saltem ut necessariam, & efficacem proponi, quod quis patitur priorem dominum, quem sequentem appellat, de jure ipso tractare, quod ex ejus persona habuit. Quo fit, non esse satis, ut res inter alios acta, alteri noceat, quod possit quis prohibere causam illam ab alio tractari in judicio. Hoc enim non suf-

ficit nisi de eo jure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui causam agit, vel defendit.

Denique Jurisconsultus (nisi & ipse fallor) censet esse, ut sententia inter alios data, aliis non noceat, etiam scientibus, quod non possit quis agentem, vel defendentem prohibere actione, vel defensione uti. Attamen ut hæc sententia noceat, non deducit ex contrario rationem unicam, imò amplius requirit, quod tractetur de jure illo, quod is, qui scit, & patitur, causam agi, habuit de agente vel defendente: & quod primum sibi actio vel defensio competat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exemplis Jurisconsulti, qui & hoc ipsum rursus repetit in ultima parte illius responsi, dum is inquit: *Nullum tamen præjudicium patior, quia nec ex jure, quo Tit. victus est, vendico, nec potui Titio interdicere, quo minus suo jure utatur.* Hæc inquam verba, ut sententia noceat, per conjunctionem requirunt & exigunt duo. Primum, quod possim ego interdicere alteri, ne vel actione, vel defensione utatur: quia mihi competit primo loco defensio aut actio. Secundum, quod in ea lite tractetur de jure, quod ipse ab altero litigante habuit & obtinui. Imò hæc duo ad unum rediguntur, si exactè intelligantur. Etenim ubi tractatur de jure quod in me Titius transtulit, possum ipse Titio interdicere, ne pro eo jure agat, vel defendat primas obtinens litis ac defensoris partes: tametsi me invito possit liti, & causæ assistere, quia plerumque ejus maximè interest. Unde aperitur mihi verus intellectus Gregoriani responsi in *cap. penult. de re judic.* cujus hic est contextus: *¶ Quamvis regulariter aliis non noceat res inter alios judicata: ei tamen qui cum sibi primum de ea re actio vel defensio competeat, sustinuit sequentem agere: ac illi etiam, qui passus est, eum à quo causam habuit experiri, est præjudicium generatum.* His equidem verbis, etiamsi videatur multis, duos casus à regula exceptos esse, unicus tamen casus, & unica tantum exceptio continetur, quæ deducitur à Jurisconsulto in *d. l. sepè. vers. sed scientibus,* cujus mentem manifestè collegit, ac deduxit brevi quadam sententia Gregorius IX. & idèd is eundem sensum ac eandem interpretationem patietur, quam paulò antè Jurisconsulto aptavimus: siquidem prior exceptio per posteriorem apertior fit in hunc sanè modum: ut in utraque exceptione præjudicium ex sententia inter alios data constituatur illi qui primas habens actionis vel defensionis partes passus est aliam, à quo jus, & causam, ac dominium habuit, de eo jure tractare, quod in ipsum jam transtulerat. Hoc enim in priori exceptione probatur ex eo, quod fit mentio illius, qui de ea re, cujus actio vel defensio priori loco competeat, sustinuit sequentem agere. Sequens autem hic intelligitur secundum Jurisconsultum in *d. l. sepè.* actor, à quo quis causam habuit. Idem in secunda exceptione apertius traditur, & constat ex rationibus, & exemplis Jurisconsulti in *dict. l. sepè.* à quo deducitur Gregoriana decisio. Alioquin si quis existimet, priorem exceptionem à posteriori distingui, & eam sufficere simpliciter ad hoc, ut sententia inter alios data aliis præjudicet, multa profectò probabit, quæ admodum aliena sunt à vero Jurisconsulti sensu, & ab his, quæ ex aliis utriusque juris responsis palam deduci possunt.

¶ Superest nunc hinc adnotare, quoniam sensu accipiendum sit quod ab eodem Jurisconsulto traditur in *dict. leg. sepè in vers. nam & si liberius,* inquit enim Macer: *Nam & si liberius meus me interveniente servus vel liberius alterius judicetur, mihi præjudicabit.* Communis etenim interpretatio hoc denique probat, ut sententia lata in hoc casu contra libertum præjudicet patrono scienti litem tractari cum ejus liberto: quem sensum admisit regia lex. *20. tit. 22. part.*

part. 3. eundem tenuerunt gloss. Ang. Barr. Imol. & Doct. communiter, ut fatetur Alex. in d. l. sapè, nu. 90. Abb. in c. cum super. de re judicat. col. 6. Anton. in d. cap. pen. nu. 7. idem Anton. qui asserit, esse hanc opinionem communem apud juris civilis professores in d. c. cum super. n. 16. qu. 3. fatetur hoc ipsum Ang. Aret. in l. à sententia, col. 4. ff. de appell. à quibus libentissimè discedam; quippe qui non possum mihi persuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionem veram esse, & idè nisi lex regia, quæ in hoc regno servanda est, eam probasset, etiam in praxi contenderem, contrariam esse omnino.

¶ Primum etenim constat, hujus causæ defensionem, cum libertus alicujus ab alio petitur in servitute, principaliter pertinere ad ipsum libertum, consequenter autem ad patronum, l. principaliter, in 2. C. de liber. caus. ergo tunc non potest obtinere regula Jurisconsulti † in d. l. sapè, ex qua respondit, sententiam inter alios datam aliis nocere; quoties is, cui primo ejus causæ defensio competebat, passus est, sequentem agere, vel defendere. Nam in hac specie ipsi liberto primùm competebat hujus causæ defensio: igitur non nocet eo capite patrono, nec nocere potest, etiam scienti, sententia lata contra libertum. Secundò, nec alia ratione poterit quis ex Jurisconsulto communem opinionem deducere: cum patronus illud jus, super quo controversitur, minimè habuerit à liberto, tanquam ab auctore, imò potius libertus obtinet libertatem à patrono: & idè prorsus alienum est à Jurisconsulto, quod sententia lata contra libertum super servitute vel libertinitate, noceat patrono, etiam scienti. Deinde tertio apparet, falsam esse communem sententiam, si ad amissim observemus veram interpretationem text. in dicta leg. sapè, quàm paulò antè tradidimus. Quibus tandem fit, non posse jure defendi opinionem communem, & idè respondendum est, sententiam latam contra libertum super servitute, vel libertinitate non nocere ipsi patrono, etiam scienti. Quemadmodum tenent Alexand. in d. l. sapè, n. 90. & ibi Zasius, idem Zasius lib. 2. sing. intellect. c. 27. Carol. Molin. in dict. §. 31. n. 23. quibus & alia ratio accedit, quòd patronus non potest prohibere libertum eandem causam prosequi, & tractare, l. in-virus, ff. de fideicommiss. liber. huic etiam opinioni adversus communem suffragari videtur Innocent. in c. cum super de re judica. scribens, sententiam latam contra subditum alicujus, aut ejus vasallum domino scienti nocere quoad possessionem; non tamen quoad proprietatem. Cujus distinctionis posteriorem partem sequuntur Panorm. & alii in d. c. cum super, ubi gl. in verb. non noceat, auctoritate text. eandem opinionem probat, quam itidem tenent idem Abb. in c. auditis, §. col. de præscript. & est communis opinio secundum Felin. in d. c. cum super. col. 5. & Alex. in d. l. sapè, n. 91. & n. 101. idem fatetur Imol. inc. pen. de re jud. num. 12. & Panorm. in d. c. cum super, nu. 17. & Fel. in d. c. auditis, n. 25. tamen contrarium velit tenere Imol. in d. l. sapè, & in d. penult. asserens, etiam quoad proprietatem, hanc sententiam domino scienti nocere. Idem præmittere, ac tenere videntur Doctor. in c. 1. §. si vasallus 3. si de feu fue. controver. inter dom. & agnat. vasall. & in c. 1. §. 1. de invest. & alienat. facta, & in c. unico de controver. inter vasall. & alienum de beneficio. Communem tamen sententiam & Zasius sequitur in d. l. sapè, fol. 7. nec poterit congruè responderi decretali cum super. nisi quis secutus Imolam dixerit in eo casu non præjudicare domino sententiam, quia is fuerit ignorans. Quod tamen falsum est. Nam data ignorantia nec præjudicium fieret in possessione, nec in proprietate: imò posset quandoque dominus executionem hujus sententiæ impedire, ne fieret in

ejus præjudicium. Et nihilominus secundum communem illius cap. interpretationem sententia ratione scientiæ alteri præjudicat quoad possessionem. Quòd si hæc inductio displiceat, dicendum erit ex illo responso satis deduci scientiam Ovetensis Ecclesiæ propter locorum propinquitatem, & diuturnam, & maxime controversiam illius litis disceptationem. Qua ratione regia lex Partitarum, quæ probat in dict. l. 20. sententiam latam contra vasallum præjudicare domino scienti, est interpretanda secundum hanc communem distinctionem, ut non præjudicet quoad proprietatem: ne dicamus regiam legem à veterum opinione discessisse: & tamen ipsa lex tam de proprietate, quàm de possessione agere videtur: præsertim quòd deducitur ex §. nam est libertus, quò in loco etiam de proprietate tractatur: atque adeò Imol. opinio fortassis lege regia probatur.

¶ Cæterum quòd domino præjudicium fiat quoad possessionem data ejus scientia, si non appellaverit, probare conantur gloss. Innoc. & omnes in d. c. cum super, quorum opinionem fatentur communem esse Panorm. & Fel. ibi, Imol. in d. cap. penult. Alexand. in dict. l. sapè, & denique omnes, qui & præcedentem asseverant frequentiori calculo receptam fuisse. Quam etiam sequitur Bellamera decis. 712. Hujus sententiæ probatio adlumitur ex responso Romani Pontificis in d. c. cum super. Quo tamen in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expressim condemnatus, possideret, imò potius deducitur, tum non possedisse tempore sententiæ: cum is graviter in judicio conquestus non dixerit, monasterium se possidere, sed id ad se pertinere: & tamen quia ejus intererat, non transferri possessionem in ipsum victorem: ex eo forsan quòd ab eo difficilius, quàm à reo condemnato eam obtinere, & evincere posset, auditur appellans ad impediendam sententiæ executionem, quæ maximum eidem præjudicium inferret, si statim omnino fieret: vel ex eo, quòd Ecclesia Ovetensis, si ea possideret, frequentissimè in ea possessione turbaretur ab Auriensi Episcopo. Et id fortasse iniquè, nondum Ecclesia Ovetensi per sententiam condemnata. Huic interpretationi accedit ratio quædam. Nam in d. c. cum super, etiam tertio sciente & non appellante, scribit Papa, sententiam mandandam esse executioni, tamen absque ejus præjudicio. Quod equidem maximum si fieret, si possessione propria per eam executionem privaretur. Et præterea quòd in eo casu, sententia nec quoad possessionem præjudicet, ex eo deduci poterit quòd Romanus Pontifex utitur ad eam decisionem regula juris: Res inter alios acta aliis non nocet: nec utitur aliqua exceptione deducta d. l. sapè, unde cum hæc regula domino, etiam scienti patrocinetur, consequens est, non nocere nec quoad possessionem sententiam latam contra subditum & vasallum. Nec quidquam obertit sensus à contrario deductus ex priori parte distinctionis, Nam is non est ita intelligendus, ut si executio fiat contra monasterium præjudicetur possessioni Ovetensis Ecclesiæ, sed ita planè illa ratio est interpretanda, ut omnino executio fieri debeat contra monasterium, etiam Ovetensi Ecclesia appellante, & legitimè eandem appellationem proponente, si ex illa executione nullum damnum, nullave læsio Ovetensi Ecclesiæ quoad possessionem sequatur: in illis denique juribus, in quibus nullum sit Ecclesiæ Ovetensi, diversa jura possidenti, præjudicium: sicut ipsemet Pontifex in ultima parte responsi palam explicat. His accedit, quòd nec ex jure Pontificio, nec civili, quibus responsio decretalis innitur, sententia inter alios lata, aliis nocet, nec quoad possessionem: quòd constat ex dict. l. sapè, & ex d. cap. penult. Quibus tandem rationibus adver-

ius communem tenuerunt Card. Abb. & Fel. n. 12. in dict. c. cum super. idem Abb. in consil. 3. q. 10. 2. lib. & consil. 89. col. ult. lib. 1. Bald. & idem Abb. in c. veniens, in secundo de testibus Carol. Mol. in dict. §. 31. n. 28. Panorm. inc. auditis, de prescript. quorum opinio, nisi refragaretur regia Partitatum lex mihi iure probabilior videtur, praxique juxta æquitatem & rigorem commodior. Sed & in quæstione de liberto, & patrono parum urget pro communi, text. in d. l. sapè, versio. nam. & si libertus, cum in ea specie sententia lata contra libertum, idèd noceat patrono, quia patronus in iudicio, quod cum liberto agitur, intervenerit, id est, ipsum liberti jus, & causam defenderit: sicuti verbum Jurisconsulti intellexere Joan. vetus interpret. in d. l. sapè. Innoc. Joan. Andr. & Abb. num. 18. in d. c. cum super. Alex. in d. l. sapè n. 90. sed & Zafius in d. c. 27. & in d. l. sapè, censet non esse necessariam defensionem patroni: sed satis esse, ut ei noceat sententia, quod intervenit, id est, præfens fuerit liti. Nam hæc significatio propria est ex Cicerone, & aliis: & sequitur Carol. Mol. in d. §. 31. nu. 23. omnes tamen qui adversus communem sententiam stant & eam improbarunt, in hoc conveniunt quod existimant, non sufficere solum patroni scientiam: & profectò absurda est, & ab interpretatione Latina, atque à Jurisconsulti mente admodum aliena interpretatio, si dictionem illam, *Me interveniente*, accipias pro *Me sciente*: cum in eodem responso toties de scientia planè Jurisconsultus meminerit; quemadmodum Zafius censet: tametsi ex Jurisconsulto Martiano, in l. ab executore, §. alio. ff. de appellat. quibusdam videri possit, communem significationem congruam esse, maximè juxta sensum, & lectionem Pisanam, quam de creditore, & debitore, probavimus superius: in quo est observandum in dict. §. alio, intervenientem ad differentiam absentis, & sic præsentem significari. Et idèd ipse potius sequor opinionem communi contrariam: etiamsi communis Regia lege partitarum recepta sit. Nec incongruit priori Jurisconsulti responso exemplum hoc de liberto & patrono, etiam juxta hanc interpretationem, imò eidem aptatur. Quia sicut in prioribus exemplis scientia cum concursu aliarum rationum operatur hunc effectum, quod præjudicet sententia inter alios lata propter quemdam tacitum consensum in liti examen, ita & ipsa defensio, vel præsentia patroni in ipsius causæ examine arguit, & ostendit quemdam consensum quem præstare videtur patronus, ut & de ipsius iure tunc per iudicem decernatur; quemadmodum Alexander & alii explicarunt. Idcirco mirum non est, si sententiam in ea causa contra libertum data ipsimet patrono præjudicet. Atque hæc sufficiant pro brevi quadam Jurisconsulti interpretatione. Ex quibus opinor ipse prior partem dicti responsi fecus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Ha'oandri industria in publicum emissis, quam ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, quæ modò vulgò circumfertur. At apud Noricum codicem ita legitur.

§ Sapè constitutum est, res inter alios iudicatas, aliis non præjudicare. Quod tamen quamdam distinctionem habet. Nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus non obest. Quibusdam verò etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dicitur, etiam, quæ primo loco apposita est, faciliorem sensum, & integriorem efficeret, nisi posterius dictionis membrum dissideret. Et nihilominus ego ita legendum esse censerem, etiam utroque codice refragante: Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam scientibus obest. Quibusdam verò, etiam scientibus si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet, vulgò etenim, & in Pandectis Florentinis ita præscripta di-

stinctio legitur: Nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam verò etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet.

§ Hinc denique constat, propter præjudicium quod juxta distinctionem Jurisconsulti hoc in loco à nobis examinatum, ex sententia inter alios dicta deducitur adversus alios, & ne sit necessaria scientiæ probatio, frequenter in praxi peti regias litteras ad hoc, ut is, qui non litigat, certior fiat liti pendenti, & status causæ ad eum effectum quod ei præjudicent acta, & sententia eo quidem præjudicio, quod jure & legibus ea ex causa irrogatur. Nam si hic tertius à litigantibus non accesserit ad iudicium, nec causam fuerit prosecutus patietur ex sententia damnus, & præjudicium illud quod ex Jurisconsulti responso in d. l. sapè, imminet aliis, ex sententia inter alios dicta. Et licet Paulus Castrensis, & Alexand. in l. servus plurium, §. 1. ff. de legibus, quemdam alium effectum ex citatione deducere conantur, mihi profectò is non placet, & idèd Jurisconsulti decisio in dict. §. 1. etiam obtinebit, ubi legatarij fuissent ad causæ examinationem citati, nec tamen ipsi defensionem ejus acceperint, existimantes hæredem, cui prima iure defensio competeat, testamentum, & ejus vires absque ulla conclusionem, fraude vel culpa, & injuria defensorum, ac iudicem recto juris tramite eandem causam proprio iudicio definiturum: qua ratione nec sententia liti noceret legatariis in specie tradita per Jurisconsult. ibidem: sicuti contra Paulum optimè probat Alexand. inibi post Angel. & Imol. in d. l. si perlusorio, ff. de appellat.

CAPUT XIV.

Rursus de eadem re, ac de Tertiis Oppositoribus, quonam modo sint admittendi.

SUMMARI A.

- 1 Sententia lata contra præsentatum, electum, vel institutum: an præjudicet præsentanti, electori, vel conferenti?
- 2 Intellectus c. cum olim de caus. poss. & propriet.
- 3 Minor qui se liti opponit ad coadjuvandum, an possit restituere in integrum ad probandum?
- 4 Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut utrumque à re petita exclusurus, non cogitur adsumere litem in statu quo versatur: & tamen non potest impedire definitionem ejus inter actorem & reum, nec differre.

CUM proximè tractaverimus interpretationem Jurisconsulti in d. l. sapè, par nunc est inquirere an ex eo responso possit defini ea quæstio, quam plerique ad unguem videntur examinasse: quando sententia fertur adversus beneficij Ecclesiastici possessorem, super eo beneficio ex ea causa quod qui illud ei contulerat non habuerit jus conferendi. Quæritur † numquid sententia lata in hac lite contra illum cui est collatum beneficium, præjudicet illi, qui contulerat super iure conferendi: cujus causa lata fuerit? & hanc sententiam præjudicare collatori quantum ad possessionem, non quoad proprietatem, si sciverit is causam hanc super eo iure tractari, conantur probare, & tenere Card. per text. ibi in capis. cum olim. de caus. possess. & propriet. Imol. Panorm. num. 23. Felin. num. 11. in c. penult. de re jud. idem Fel. in capitulo ad petitionem, de accus. num. 18. Ang. & Alex. in dict. l. sapè, n. 54. Lambert. in tract. de iure patro. lib. 2. part. 1. qu. 11. art. 9. Bald. in leg. si sive. Cod. ad Pellej. col. ult. horum verò auctorum eadem est concors sententia, ut idem sit dicendum in sententia lata contra electum, vel contra

contra praesentatum ex defectu juris praesentandi, aut eligendi, ut praedictum praesentanti, & eligentibus. Ita etenim praeter ceteris adnotavit Imol. Panorm. Fel. & Caesar. Lambert. in praecitatis locis. Apud quos est & alia omnino recepta opinio ut e contrario sententia lata super jure eligendi, conferendi, vel praesentandi contra electorem, collatorem, vel patronum, praedictum praesentato, electo, vel ei, cui beneficium collatum fuerat. Sic sane praedicti auctores quaestionem istam definiunt auctoritate gloss. in c. cupientes, §. ceterum in verb. nullum praedictum, de elect. in 6. & in c. hoc quippe, 3. qu. 6. verb. his amotis. Sed & prior conclusio probatur ab his auctoribus ex ratione text. in d. l. sepè, qua in parte ponitur exemplum de creditore & debitore, ut sententia lata contra creditorem super proprietate pignoris noceat debitori scienti: quasi visus sit debitor permittere quod creditor super pignoris proprietate causam tractet. Sic etenim & in hac specie qui contulit beneficium, videtur permisisse illi, cui contulit, causam agere, vel defendere super jure conferendi. Quam rationem adeo falsam esse cenleo, ut planè demirer, cur ea tot viris, eisdemque doctissimis placuerit. Nam etsi collatio beneficij jure ipso collationis permisit illi, cui beneficium contulit, quoad illud beneficium, & quoad effectum defendendi rem sibi collatam, agere, & tractare de jure conferendi: non equidem par est, nec poterit ratione persuaderi, eidem permisisse, quod de jure conferendi in universum ageret, causamve de ea re tractaret: praesertim quia is, cui beneficium fuit collatum, quantum ad illius defensionem primas partes à jure habet ad illius causae defensionem, & examen: cum tractetur de re, quae ad ipsum verè pertinet, nec possit collator eidem interdicere hujus causae defensionem & prosecutionem. Qua ratione, & quia in cap. supra proximo exemplum illud debitoris, & creditoris impugnavimus, non satis placet communis opinio, quam ipse falsam esse opinor etiam ex eo, quod dispar est ratio hujus quaestionis, & exempli de debitore: siquidem collator beneficij non transtulit ex collatione jus conferendi in ipsum, cui beneficium contulit: tamen debitor in creditorem tradito pignore transtulerit rei possessionem, & jus ipsam defendendi, pro eaque agendi, l. servi nomine, ff. de usucapionibus, multo minus suffragatur communi sententiae text. in d. l. sepè, vers. nam si libertus, propter ejus verum intellectum, cujus & nos meminimus in capit. praecedenti, & praeterea sententia lata contra libertum, etiam si juxta communem intellectum noceat patrono scienti, id equidem praedictum ad illam tantum causam quae in judicium deducta est, attinet, ita quidem ut illius liberti patronatus amittatur, non sic in praesenti casu, in quo agitur de jure conferendi quoad unum tantum beneficium, & traditur, sententiam collatori nocere in universum quoad quasi possessionem conferendi cetera beneficia. Ea verò decisio, quae adducitur ex capitul. cum olim, potius est contra communem, ut inibi adnotavit Panorm. Romanus etiam Pontifex expressim asseverat, rem inter alios actam aliis non nocere, eamque regulam aptat illi responsioni in qua agitur de sententia lata in possessione, ut Doctores farentur: igitur & in possessione admittenda est regula ipsa, quia ipsius responsi, & decretalis auctor utitur in hunc modum, ut sententia lata inter Canonicos illos, & Archidiaconum in favorem ipsius Archidiaconi, cui Episcopus dignitatem contulerat, non noceat Canonicis quoad Episcopum, cum quo res acta non est. Et quamvis summus Pontifex salvam fecerit Canonicis causam proprietatis: id ex eo factum est, quod constiterit ipsismet Canonicis litigantibus, quasi possessionem juris con-

Didaci Covarr. Tom. II.

ferendi penes Episcopum esse: & idè cum ex actis visum fuerit nullum jus habere Canonicos quoad possessionem, responsum est salvam eidem manere causam proprietatis, non tamen ex eo ipsis negatur jus agendi quoad possessionem interdicto Undè vi, si soluerint adversus Episcopum allegare, se expoliatos possessione conferendi fuisse: † quod Panormit. in d. capitulo, cum olim, fatetur. Ego verò ulterius animadvertendum cenleo, quod in dicto capitulo, cum olim, lis, & causa tractabatur inter eos, qui contendebant, se habere jus conferendi, & illum, cui Episcopus contulerat: qua in controversia sententia lata fuit pro eo, cui contulit Episcopus beneficium, ea quidem ex causa, quod Canonici non erant in possessione juris conferendi: & subdit Romanus Pontifex, eam sententiam, cum inter alios dicta sit, non prodesse Episcopo, nocere Canonicis, quo minus super proprietate juris conferendi adversus Episcopum possint agere, si velint jus suum in judicium deducere, ex quibus plura sunt observanda ad hujus quaestionis veram resolutionem.

¶ Primum, quod dubio procul, cum lis tractatur inter electum, praesentatum, vel eum, cui est collatum beneficium, & eos, qui ex contrario contendunt, se habere jus conferendi, praesentandi, vel eligendi, sententia lata in favorem electi, praesentati, vel instituti, nocet adversariis omnino, quoad illam praesentationem, electionem vel institutionem: quia ab instituto, praesentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim constat in d. c. cum olim. de caus. poss. & propriet.

¶ Secundum, quod ea sententia etiam his victis & condemnatis non nocebit, nec proderit praesentanti, instituenti vel eligenti victorem quoad causam proprietatis: quemadmodum probatur in eod. cap. cum olim.

¶ Tertium, imò nec quoad jus possessionis, vel quasi, si velint qui victi fuere agere interdicto Undè vi, secundum Panorm. in dict. c. cum olim. tamen si non fuerit reservata causa possessionis à Romano Pontifice ibidem, quia constiterat Episcopum fuisse & esse in quasi possessione juris conferendi ex eo, quod eam dignitatem bis jam contulerat: adquiretur enim quasi possessio praesentandi, conferendi, vel eligendi ex unico actu, qui est, & fuit effectum sortitus, textus optimus (juxta gloss. intellectum) in c. consultationibus, de jure patronatus, gloss. celebris in c. si vero eod. tit. ubi Panorm. & alii. Card. conf. 12. de jure patron. Abb. in conf. 54. lib. 1. conf. Abb. idem in c. 1. de religio. domib. latè Dec. conf. 129. & conf. 149. col. 2. Rip. in c. cum Ecclesia. de caus. poss. & propriet. n. 91. Joannes de Milis in verb. Patronus ex unica praesentatione. Soc. conf. 258. lib. 1. col. 1. Alex. conf. 74. lib. 4. colum. 3. & ibi Carol. Molin. Rochus de jure patronat. in verb. competens, quest. 14. quorum opinio communis est, ut fatetur eam secutus Caesar Lambert. de jure patron. 2. lib. 1. part. 3. q. princip. art. 11. idem asseverant Ripa & plerique alij ex praecitatis. Praesentatio verò, electio, vel collatio pertinet ad eum, qui est in quasi possessione horum jurium: cum sit fructus ipsius quasi possessionis, text. insignis in d. cap. consultationibus, de jure patron. conducit ad idem text. in cap. querelam, de elect. & in d. c. cum Ecclesia. & hoc apud omnes adeo receptum, ut plurima hinc deduci soleant: potissimum quod praesentatus ab eo patrono, qui est in quasi possessione, praesentandus sit praesentato à vero patrono interitum dum nondum est sententia lata in proprietate juris patronatus, & sic erit instituendus modò ante institutionem, & post praesentationem non pronuncietur sententia in causa proprietatis adversus possessorem: quemadmodum notant Innoc. & Abb. in d. c. consultationibus. Rochus in

Aaa 3

d. verb.

558 De tertijs oppositoribus eorumque admissione.

d. verb. competens, quest. 19. Dec. in conf. 127. Ripa in d. cap. cum Ecclesia. col. pen. Card. omnes in d. cap. consultationibus. Panorm. in dict. cap. querelam, 2. col. latissimè Lambert. in dict. 3. quest. principali. artic. 1. optimè Rota in antiquis qu. 575. Dynus in reg. 1. de reg. jur. in 6. qu. 7. gl. in pragmat. sanct. tit. de pacificis poss. in verb. inquirant. §. ordinarij. Abb. in c. nihil col. 5. de elect. Joan. de Selva, in tract. de beneficio. 2. par. qu. 7. & quest. 12. Ex quibus duo constant: Primum, quod in d. cap. cum olim. Archidiaconus ille non esset dignitate privandus, etiam si Canonici in causa proprietatis obtinissent adversus Episcopum sibi competere jus conferendi, secundum, quod Romanus Pontifex noluerit reservare canonicis expressim jus quasi possessionis, quia præsumpsit, eos minimè acturos ad possessionem, cum ipsismet litigantibus cum Archidiacono ab Episcopo in instituto probata esset quasi possessio ipsius Episcopi.

¶ Quarto est omnino observandum, quid respondendum foret si in specie proposita in dict. cap. cum olim. fuisset tractata lis non cum ipsis canonicis, qui jus conferendi contendebant habere, sed inter Archidiaconum ab Episcopo, & alium à canonicis in eadem dignitate institutum, vel electum, atque pronunciatum fuisset pro instituto ab Episcopo, & profectò juxta communem opinionem, si causa esset agitata scientibus canonicis, noceret eis sententia quoad possessionem, at verò secundum eam opinionem, quam nos nitimur defendere, nequaquam noceret eis, etiam scientibus sententiam quoad possessionem: tamen salvo eorum jure nihilominus sententia mandaretur executioni adversus victum, & victori tradenda foret possessio dignitatis, aut ipse in ea defendendus esset, si eam obtinet: absque ullo tamen præjudicio juris conferendi, vel eligendi, quod canonici habere contendebant, etiam quoad quasi possessionem. Et hæc quidem quantum ad prænotatam, ac propositam controversiam.

¶ Nunc verò maximè oportet expendere quod proximè diximus: nempe sententiam latam contra electores, patronos, vel collatores super jure eligendi, præsentandi, vel conferendi, nocere ipsi electo, præsentato, & instituto, qui sciverit, causam super eo jure tractari. Nam etiam si hæc sit communis opinio, falsa itidem est, nec jure probatur. Quod facillimè apparebit si quis examinare velit exceptiones singulas, quæ dict. leg. sapè, & in dict. capit. penult. de re judicata, constituuntur ab illa regula: *Res inter alios dicta, alijs non nocet.* Non enim actio, vel defensio super his jurebus primo loco competit electis, præsentatis, vel institutis: imò potius electoribus, patronis, vel collatoribus, qui minimè possunt impediri ab alijs, ne litem hanc persequantur. Deinde non agitur in hac lite de re, vel jure quod in alios litigantes transfulerint, cum in neminem per electionem, præsentationem, aut collationem jus eligendi, præsentandi, vel conferendi transmissum. Nec huic casui commodè aptari potest, etiam secundum communem intellectum text. in l. sapè vers. nam etsi libertus. Quibus equidem rationibus fit non posse communem opinionem defendi ex illius exceptionibus quæ traduntur in dict. c. pen. & in dict. l. sapè, unde hæc quæstio erit examinanda ex ipsa regula juris, quæ docet rem inter alios actam, alijs non nocere nec prodesse: & idè sententia lata contra patronum, vel collatorem, vel electores super jure eligendi, conferendi, vel præsentandi, non nocet, nec præjudicat præsentato, electo vel instituto, etiam scienti, & ignoranti litem ea de re tractari, quamvis ea sententia lata fuerit super possessione: est siquidem hic institutus, electus, vel præsentatus ad iudicium vocandus, & cum eo causa iterum agenda ad hunc effectum: ut ejus in-

stitutio, præsentatio, vel electio pronuncietur nulla, ea ratione, quod qui eum delegerunt, præsentarunt, vel instituerunt, nec habere potestatem eligendi, præsentandi, vel conferendi, nec erant tunc in quasi possessione præsentandi, eligendi, vel conferendi. Nam ubi sententia lata contra electores, institutores, vel patronos super jure eligendi, præsentandi, vel conferendi, tantum concernit proprietatem, nec ex ea convincitur, ipsum victum, & condemnatum non possedisse tempore collationis, electionis, vel præsentationis: dubio procul minimè nocebit præsentato, instituto, vel electo, cujus titulus ex eo tantum canonicus, & justus censetur, quod datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in possessione juris eligendi, conferendi vel præsentandi: quemadmodum paulò antè probavimus.

¶ Cæterum in hoc eodem tractatu illud est memoria repetendum, quod in proximo capite adnotavimus, asseverantes, tertium oppositorem, qui ad coadjuvandum, & defendendum alterum ad iudicium accedit, non posse testes producere post publicationem. Etenim ea conclusio vera est, nisi tertius hic defensor sit minor, & petat in integrum restitutionem. Nam ea petita & concessa, ubi ejus interest, litigantem principalem non vinci nec condemnari, poterit hic minor admitti post publicationem & conclusionem causæ, & litis, ad producendum testes, & ad ea, quæ ipse reus principalis nec producere, nec agere posset. Quemadmodum expressim deducitur ex gl. in l. si parentes, C. de evict. in verb. ex persona, ubi Petrus à Bella Pertica idem asseverat. Meminit ejusdem gl. Anch. in reg. ea que, de reg. jur. in 6. 17. q. & notat Matth. de Afflict. decis. Neapol. 15. quæ insignis est & singularis; est tamen quoad ejus praxim observandum quod ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium alium defensurus ratione proprii commodi, vel præjudicij: sicuti constat in specie tradita in dict. l. si parentes, & fortassis hæc restitutio erit petenda jure regio intra quindecim dies à publicatione testium, quod l. Madriçia, statutum est in universum: quandoquidem restitutio in integrum non potest peti ad probandum post quindecim dies à die publicationis testium. Quod si dixeris, hoc verum esse quoad ipsos principales & primos litigantes: non autem quoad tertium hunc defensorem: respondeo, secundum ea, quæ suere in præcedenti capite adnotata, hunc defensorem admittendum esse ad allegandum ea, quæ allegare & probare omisit principalis reus, intra tamen id tempus quod à jure, vel à iudice ipsi reo datum sit, alioqui sequeretur hujus causæ examen, & definitionem impediri propter tertij defensoris oppositionem. Quod falsum esse probavimus. Nec habet hic defensor majus privilegium, quam ipse reus quem conatur defendere: & quamvis ex proprio privilegio hic defensor restituendus sit: ea quidem restitutio postulanda est intra diem illam, intra quam foret à reo principali postulanda, si ipse minor esset. Pari namque censura, & jure sunt discernendi reus principalis, & tertius defensor: ita quidem, ut si majores sint, lege majorum, si minores, lege minorum judicentur: nec minor defensor possit ei agere, quæ reus principalis etiam minor minimè agere potuisset. Hæc obiter exponimus lectorem admonentes, hanc quæstionem diligentiori forsitan examine indigere. Quod si quis exactius distinguens, quæ diximus proximo capite adversus Bart. & alios existimaverit, nostram hac de re sententiam tunc obtinere cum huic tertio defensori, etiam ignoranti præjudicat res inter alios acta: quemadmodum & nos palam sensimus, quasi secus sit, ubi huic tertio defensori non nocent inter alios acta: non equidem refragabimur nec recusabimus examen subire;

tandem utrumque à repetita: admitti debeat ad allegationem & probationem propriæ intentionis, ita tamen, ut propter hanc oppositionem nulla in parte differatur definitio litis inter actorem, & reum quoad eorum præjudicium: præsertim ubi tempore hujus oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio. Etenim tunc ipse admitterem tertium ad allegandum & probandum absque præjudicio publicationis, conclusionis, & definitionis ipsius litis inter actorem & reum. Atque ita non semel vidi pronunciari, & pronunciari ex collegarum judicio in hoc Regio Granatensi prætorio. Quod æquitati potissimè convenit ob frequentes has oppositiones, quæ plerumque dolo & fraude fiunt, non alia ex causa, quàm quod, reus timens justissimam condemnationem, diem differri velit: Sed & non admodum huic nostræ opinioni extraneam probationem exhibet, imò fortassis valde convenientem decisio text. in *l. non idcirco, ff. de jud. Non idcirco judicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam, Reipublicæ causa abesse ceperunt: cum præsentium, & eorum, qui non defenduntur administratio discerni & estimari possit.* Hæc tamen Jurisconsultus, ex quo apparet posse justa ex causa litis, quæ cum pluribus agitur, quoad quosdam definitionem suspendi, & quoad alios statim expediti.

CAPUT. XV.

De illo, qui à Sententia lata inter alios appellat, quia ejus interfit

SUMMARI A.

- 1 Tertius appellans causam exponere debet, qua appellationem istam justificet.
- 2 Tertius cui sententia nocet ex propria vi, & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ.
- 3 Is cui etiam ignorantæ sententia inter alios lata nocet, non potest tertio provocare.
- 4 Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem?
- 5 Clausula, appellatione remota, an noceat tertio? & traditur latè intellectu. c. super eo de offic. deleg.
- 6 Litigiosa res quando verè, ac propriè dicatur?
- 7 Sententia lata inter alios, an sit exequenda directè contra illum, in quem fit translatio rerum lite pendente?
- 8 Tertius cui sententia inter alios lata nocet ratione scientiæ, quando appellare possit? & an provocare valeat à sententia?
- 9 Tertius, an possit impedire trium sententiarum executionem ex causa nullitatis? & ibi intellectus ad clem. 1. de re jud.

Alio condemnato, is cujus interest, appellare poterit, auctore Jurisconsulto in *l. ab executore, §. alio. ff. de appell. c. cum super. de re jud. c. super eo. de off. deleg. l. à sentent. ff. de appell. Regia. l. 4. & 7. tit. 23. par. 3. notatur in cap. veniens, in 2. de testibus & in leg. à divo Pio. §. super reb. ff. de re jud.* Hæc tamen appellatio admittenda non est, nisi ex justa causa: à sententia, inquit Martianus, inter alios dicta, appellari non potest, nisi ex justa causa, text. in *dict. leg. à sententia, & ibi Bart. probat idem textus sing. secundum Abb. ibi, col. 1 & Card. in dict. eum super. ibi rationabiliter notat Matthef. notab. 124. ex quo frequentissimè deducitur, hanc appellationem à tertio proponendam expressà causa etiam si alioqui non sit causa exprimenda in appellatione à sententia definitiva. Etenim ubi ap-*

pellatio proponitur contra regulam juris, propter præsumptionem doli, non aliter admittenda est, quàm si expressa causa justificetur, gloss. celebris in *c. Romana, §. si autem, de appell. in 6. cujus præter Doct. maxima cum laude meminere Abb. & Dec. in c. consultatus, in 1. de appell. idem Abb. in cap. ad consultationem de re jud. col. ultim. & latè Felin. n. 19. Dec. in cap. 3. col. ultim. de appellat. Sed an sit hujus causæ probatio necessaria ad impediendam executionem sententiæ, inferiùs opportuniori loco disputabitur. Igitur appellatio admittenda est, † quæ per tertium proponitur à sententia inter alios dicta. Quæ quidem appellatio, quandoque necessaria est: nempè cum sententia omnino huic tertio præjudicat juxta distinctionem textus in *dict. leg. sapè*, quandoque utilis, cum sententia saltem quoad præsumptionem quandam alteri nocet: ut scribit post alios Ang. Aret. in *dict. l. à sententia, col. 2. & maximè Bart. ibi n. 5.* interdum etiam est appellatio utilis, quia executio sententiæ inferret tertio præjudicium, aut damnum aliquod, ut probatur in *d. cap. cum super, & ibi notat Imol. post alios, 2. col. text. optim. in dict. cap. super eo. de off. deleg. & in dict. cap. veniens in secundo, de testibus.* Hæc denique distinctius intelligentur, si articulatim rem istam in summa explicaverimus.*

¶ Nocet equidem omninò sententia tertio, qui non litigavit plerumque ex propria natura & vi: quemadmodum tractavimus superiùs in *c. 13. & 14.* & in hac specie necessaria est, ad effugiendum hoc præjudicium, appellatio tertij, cum alioqui sententia effectum habeat rei judicatæ, si ab ea non fuerit appellatum. Poterit tamen † tertius in hac specie appellare, & tenebitur intra decem dies à tempore propriæ scientiæ computandos: non autem à tempore sententiæ nec ab eo die, quo reus vel actor principalis sciverit eam latam fuisse: quod expressim responderet & fatetur Alex. in *l. sapè ff. de re jud. n. 82.* Nam tempus datum ad appellandum currit à tempore & die scientiæ, text. & ibi Albert. in *l. ab eo. C. quom. & quand. jud. l. 1. §. ult. & ibi Ang. ff. quando appell. sit. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 9. gl. 2. n. 42. & §. 35. gl. 4. n. 9. & Paul. in *l. judicibus C. de appellat. l. 1. C. de temp. appel. c. concertationi. de appel. in 6. gl. in c. ab eo sub eod. tit. & ibi gl. Imol. & alij in Cl. 2. eod. tit. 23. par. 3. l. 1. tit. de appell. lib. 3. ord.* Hanc opinionem Alex. quandoque opinatus sum, non omnino veram esse, ea sanè ratione, quod proposito casu sententia noceat aliis, etiam ignorantibus, & non citatis, & sic ex natura rei: quod in *d. c. 13.* ostendimus: & ideò non videtur eis appellatio permessa eo tempore, quo sententia in rem transierit judicatam illo non appellante, qui legitimus est causæ defensor ad aliorum omnium, etiam ignorantium præjudicium. Deinde sententia in hac specie aliis nocet, & præjudicat, nisi lata fuerit contra contumacem, *l. qui repudiantis. §. ult. ff. de inoffic. testam. & l. si perlusorio, §. fin. ff. de appell. vel per conclusionem aut injuriam, l. si servus plurium, §. 1. ff. de leg. 1. & d. l. à sententia.* Igitur cum fuerit sententia adversus præsentem, nec colludentem, nec per injuriam judicis, ea nocebit omnino aliis, quos negotium tangit, etiam ignorantibus, & absque ulla distinctione scientiæ & ignorantæ quoad appellationem, & tempus ac diem appellandi. Nihilominus veram esse opinor Alex. sententiam, quæ probari poterit multis rationibus. Primò ex regula juris, cujus modò meminimus, quæ constat tempus appellandi currere; & computari à tempore scientiæ, etiam his quibus jure ordinario sententia nocet, & qui speciatim ea condemnantur, cum quibus judicium fuerit agitur: nec enim congrua est, aut sufficiens argumentatio*

tio ista; Sententia nocet Titio, & eam ignorantem ergo eidem currit tempus datum ad appellandum ante scientiam. Falsa equidem est hæc collectio, & manifestè convincitur. Nam ei, qui litigat, & cum quo sententia fertur ad iudicium tractatur, sententia nocet, etiam ignorantem eius pronuntiationem, & tamen à tempore scientiæ poterit is appellare intra diem à jure constitutum: quod modò probavimus. Secunda his accedit ratio, quæ ex eo deducitur, quod æquius sit, ac justius, tempus appellandi currere à die scientiæ ipsi tertio, qui non litigaverit, quam ipsi reo principali, cum quo iudicium actum est & lata fuerit sententia. Dies autem appellationis à tempore scientiæ computatur ipsis litigantibus, ergo majori ratione eadem dies à tempore scientiæ computari debet tertio, qui per sententiam condemnatus non est. Tertio plurimum huic opinioni Alex. patrocinator, quod culpa illius, qui per sententiam damnatus fuit, commissa, in omissione appellationis, saltem hunc effectum habet, quod tertius, cui jure illa sententia nocet ex natura causæ, possit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore scientiæ computandum. Hæc etenim ratio constabit planè, si conati fuerimus tradere propriam, ac veram interpretationem Jurisconsulti in *d. l. si servus plurium*, §. 2. unde poterit etiam lector attentius perpendere, an ex ejus examine possit aliquid adversus Alex. sententiam deduci. Hæc enim sunt Jurisconsulti verba: *Sed si hereditatis iudex contra heredem pronuntiaverit non agentem causam vel collusorie agentem nihil hoc nocebit legatariis. Quid si per injuriam fuerit pronuntiatum; non tamen provocaverit? injuria ei facta non nocebit legatariis, & Sabinus significat.* Hæc Julianus juxta lectionem communem, quæ à Pandectarum Florentinarum littera tantum in eo differt, quod in his non *collusorie*, sed *luserie* legitur Bart. etenim ita hunc locum explicat, ut existimet, distinguendum esse ultimum casum ab aliis, ita quidem, quod sententia lata contra heredem contumacem, vel colludentem, ipso jure absque appellationis necessitate, minimè præjudicet legatariis, quibus permissum erit, non obstante rei judicatæ exceptione agere ad legata adversus victorem ipsum: lata verò sententia contra heredem scriptum ob injuriam ipsius hæredis, qui iudicem ad pravè & injustè pronuntiandum provocaverit, nec deinde appellaverit, præjudicet quidem legatariis, ut non possint contra victorem agere ad legata, quia ipse tutus est rei judicatæ exceptione, *l. si superatus*, ff. de pignor. quasi ratio differentie manifesta sit ex hoc, quod in primis duobus casibus hæres victus fuerit in dolo, & idèd subveniendum est legatariis propter dolum hæredis, etiam contra victorem *l. si perlusorie*, §. ult. & *l. à sentent.* ff. de appell. In ultimo verò casu tantum contigerit, culpa hæredis: atque ob id adversus ipsum heredem, non contra victores sit legatariis subveniendum. Ita sanè hanc Bartoli opinionem video etiam admitti auctoritate Jacobi Arenæi, Alber. numer. 5. Cum. in 2. lect. & Jas. in §. si hereditatis. Imò Jas. asseverat, cum Bartolo transire communiter alios. Unde posset hinc adsumi adversus Alex. non levis auctoritas; siquidem heredem scripto non appellante intra diem jure præfinitum, legitimus hæres victor tutus est, etiam contra legatarios exceptione rei judicatæ: nec culpa hæredis in omissione appellationis tribuit jus aliquod, quo possint legatarii subterfugere rei judicatæ exceptionem. Rursus adversus Bart. quidam opinantur, hos tres casus pares esse, perique responso à Jurisconsulto definiti in *d. l. si servus pluribus*, §. 1. ut tandem sententia lata contra heredem, qui fuerit in culpa provocanda iudicem ad iniquam sententiam, & in omissione appellationis ipso jure non noceat legatariis absque ulla ne-

cessitate appellandi: quemadmodum ex eo loco adnotatur gl. in verb. non nocebit legatariis 2. intellectu. Imol. Paul. Castr. Cum. in 1. lectione Alex. & Aret. in d. §. 1. quorum est concors sententia in hoc, quod & adversus victorem agere possint legatarij ad legata, & docere vim, ac potestatem testamenti, non obstante rei judicatæ exceptione: quasi culpa hæredis, qui appellare potuit, & non appellavit à sententia iniqua, non debeat nocere legatariis: imò ferè sit par contumaciæ, vel collusioni. Fateor ingenuè, mihi non satis placere hanc opinionem, quippe qui videam à Jurisconsultis, contumaciam, & collusionem attendi potissimum ad defensionem ipsorum legatariorum, ut illis res inter alios acta sic noceat *d. l. non perlusorio*, & *l. à sententia*, *l. qui repudiantis*, §. ult. & ff. de collus. deteg. l. 1. & *l. penult.* deinde quia Jas. sat est dubius an opinio Bart. probetur in *d. l. si superatus*, hac in controversia ipse conferem non omnino admittendam fore Bartoli sententiam, neque item eam, quæ eidem contraria est. Idcirco existimo, quoties hæres scriptus fuerit in culpa: quia non provocaverit à sententia iniquè, & per injuriam lata, cum appellare potuisset, sententiam latam contra heredem scriptum Legatariis nocere, ne possint agere contra victorem, si ab ea intra tempus legitimum à die scientiæ computandum non appellaverint: quod si legitimè appellaverint Legatarij causam ipsam prosequi, vim & valorem testamenti probaturi ut sententia lata per iudicem appellationis revocetur. Hanc opinionem tenent Accurs. in d. §. 1. in verb. non nocebit, in primo intellectu, & ibi Cum. in 1. electione, probaturque isthæc interpretatio communi omnium consensu: ut testatur eam secutus Alex. in dict. l. sæpè ff. de re jud. n. 38. unde constat qua ratione defendi possit quod paulò antè post Alex. respondimus, asseverantes, posse tertium appellare à sententia quæ eidem ex natura causæ, etiam ignorantem, nocet, intra decem dies à tempore propriæ scientiæ.

¶ Hinc colligitur, posse quandoque ab hac sententia appellare eum, qui causa cognita condemnatus est, non tamen tertium, cui ex natura causæ ipsa sententia nocet. Nam ubi tertius sciverit, hanc sententiam latam fuisse priùs quam ipse principalis per eam condemnatus, contingere poterit, priùs excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertium, quam eum, qui per sententiam damnatus fuerit: tamen si appellante postea principali reo possit tertius appellationem ipsam prosequi alio invito, & non prosequente: sicuti mihi probat etiam in hac specie Jurisconsultus in *l. à sententia*, vers. idem rescripti.

¶ Secundò ex his constat intellectus ad *l. si perlusorio*, & ad *l. à sententia* ff. de appell. qui convenit regia l. 4. & 7. tit. 23. par. 3. dum in his responsis permittitur legatariis appellare à sententia lata contra heredem scriptum super viribus testamenti. Hactenus etenim explicuimus, quo tempore sit hæc appellatio proponenda: & modò adjicimus, non aliter his legatariis permissam esse appellationem, quam ipsimet heredi scripto permissa sit: † & idèd si hæres tribus sit damnatus sententiis, aut ea quæ non patitur appellationem, profectò legatarij non poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit, tertium ignorantem posse tertio provocare, quod statim tractabitur, illud verum est, ubi sententia non nocet tertio ignorantem, sed scientem, juxta distinctionem *leg. sæpè*, ff. de re jud. at ubi sententia inter alios lata, aliis etiam ignorantibus nocet ex natura causæ, tunc, ni fallor, non poterit tertius, cui sententia nocet tertio provocare: nec item ab ea sententia, quæ provocationem excludit. Hujus opinionis ratio est, quia sententia in præfenti quæstione jure ordinario ex natura sua nocet,

et, etiam ignorantibus non ratione scientiæ ipsius litis: & ideo licet quoad tempus appellandi consideranda sit scientia sententiæ, ut diximus, non tamen quoad hoc, ut propter ignorantiam appellationem patiat, & admittat, quam ipsemet reus principalis proponere intra ullum diem nec potuit, nec potest. Ignorantia siquidem, vel scientia non inducit in hoc casu tertio præjudicium, & ea ratione parum ad rem istam urget, quod tertius ignoraverit, aut sciverit litem hanc tractari inter hæredem scriptum, & legitimum. Idem persuaderi poterit ex eo, quod hæres legitimus, qui causam contra testamentum cum hærede scripto eodemque legitimo contradictore tractaverit, quique ad hujus causæ examen non tenebatur vocare ad iudicium legatarios, sententiam obtinens ultimam, exceptionem habeat rei judicatæ adversus ipsos etiam legatarios ignorantes, *l. si superatus, ff. de pign. cujus in c. 13. meminimus latius*. Ergo apparet, non esse admittendam horum legatiorum appellationem obstante rei judicatæ exceptione, cum ab ea sententia, quæ in rem transierit judicatam appellatio minimè jure sit permittenda, *l. 1. ff. de re judic. ubi Jas. 1. & 2. col. c. quoad consultationem, de re jud. l. eleganter, §. innovata, de appellat. in 6.* ex quibus deducitur, rem judicatam perperaso effectu dici, quoties à sententia nequit appellari. Quod tradidit etiam Abb. & alij *in rubr. de re jud. Roman. conf. 334. Batt. & Paul. Castr. in l. litigatoribus, C. de appellat. & ibi gloss.* hoc ipsum & alia ratione comprobatur. Regulariter etenim sententia lata contra hæredem scriptum nocet legatariis, etiam ignorantibus, tribus exceptis casibus nempe cum sententia lata fuit per collusionem, aut contra contumacem, vel per injuriam, non appellante hærede cum posset appellare, *diç. l. si servus plurium, §. 1. ff. de leg. 1.* sed in hac questione sententia lata est contra hæredem præsentem, non colludentem, nec appellare omittentem, data facultate appellandi, ut constat, ergo legatariis omnino nocet exceptio rei judicatæ propter juris regulam.

¶ Tertio deducitur vera interpretatio Jurisconsulti *in l. ab executore. §. alio. ff. de appell. l. si parentes, C. de evict. l. 4. tit. 23. par. 3.* quibus in locis statutum est posse venditorem propter damnum, quod sibi ex evictione imminet, appellare à sententia lata contra emptorem eo non appellante. Hoc equidem ita est accipiendum, ut venditor appellare possit, si ab illa sententia, à qua emptor appellare potuit: non autem ab illa, quæ etiam emptore appellante transierit in rem judicatam, quia nullam admittit appellationem. Ergo ubi emptor tertia est condemnatus sententia, à qua non licet provocare, profecto nec ipse venditor poterit appellare: quod factis probatur his rationibus, quas modò explicuimus. Nec in hoc casu venditor minor poterit beneficio restitutionis in integrum ad appellandum admitti ex eo, quod emptore appellante à prima, & item à secunda, nulla læsio ex omissione appellationis venditori contigit: & ideo cessat restitutionis in integrum auxilium: nec erit admittenda opinio gloss. *in diç. l. si parentes, cujus mentionem fecimus in cap. proximo nu. 3.* fortassis & in venditore, qui appellare vult à sententia lata contra emptorem eo non appellante, illud non temerè respondebitur, hanc appellationem proponendam esse à venditore priusquam adversus emptorem sententia transierit in rem judicatam: id est intra decem dies ab eo die, quo emptor sciverit, sententiam contra se latam fuisse. Atque pro ista interpretatione observandum erit, sententiam latam contra emptorem venditori, etiam ignoranti nocere, quoad exceptionem rei judicatæ, ut is non possit cum victore iterum examen causæ repetere. Nam etsi possit venditor propter pericu-

lum evictionis emptorem defendere, & liti assistere, atque à sententia lata contra emptorem appellare, verè tamen causæ hujus defensio ad emptorem pertinet, qui ex contractu venditionis rei dominium acquisivit, quod venditor in eum transtulit, & denique possessionem, cujus causa solus ipse ab actore vendicante rem ad iudicium est revocandus, *leg. in rem. ff. de rei vendi.* atque ideo finito iudicio cum emptore, dubio procul finita est rei vendicationis causa, nec poterit sciscitari ad venditoris petitionem: cum is omne jus, quod habuit, in emptorem; & eo non appellante appellare: id tamen obtinet, modò sententia nondum transierit in rem judicatam cum emptore. Hoc etiam probatur: quia sententia lata contra emptorem directè quidem, & ex natura, ac propria vi non nocet venditori, nec ei præjudicat: siquidem in ea tractatur de dominio rei petitiæ, & de ejus traditione, ac restitutione: res verò perita nec quoad dominium, nec quoad possessionem ad venditorem pertinet: igitur non fit eidem damnum nec præjudicium ex sententia directè, sed indirectè, quia de evictione tenetur. Non oberit quod paulò antè diximus de legatariis, qui dissimilem causam in hac controversia habere videntur. Nam legatarij directè ex natura propria patiuntur damnum ex sententia lata contra hæredem scriptum, cum testamentum, in quo legata relinquuntur, pronuncietur irritum, falsum vel inofficiosum: quomobrem mirum non est, quod hi appellare possint intra decem dies à tempore propriæ scientiæ, etiam post elapsum ipsi victo tempus appellandi, cum ipse appellare potuisset, & id omiserit: agitur sanè in hac lite de jure, & justitia ipsorum legatariorum, qui contendunt se jus habere causa & titulo testamenti: quod jus in neminem hæctenus transtulerunt. Amplius tamen inquiramus hujus dissimilitudinis rationem, ut minimè cogamur argumentationem admittere à legatariis ad venditorem. Legatarij etenim jure tuti sunt, non obstante rei judicatæ exceptione, quoties sententia lata fuerit per collusionem: nam poterunt agere contra victorem ex testamenti causa & titulo. Venditor autem in hac non potest agere contra victorem cum tutus sit ab incommodo evictionis, ut constat. Item non obstante rei judicatæ exceptione poterunt legatarii agere contra victorem ad legata: ubi sententia lata fuit contra contumacem: at venditor non poterit tunc causæ examen repetere: quia de evictione non tenetur. *l. si ideo ff. de evict. c. ult. de empt.* scriptissimus & nos *lib. 3. var. resol. c. 17. n. 9.* quod si & in hoc casu venditor de evictione teneretur, posset profecto uti adversus ipsam sententiam his auxiliis & remediis quibus, & eodem pacto, ac modo poterat ipse reus principalis uti, quemadmodum sensere gl. & DD. *in d. l. ab executore. §. alio. ver. poteris.* Quoties verò hæres scriptus à sententia lata contra ipsum potuit appellare, & appellationem omisit, tunc legatarii poterunt appellare, cum & quibusdam visum fuerit etiam in hoc casu eos servari illætos ipso jure, sicuti superius commemoravimus. Nec tamen idem admittendum est in venditore, nisi & is appellaverit intra decem dies à tempore quo emptor sciverit latam fuisse sententiam. Dispar equidem ratio est inter venditorem & legatarios, quibus adversus sententiam subvenitur etiam in his casibus, in quibus, ab ipso hærede scripto consequi potuisset legata propter collusionem, vel culpam: quemadmodum traditur *in diç. cap. si servus plurium. §. 1. ff. de leg. 1.* venditori verò minimè permitteretur appellatio, nisi ubi ejus intererit propter evictionis periculum. gloss. & Doctor. *in d. §. alio. in verb. poterit.* Denique pensatis rationibus his opinamur, venditorem non esse admittendum ad appellandum, quoties sententia ipsa contra emptorem transierit in

rem judicatam, etiam si teneatur de evictione quandoque in hoc casu: quod explicuimus olim in d. c. 17. num. 9. tamen ubi venditor sit minor, restitui possit ad appellandum, si emptor appellare potuit, & id agere omiserit, quia venditor ipse in hoc læsus fuerit, gl. insignis in d. l. si parentes, quæ ita est intelligenda, ut procedat quoties appellatio, quæ vel ab emptore, vel venditore proponi potuit, ab ipsis, vel eorum altero fuit omissa.

¶ Quarto, si ad amissim omnia quæ hoc in capite tradita fuerunt, examinentur, maximè convenit expedire rationem & intellectum Pontificii responsi, quod nobis exponitur in cap. super de eo de offic. deleg. ex eo siquidem deducitur, † clausulam illam, *appellatione remota*, quæ solet plerumq; delegationibus, ac commissionibus adscribi, tantam vim obtinere inter ipsos litigantes, reum scilicet & actorem: non autem quoad tertium qui se liti, vel executioni opponit: sicuti adnotarunt Abb. Bart. Barb. Fel. Dec. & alii in d. cap. super eo. Francus in cap. pastoralis. 7. quæst. de appellat. col. pen. Corsetus in singularibus in verb. clausula. & in verb. appellat. in 1. Bart. in l. 1. §. interdum. ff. de quibus appellat. non liceat. n. 4. quorum opinio communis est, quam sequuntur Fel. in cap. veniens, in 2. n. 5. de testibus. Curtius Junior. conf. 79. n. 6. Rebuffus super leges regias part. 1. tractat. de lueris obligat. art. 1. gl. 10. n. 21. Bald. per illum textum in l. cum filius. ff. de milit. testam. Jal. in l. à divo Pio, §. si super rebus, ff. de re judicata. col. ult. Sebastianus Vantius de nullitatibus tit. quis possit dicere de nullitate n. 15. Decius in c. sua, col. 2. de appell. Felin. in c. qualiter. in 1. n. 3. de accusa. Ant. in cap. ut debius, n. 14. Sed si rationibus agendum est, idem probatur, quia rescriptum principis non porrigit vim & effectum, nisi in hos, cum quibus datum est & quorum in eo mentio fit l. 1. ff. de constit. princip. Decretalis verò Pontificis responsio hanc conclusionem non omnino in universum probat, cum in ea permittatur appellatio non obstante clausula, *appellatione remota*, illi cui nec ignorant, nec scienti præjudicat sententia lata per judicem illum delegatum, & denique illi, de cuius jure nec actum est in eo iudicio, nec potuit agi, ex eo, quod delegatus ille iudex mandatum non habuit: siquidem jus illud tertij maximè distabat à jure litigantium: quod aded manifestum fit ex illius capituli lectione, ut nihil sit hac in disputatione evidentius. Etenim commissio fuit delegato causa inter duos de jure, & quasi possessione præsentandi contententes, ut delegatus ipse Ecclesiam ordinaret appellatione remota ad præsentationem ejus quem constituit jus præsentandi habere: quæ quidem delegatione iudex nullam habuit potestatem tractandi, nec judicandi de jure institutionis: ut satis probat ille textus, & fatentur palam Innocentius & alij, idem ulterius aperitur: quia sententia illius judicis Episcopo ignorantibus non præjudicat, sicuti constat: nec item scienti, nam si ratione scientiæ præjudicare posset, id contingeret propter distinctionem Jurisconsulti in dict. leg. sapè de re judic. & summi Pontificis, cap. penultim. eod. titul. At illæ decisiones quoad ullum earum casum minimè conveniunt liti & causæ; quæ præsentatione tantum tractabatur inter patronos in dict. cap. super eo. ergo non potuit sententia lata ab illo iudice Episcopo etiam scienti præjudicare, sic Innocent. ipse, & Bellamera ibi numero quinto. fateri planè videntur, ea, quæ tractantur, & ita traduntur in c. eum super. de re jud. de scientia, & ignorantia nequaquam aptari nec convenire posse illi quæstioni, quæ in d. cap. super eo. à summo Pontifice definitur.

¶ Quod si ex adverso dixeris in specie proposita in d. cap. super eo. Institutionem factam à legato, sciente, & non contradicente Episcopo, ad

quem jure illa pertinebat, validam omnino esse: quemadmodum notant Innoc. Panorm. Imola col. 2. Dec. col. 4. Fel. col. ult. in d. cap. super eo. Cæsar Lambertinus de jure patron. 3. part. 2. lib. qu. 2. art. 2. n. 17. argumento sumpto ex c. si servus. 54. distin. ubi probatur valere ordinationem servi, ut etiam is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino & non reclamante, quasi in favorem divini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro consensu. Ad idem tendit elegans Panorm. opinio in disputatione incipienti, Augerio 2. dubio. ubi assertit institutionem factam ab Episcopo, patrono non præsentante tamen, & tacente, validam esse, nec posse rescindi ex eo quod fuerit facta patrono non præsentante: contra c. discernimus. 16. quæst. 7. c. illud. de jure patron. & idem erit ubi Episcopus beneficium contulerit patrono sciente, & non reclamante statim etiam si absens fuerit tempore collationis & institutionis: quod latè probat Cæsar Lambertinus in d. art. 2. nu. 10. Hoc ipsum non admodum refragatur: etenim etiam si vera sit præscripta interpretatio Innocentij, & aliorum ad dictum cap. super eo. profectò ea non procedit, ut ipsi fateri videntur, ex scientia litis, vel sententiæ, quæ fertur super quæstione controversa de præsentatione, & ided non est cur hic apremus materiam & tractatum illum, an sententia lata inter alios, aliis scientibus noccat: sed obinet ex eo, quod Episcopus sciens, delegatum institutionis, & ordinationis Ecclesiæ actum exercuisse, & fecisse, illi non contradixerit: quasi favore ordinationis Ecclesiæ ea taciturnitas censetur consensus. Nam si iudex ille delegatus per sententiam pronunciaffet, præsentationem ad actorem, vel reum pertinere, & iussisset, eam ab eo fieri, ut ipse institueret, quamvis Episcopus notitiam habuisset hujus sententiæ, nec ab ea intra decem dies appellasset: dubio procul posset postea tempore collationis, & institutionis delegato refragari, & ejus institutioni contradicere: imò fatetur Decius in d. cap. super eo. n. 8. posse appellare Episcopum intra decem dies à tempore ipsius collationis, cui non videtur consentire, licet statim taceat.

¶ Ceterum, Doctor candide, etiam si responsio hæc sufficiens esset, ut probarem in d. cap. super eo. sententiam à iudice delegato latam minimè præjudicium facere alteri etiam scienti: nihilominus libere profertam, quæ ipse mecum excogitavi ad ea maturius intelligenda, quæ Panormitanus, Imola, & alij commenti sunt. Nam eorum sententia tam fallæ est, quàm à mente, vero sensu, & iudicio Innocentij, quem ejus auctorem laudavere, prorsus aliena. Horum ultimum deduxit elegantè Agidius Bellamera in d. cap. super eo. n. 5. qui existimat, Innocentium non hoc definitivè quod posteriores ex eo adnotarunt, verba Innocentij hæc sunt: *Sed quid, si non appellat ordinarius? teneret quod sit à legato, imputet enim sibi, quod scriverit, & non contradixerit: cum distinctè tamen ut notatur de re jud. c. super. Contra supra de rescrip. c. ex parte decani, secundum nos non habent locum istæ objectiones.* Hactenus Innocent. qui hoc voluit, quod istæ objectiones de negligentia appellandi ab institutione à legato facta, & quæ nulla erat, non haberent locum in hac controversia: quia huic delegato nec fuit commissio institutio, nec cognitio ipsius causæ ad institutionem pertinentis, & ided etiam si Episcopus sciret delegatum fecisse institutionem, nec contradiceret, non ex hoc consensisse videtur institutioni quæ nulla fuerit: nempe ab eo facta, qui nullam habuit potestatem instituendi. Atque ita Joannes Ligonianus, Agid. n. 5. & Card. in dict. c. super eo. expressim tenent in eo casu institutionem factam à iudice delegato, nullam esse,

nec

nec præjudicare Episcopo, etiam scienti, & non contradicenti, quò minus possit ipse postea contradicere, & petere rescissionem ejusdem, vel ea non obstante instituire: ipse etenim Romanus Pontifex in dict. cap. super eo, fatetur, solùm illi delegato commissam esse causam, & controversiam de jure præsentandi: non autem de jure instituendi nec potest ille delegatus de eo jure tractare, si de institutione, & potestate instituendi esset inter duos orta contentio: cum causa ista non sit illi commissam qua ratione aliquot à Doctoribus in d. c. super eo. etiam ex ipso Innoc. notant. Quæ si exacta diligentia fuerint examinata, non ita certa, & vera censebantur, ut ipsimet auctores fuere opinati; siquidem Innoc. fatetur per illam commissionem quæ facta fuit inter duos litigantes, Roman. Pontificem nullam gratiam delegato fecisse: sed tantum eidem commisisse, ut de jure eam controversiam inter litigantes definiret: unde nullam illi judicii dedit potestatem instituendi, nec conferendi beneficium ac sacerdotium illud, de cujus præsentatione tractabatur.

* ¶ Deinde constat in his, quæ sunt gravis præjudicij, scientiam, & taciturnitatem non sufficere ad consensum l. si filius familias. §. invitus. ff. de procur. l. siens. §. non videtur. ff. quibus mod. pignus hypothec. solva. Etiam si qui tacet sit præsens, ut inibi probatur, & est communis omnium opinio, de qua modo non vacat longius disputare: nam tradidit latissimè gloss. Abb. & Felin. in cap. nonne de præsumpt. Bart. & Jas. n. 68. in l. qua dotis. ff. solut. matr. gloss. in cap. is, qui tacet. de reg. jur. & in l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Dec. in o. cum M. n. 23. de const. Bald. Imol. Alexand. & Ripa, col. 1. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrim. & plerique alij.

¶ Huic rationi & alia poterit accedere. Hæc enim institutio nulla est, quia fit ut omnes faterentur, ab eo, qui non habet potestatem instituendi: ergo non est necessaria appellatio, nec videtur huic institutioni nulli consentire, qui ex ea patitur præjudicium, quamvis non appellet. l. 1. C. quando provoc. non est necess. ubi gloss. l. 1. C. si à non compet. jud. l. 4. §. condemnatum. ff. de re jud. Clem. pastoralis. & Clem. 1. eod. tit. notatur in l. si expressim. ff. de appellat. & in c. in primis. 2. qu. 1. & in c. 1. de re jud. Quamobrem libenter à Decio ipse quæserim, unde deducit in hac quæstione, valere institutionem Episcopo sciente, & non appellante. Nam si ex eo deducitur, quod taciturnitas habeatur pro consensu, nullibi cautum extat, quod decem dies, & sic tempus jure datum ad appellandum, itidem datur ad contradicendum: imò tenetur quis boni viri arbitrio statim post scientiam, cum primum poterit, contradicere, ne videatur ex scientia, simul & patientia consensum tacitum, & à lege præsumptum præstitisse: sicut quoties quis ob præsentiam, & taciturnitatem præsumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum, quod consensus ille tacitus, & præsumptus irritus maneat, & in dissensum potius accipiatur. At si Decius dixerit, ex eo deduci institutionem prædictam validam esse non appellante Episcopo: atque inde adsumi consensum tacitum in sententiam judicis delegati. o. quoad consultationem, de re judic. tunc urget adversus hanc rationem, hujus sententiæ defectus: quia nulla est, & idè ex omissione appellationis non consequitur tacitam consensum illius cui præjudicat.

¶ Quartò, contra Panor. & Imol. & sequaces adducitur jure optimo argumentatio quædam. Nam vel Episcopus post factam à delegato institutionem habuit ejus notitiam, vel paulò antequam ea fieret, aut eo tempore, quo facta est scivit, delegatum vellem instituere, eumque institutionis actum exequi.

Priori casu, satis contentum est, etiam si posset quis actum impedire non videri consensisse, quamvis taceat & non contradixerit: notant expressim Bart. in l. quo enim. §. 1. rem rat. haberi. l. procurator. in fin. ff. eod. tit. Fel. in d. cap. nonne. de præsumptio. n. 12. & sequenti. post Panor. ibi n. 4. ergo Episcopus non videtur consensisse in ipsam institutionem ex taciturnitate. Nec item in posteriori casu: non enim tenetur, qui scit, etiam si possit actum impedire, accedere ad agentes, & contradicere, ac impedire illum: cum possit eam contradictionem in tempus sibi utilis, & oportunius lege non refragante differre, seclusa fraude, quæ ex qualitate actus temporis, loci, ac personarum præsumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, præsertim ubi ea taciturnitas tendit in alterius captionem, quod mihi videtur posse deduci ex traditis à Panor. in d. cap. nonne. n. 1. & col. 3. Felin. ibi, n. 12. & 13. Decio in d. cap. cum M. de constit. n. 23. & juris civilis decisionem in l. 2. C. si res aliena pign. data sit. & l. 9. tit. 13. par. 5. constat igitur, non posse rectè consensum Episcopi scientis & tacentis in hac specie constitui: cum nulla usus fuerit fraude qui contradictionem in aliud tempus optimo forsan consilio differt.

¶ Huic verò conclusioni, quam probavimus secuti Lignianum, Cardin. & Bellameram, non obeverunt in contrarium adducta. Primum etenim parum urget text. in d. cap. si servus. 54. dist. quia duo in ea specie contingunt, & considerantur, quæ minimè nostræ quæstioni conveniunt: unum equidem est propter libertatis favorem, quæ inducit: ut servus pignori datus sciente creditore & tacente manumissus, non possit postea per ipsam creditorem jure pignoris peti, cum censetur ex scientia & patientia jus pignoris remisisse. l. 1. C. de remiss. pign. Alterum à favore religionis constat: ejus enim gratia qui tacet, ac sciens non repugnat, consentire videtur. Authen. si servus. C. de Episcop. & Cleric. notat utrumque Jas. in dict. leg. qua dotis. ff. de solut. matrim. n. 84. cui etiam ad stipulatur status ille maximæ dignitatis, quem sacris initiatus proficitur, & cui servilis conditio possimè indecens est & contraria. In hac verò specie nihil est, quod favori tribui possit: imò potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonicis deferentibus jus instituendi Episcopis adversatur. cap. quamvis, in pr. & ibi Joan. Andr. Domi. & alij de præbend. in 6. gloss. in elem. 2. de off. ordin. Abb. in cap. ultim. de confirm. util. item Ab. in cap. si quis contra clericum. de foro compet. col. 3. gloss. item in cap. 1. in verbo, processus, de rescript. lib. 6. Nam ita facillè consultam esse poterat ordinationi Ecclesiæ, si præsentatus à patrono institueretur ab Episcopo, sicut ab ipso giudice delegato institueretur: & fortassis facilius & dubio procul multò melius.

¶ Quod verò traditur ex Panor. in dicta disputatione, Angerio, licet non omnino placeat Felino. in c. cum Berthol. de re jud. n. 12. & multis rationibus dubium: tamen admitti poterit, ut ipse Panor. scribit, quoties institutio facta est præsentante, ac tacente patrono.

Primo, quia patronus, qui facillimè ob præsentiam potuit dissentire, & impedire actum illum institutionis, videatur consentire, ne aliqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo ut illuderet Episcopo instituenti, juxta eam rationem, quam paulò ante deduximus ex l. 2. Cod. si res aliena pign. data sit.

Secundò hoc probatur ex eo, quod collatio beneficii facta præsentante & tacente illo, qui jus habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omnino secundum Tancredum Archid. Præpos. in cap. si servus. 54. distinct. Imola, Abbas & Doctores in
capit.

capit. ex ore. de his qui quasi a majori parte Cap. quorum opinio verior est, & frequentiori auctorum consensu recepta, ut assererat eam secutus Paul. Paris. in cons. 76. n. 14. lib. 4. qua de re latius tractavere Felin. in dict. cap. cum Barthold. & Lambert. in d. qu. 2. art. 2.

Tertio, quia qui potest actum impedire, si præfens sit, & taceat, consentire videtur. *l. fidejuss. §. pater. ff. de pignor. not. Bartol. & omnes in d. l. qua dotis. præcæteris Jason. ibi, numer. 76. Abb. & Felin. in d. c. nonne. notatur in l. Cajus. ff. de pign. actio. tradit Alex. in cons. 1. lib. 3. n. 7.* Quòd si institutio facta sit patrono absente, sciente tamen nec contradicente, non valet ea collatio beneficij, imò poterit patronus eidem contradicere, ac præsentate ministrum ad Ecclesiæ ministerium intra quatuor vel sex menses à jure sibi datos: quemadmodum Card. respondet in *Clem. primam de supplen. neglig. pralat. n. 11.* cujus opinio, quidquid Cæsar Lambertinus scripserit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito consensu, ac præsumpto modò tradidimus ad intellectum *cap. super eo.* quo factum est, ut possimus hinc colligere, quòd inibi non tractabitur de sententia, quæ alteri noceat scienti, vel ignoranti: atque idè conclusio ex eo adnotata de effectu clausulæ, appellatione remota, non omnino constat ejus auctoritate, quoad tertium, cui sententia nocet ex natura causæ scienti, vel ignoranti, aut ratione scientiæ juxta distinctionem *l. sapè. de re judic. & tamen fatentur clausulam. appellatione remota,* minimè obliete vim & effectum quoad tertium, cui sententia inter alios lata non nocet, ratione scientiæ. Item nec quoad illum, cui sententia nocet etiam scienti secundum distinctionem *leg. sapè.* nisi dixerit quispiam, etiam huic nocere clausulam istam, ubi ipse sciverit, judicem de causa cognoscentem, appellatione remota judicaturum: ex his, quæ in ultima hujus capituli parte traduntur. Sed nec illis nocebit appellationis privatio, quibus sententia ex natura causæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus: quoties condemnatus, & victus per sententiam curavit aut causam præbuit, quod clausula illa, appellatione remota, commissioni, & delegationi causæ adjiceretur. Alioqui fortassis hæc clausula etiam nocebit his, quibus ex natura causæ, jure ipso, etiam ignorantibus nocet sententia. Quod suaderi poterit multis rationibus, quæ deduci possunt ex his quæ hoc in capite, & præcedentibus explicuimus. Potissimum id mihi factis applaudis, nocere clausulam istam venditori, qui velit appellare à sententia contra emptorem latam, ut effugiat evictionis periculum. Sic etenim quæstionem istam definite constituimus æquo animo laturi, si quisquam certius aliquid jureque probabilius hac in re excogitarit.

¶ Quarto, admodum huic tractatui convenit examinare, an sententia inter alios lata præjudicet omnino illi, qui post litem acceptam, rememerit, de qua quæstio erat. Cui controversiæ & altera præmittitur, sine res litigiosa, & litigiosi vitio affecta ex eo, quod in judicio fuerit petita. Conveniunt enim omnes, quæ rem effici litigiosam per solam citationem, quoties petitur actione reali, agiturque de dominio, aut quasi dominio, directo, vel utili, quod manifestum est, *auth. litigiosa. C. de litigios. nec in hoc ulla est contentio inter juris utriusque interpretes: tamen olim jure Codicis necessaria fuerit litis contestatio ad vitium litigiosi, l. 2. C. cod. tit.* denique nunc in varias itum est sententias super eo, an res efficiatur litigiosa, quoties petitur actione personali, & ad rem ipsa actio personalis proponitur? Quibusdam enim placuit, rem nusquam effici litigiosam etiam litis contestatione, si ad eam actum sit actione personali: ut actione

Didaci Covarr. Tom. II.

ex empto, quæ ad rem empram contra venditorem in judicium adducitur. Hujus opinionis auctores sunt Petrus à Bella Pertica, Jacobus Butrigarius, & Faber. *in d. auth. litigiosa.* Bartol. *in l. 1. Cynus, Alberic. Bald. & Ang. in l. 2. Cod. de litigiosis.* Innoc. & Joan. Andr. *capit. cum M. de consue.* Idem Joan. Andr. Abb. n. 7. & Henric. optimè col. 3. *in cap. eccl. ut lite penden.* Ferra. *in præd. tit. de forma libelli in actione reali num. 81.* Specul. *tit. de appellat. §. noviss. in versio. verum generaliter est.* Matthæus de Affl. *in consue. Neap. rubr. 41. n. 14. vers. & si lite pendente.* Bald. *in l. 1. C. communi divid. n. 6.* Vitalis *in tract. clausular. tit. de appell. penden. col. 2.* Parisius *in cap. dilecta. num. 11. & seq. de exceptionibus.* Rom. *in cons. 270* qui asserit, hanc opinionem communem esse. Idem Roman. *in l. quamquam. §. 2. n. 5. ff. de aqu. plu. arcend.* scribit, eandem in consulendo maximam habere auctoritatem. Cui suffragatur *tex. in d. aut. litigiosa, & in auth. de litigios. in pr. collat. 8.* ubi statutum est, tunc dici rem litigiosam, cum de ejus dominio causa tractatur, idè, si personalis actio proposita fuerit ad rem non erit res litigiosa: siquidem de dominio rei eo judicio minimè di putatur. Hæc auctoritati accedit, & alia ex eadem constitutione de litigiosis. *§. ad hoc autem inibi etenim respondit Imperator, rem non dici litigiosam, quoties ad eam actum sit actione hypothecaria.* Prior tamen ratio tollitur, si observemus diligenter Novellam constitutionem in hoc à veteri jure discessisse, quoad vitium litigiosi in ipsa re constituendum exigat tantum citationem ex actione reali: cum olim esset necessaria contestatio litis. Ergo nova constitutio in actione reali tantum in hoc veterem abrogat, quod citatio sufficiat, veteri lege requirente contestationem litis: atq; idè in actione personali nihil novi statuit Justinian. Cæsar: & ea ratione ab antiquis legib. petenda erit hujusmodi quæstionis definitio, postèrior verò auctoritas maxima ratione refellitur: quia in actione hypothecaria vitium litigiosi non est necessarium, nec quidquam nocet auctori qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mora & pendente rem emerit, quæ in eum cum hoc onere æris alieni transfertur, secundum omnes contrariæ opinionis auctores, qui ita respondere conantur novellæ constitutioni. Sed si possit plurimum interesse ipsi creditori agenti hypothecaria, quod res efficiatur litigiosa propter plures, & maximi momenti effectus: nihilominus voluit Justinianus, non constitui vitium hoc, nec contrahi quoad rem hypothecæ obnoxiam, quia res ipsa transit cum onere in quemcumque possessorem. Nec refert quoad vitium litigiosi, quod sit hypotheca specialis, vel generalis: imò multò magis libera est hypotheca generalis à vitio isto quam specialis, quod ipse Justinian. fateatur *in d. §. ad hoc autem. vers. ex quo jam claret.* qui ita legendus est, *Ex quo jam claret, quod generales hypothecas multò minus litigiosi vocabulo volumus contineri: sic etenim legitur ex codice Græco Novellarum, & Latina Haloandri interpretatione, ut obiter mirer, cur vulgò absque ulla ratione, & contra mentem legislatoris legatur: multò magis litigiosi vocabulo volumus contineri.* Est ergo ratio altera quæ vitium istud excludit à re hypothecæ titulo obligata: quia hypothecaria actione non agitur de dominio, nec ad dominium rei obrinendum, sed in effectu actio tendit ad debitam pecuniam consequendam. Unde ubi actio personalis deduceretur in judicium ad dominium rei obrinendum: nempe actione ex empto, profectò per litis contestationem res ipsa litigiosa efficiatur auctoritate *l. 2. C. de litigios.* quæ in hoc nullo modo novella constitutione abrogatur: qua ratione, quoties actione personali petitur dominium rei, vel directum, vel utile, secuta litis contestatione res ipsa efficitur litigiosa

litigiosa secundum gl. in l. quamquam. §. 1. in verb. iudicium, ff. de aqu. plu. arcen. & ibi Bart. Cum. Imol. Rom. & Bart. in addit. ad Bart. idem Bart. & Alex. in scholis, in §. ult. ff. de litigios. Angel. in auth. de litigios. col. 2. Imol. Dec. & Ripa super gl. ult. in cap. cum M. de constit. Salic. in l. 2. C. de litigios. Ravenna in tit. ut lite penden. nihil innovetur. Petr. Jac. in practica, ut. de litigios. Optimè igitur tradit & probat Jas. in conf. 43. lib. 1. idem Imol. & Fel. col. ult. in c. dilecta. de exceptio. & rursus ipse Imola in c. Ecclesia. in 1. ut lit. pend. 2. col. quorum sententia mihi potius applaudit, quippe quæ & verior sit, utiliorq; ac conducibilior praxi, & judiciorum auctoritati propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias. Sed & ipse Jason. in d. conf. 43. col. ult. scribit, temerarium esse, ab hac ultima opinione in iudiciis discedere.

7 ¶ His utcumque præmissis est adnotandum ¶ sententiam latam inter alios, nocere omnino, & exequendam esse adversus illum qui rem litigiosam, eoque vitio affectam emerit. quod probatur ex ratione l. ult. C. de litig. Bart. in l. 1. §. ult. ff. de litig. idem Bart. & Salic. in d. l. ult. Paul. Castr. in d. l. quamquam. §. 1. Bald. in l. 1. C. Commun. dividundo. expressim Bart. in l. 3. C. de pign. n. 23. Rodericus Zuates in repet. l. post rem. ff. de re judic. post oblationem ampliationem legis Regie, col. 5. Matth. de Affl. in conf. Neap. lib. 2. rubr. 41. n. 10. quorum sententiam veram esse censet Angel. in d. auth. de litigios. col. 2. ubi emptor scivit tempore venditionis rem illam litigiosam esse, vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui ubi is bona fide ignorans emisit rem, non est contra ipsum sententia exequenda. Ego sanè non probo hanc Angeli opinionem, quoties verè res litigiosa est: cum hæc transeat, ac transmittatur cum litigiosi vitio in quemcumque tertium possessorem, etiam ignorantem: tamen propter ignorantiam is non sit aliqua pœna mulctandus. l. ult. C. de litigios. qua probatur, rem litigiosam quoad pœnam vendentis, vel transferentis, & quoad ipsum vitium ipsiusmet rei transmitti, etiam in ignorantem. Igitur si propter vitium litigiosæ rei sententia mandari potest executioni contra tertium possessorem, nihil refert an fuerit is ignorans tempore emptionis. Hoc ipsum probatur, quia ubi res efficitur litigiosa, non potest ejus status mutari in præjudicium agentis quoad iudicij ordinem, & examinationem causæ, nec potest litis cursus impediri, duriorve fieri actoris conditio. l. ult. ff. de litigios. l. 2. C. eod. tit. text. optimus in d. l. quamquam. §. 1.

¶ Sed & generaliter, etiam ubi res litigiosa non efficitur per citationem, nec per contestationem, si tamen ea per reum alienetur lite pendente, poterit executioni mandari sententia lata cum alienante contra ipsum in quem translata fuerit, si ipse scivit tempore translationis litem ea super re pendere, vel super ære alieno exigendo, ac solvendo ex bonis alienantis.

Quasi ea alienatio propter moram, litem, & scientiam ipsiusmet emptoris omnino præsumatur facta in fraudem sententiæ, & ejus executionis, nec sit necessaria tunc actio revocatoria ex tit. de his qui in fraudem creditorum. Probat hanc conclusionem text. in l. chirographis; §. ult. ff. de administ. tutor. cujus auctoritate veram esse contendunt Bald. in l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito. idem Bald. in l. certa forma. C. ut in poss. lege. & idem rursus in l. executorem. C. de executor. rei jud. nu. 26. Paul. de Castr. Vincent. Herculani. n. 43. Jas. n. 10. Zazius col. 3. in l. à divo Pio. §. super reb. ff. de re jud. & licet Bar. in l. 3. C. de pign. nu. 23. omnino huic opinioni adversetur, ea tamen maximam auctorita-

tem habet, ut tandem admittenda sit propter utriusque vendentis, & ementis dolum in præjudicium judicialis auctoritatis commissum.

¶ Imò ex hac opinione non incongruè constat, & traditur vera conciliatio inter utriusque juris auctores, & interpretes, dum ex his quidam censent, sententiam latam contra debitorem posse mandari executioni adversus illum, in quem dolo, & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit etiam absque revocatoria cognitione, & sententia. Quod tenet Cynus in l. 1. q. 9. C. de alienat. jud. mut. caus. fact. quemadmodum Bart. & omnes existimant. Sed contrarium placuit Bart. in d. §. super rebus, ad fi. & ibi Alex. idem tenet Bart. in d. l. 3. C. de pign. n. 23. idem in l. si quis missum, §. iudex, q. pen. ff. de damn. infect. & profectò hæc est sententia, quæ magis jure probatur, & frequentiori Doctorum suffragio recipitur, ut tandem prius oporteat agi revocatoria ex tit. de his, qui in fraudem creditorum & revocata ipsa alienatione, tunc fiet executio in ea re quæ per fraudem fuit alienata, §. item si quis in fraudem. Insistunt. de actionib. leg. 1. §. necessario. ubi Bart. ff. si ventris nom. mulier. in poss. Quibus in locis probatur, necessariò esse prius præmittendam, ac tractandam ipsam alienationis revocationem. Hoc etenim verum est, ut alienatio fuit facta non dum mota lite, & sic in fraudem creditorum: quod si ea facta fuerit pendente lite, & sic in fraudem judicialis auctoritatis, poterit tunc admitti opinio, quæ Cyno ab omnibus tribuitur: nec erit necessaria revocatio alienationis, ut posset fieri executio contra tertium possessorem, qui rem ipsam emit pendente lite, & sciens, litem pendere: quemadmodum Bald. paulò antè citatus non semel definivit. Est igitur satis in hac specie, quod petatur executio probata rei alienatione & scientia ipsius emptoris: & tamen quidquid Paulus ac Vincentius Hercul. senserint, ad hunc effectum, ut recta via fiat executio contra tertium possessorem, ipse opinor fore necessarium, quoties actione personali agitur ad solutionem æris alieni, quod probeatur scientia litis pendentis, & inopiæ debitoris: id est, quod emptor sciverit, debitorem non habere aliud in bonis, unde possit creditori satisfacere, si fuerit condemnatus: nam ex hoc, quod alienatio fit à debitore pendente lite, non potest colligi fraus contra executionem futuram, cum ea fieri possit in aliis rebus quas ipse possidet. Nec item sufficeret scientia inopiæ debitoris, si emptor ignoret litem pendere: cum ex hoc tantum deducatur fraus contra debitorem, non tamen contra iudicem, nec in præjudicium auctoritatis judicialis, aut executionis, quod verum esse opinor, etiam si Paul. Castr. & Vincentius nu. 46. senserint, satis esse probari scientiam quod debitor aliam rem in bonis non haberet, unde posset creditori satisfacere, quamvis non probeatur scientia litis pendentis.

¶ Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam, & ejus traditionem, quamvis juxta receptiorem sententiam non efficiatur res ipsa litigiosa quod modò disputabamus, nihilominus alienatione absque novo iudicio executionem fieri contra ipsum tertium possessorem, ex his, quæ modò tradidimus secuti Bald. in dict. leg. ob maritorum.

¶ Hinc etenim deducitur congrua, ni fallor, interpretatio ad textum in auth. de litigios. §. ad hoc autem. Nam si creditor adversus debitorem agat, non impeditur debitor lite mota etiam rem speciali obnoxiam hypothecæ alienare, ut inibi decisum erat, nec adest huic rei vitium litigiosi, quamvis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen

tamen si debitor non habens alias res, unde creditori satisfaciat, rem istam alienaverit lite mota in eum, qui sciverit, licet ea de re tractari, & inopiam debitoris: profecto sententia lata contra debitorem mandabitur executioni contra tertium possessorem: quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris, simul & iudicis, atque idem Baldi opinio in hac specie admittenda est, cum probeatur omnino inopia debitoris, nec oberit text. in d. §. ad hoc autem quia in eo casu non fit alienatio in fraudem: præsertim ubi ex pretio rei alienatæ solvitur æs alienum, ut inquit ibi Justinianus, qui non facta solutione ista responderet salvam superesse creditori actionem hypothecariam. Quod si non posset fieri executio contra tertium possessorem, in quem per fraudem fuit translata res ipsa hypothecæ obnoxia, oporteret iterum creditorem agere novo iudicio & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris executionem: ex quo deterior fieret ejus conditio per alienationem lite pendente factam: cum re non alienata, fieret directè executio in ipsa re perita, vel possessa tempore alienationis ab ipso debitore. Igitur fraus fit in hoc, & idcirco congruum est ita Justiniani responsum interpretari, ut nulla calumnia sit in perniciem litigantium bona fide admittenda.

¶ Major, ac iniquior fraus fit, ubi pendente lite super actione hypothecaria contra tertium possessorem, ipse reus inops nec habens rem aliam in bonis, quæ possit sufficere ad judicatæ rei executionem, si ut possessor, qui dolo desit possidere condemnatus fuerit, rem ipsam transfulerit in eum, qui scit litem motam esse, & inopiam ipsius rei conventi. Etenim si non potest directè fieri executio contra istum nunc possidentem absque novo libello, & absque novo litis examine, dubio procul ex fraude communi tam alienantis quam ejus, in quem fit alienatio, deficit rei judicatæ auctoritas, quæ in hoc potissimum fallitur, quod inanis est: & idem iterum sunt omnia repetenda contra istum tertium possessorem, qua ratione æquissimum est, posse sententiam executioni mandari adversus tertium possessorem directè: cum & in hac specie maximè obtineat ratio Baldi in dicta leg. ob maritorum, & aliorum, qui cum secuti fuerunt.

¶ Illud verò libenter addiderim, posse tertium possessorem, in quem translata est res litigiosa, vel pendente lite, appellare à sententia illa, quæ directè præjudicat eidem quoad executionem, modò appellet intra decem dies, priusquam sententia transeat in rem judicatam adversus illum, qui fuit condemnatus. Non enim vitium litigiosi, nec fraus litis pendentis causa deducta, ac præsumpta privat tertium possessorem jure appellandi à sententia: intra tamen illud tempus, quo potuisset ipse condemnatus appellare, & quo nondum sententia in rem judicatam transierit contra condemnatum ipsum; quemadmodum & de venditore diximus.

¶ Hactenus ergò sententia inter alios lata quæ aliis nocet ex propria vi, & natura causæ, vel ex vitio, aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cujusdam præjudicii evictionis causa imminenti. Nunc verò agendum erit de sententia inter alios lata quæ nocet aliis ratione scientiæ juxta distinctionem Jurisconsulti in dicta l. sapè. Etenim ubi condemnatus appellare potuit, & appellare omisit, tertius jure appellare poterit intra decem dies à tempore, quo sciverit sententiam latam. Quod probatur ex his, quæ statim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his quibus sententia inter alios lata nocet ex natura causæ, sensere Angelus Perusinus, & Ang. Aret. in l. ab executore. §. ult. col. ultim. ff. de appellatio. Quid autem, ubi condemnatus

appellare non potest, quia tertio appellare non licet, an possit tunc tertius, cui ratione scientiæ nocet sententia, appellare? & sanè si tertius hic in prima instantia, vel in secunda, vel in ultima, prius tamen quàm fit in causa conclusum. sciverit litem cum alio tractari, non poterit appellare ab illa sententia, quæ jure transierit in rem judicatam ex eo, quod tertio non potest admitti appellatio: alioqui si tertius ignoraverit litem tractari usque ad causæ conclusionem in ultima instantia, cum eo tempore non potuerit jus proprium ad defensionem in iudicium adducere poterit appellare, quamvis condemnatus non potuerit tertio appellare. Sic denique ex Innocent. ibidem adnotarunt Panorm. n. 26. Felin. post alios, n. 10. in c. cum super. de judic. Bart. Imol. & Ang. Aret. in l. à sententi. col. ult. ff. de appellat. atque ita erit accipiendum quod communi consensu receptum est, nempe regulam illam, qua non licet tertio provocare, procedere, ac obtinere quoad condemnatum, non tamen quoad tertium, qui condemnatus non est: secundum eosdem, & Dec. in c. sua. col. 2. de appellat. ipse verò Innocent. Panorm. Dec. Fel. Bart. & Imol. illud tantùm exigunt, ut tertius appellare non possit à tertia sententia, quod sciverit is causam tractari ante illam ultimam sententiam. Angel. Aretin. addit, esse necessariam scientiam istam ante conclusionem causæ. Scribit tamen Bart. in dict. l. sapè. §. 8. quæst. damnum illud, & præjudicium, quod ratione scientiæ sententia inter alios lata infert aliis, omninò tolli, & vitari, si quis accesserit ad iudicium, & fuerit protestatus, se minimè consentire in illius causæ examinationem & quod nullum sibi pateret præjudicium. Eandem opinionem probant Angel. Cuma. Imola, & Alex. ibi n. 109. Anto. col. ult. Abbi. in c. penultim. de re judicat. n. 8. ubi Imola, & Felinus n. 25. idem tenuerunt. Imò sufficit protestatio extrajudicialis, sicut responderunt Angel. Imola, & Alexand. in d. l. sapè & idem Imol. Fel. in dict. ca. pen. asserit tamen Imola, quem Alexand. & Felin. sequuntur, hanc protestationem debere notam fieri iudici, vel parti adversæ, quoties his constat scientia protestantis. His non temere præmissis mihi jure certius videtur, in hac quæstione, quam tractamus, satis esse, quod ante sententiam ultimam & tempore, quo potuit tertius hac protestatione sibi præcavere, & consultare, sciverit causam tractari cum alio, & hactenus tractatam fuisse, etiamsi sit jam conclusum, quod videntur Innocent. Bart. & alii apertissimè sentire.

¶ Hinc apertissimè deducitur interpretatio vera elementine constitutionis prima de re judic. qua decisum extat tres sententias conformes tradendas fore omnino executioni, non obstante nullitatis exceptione in contrarium objecta, quæ facta executione nihilominus examinatur. Est etenim ea decisio admittenda quoad condemnatum, non tamen quoad tertium, qui ratione proprii iudicij, adversus ipsam sententiam ultimam, nullitatem allegat, vel se opponit excutioni ad eam impediendam, sic sanè visum est Joan. Andre. in gloss. in verbo. contra se. quem sequuntur Cardin. gu. 4. Bonifac. col. 7. & alii ibidem Felin. in cap. veniens. in 2. de test. n. 11. Alex. & Jas. col. ult. in l. à divo Pio. §. super rebus ff. de re jud. idem Fel. in cap. cum super de re jud. num. 8. Rom. in sing. 287. Rot. in antiquis 441. & Dec. in c. sua n. 10. de appel. quorum opinio communis est, ut fateatur eam secutus Felin. in cap. qualiter. in primo de accusat. num. 31. & constat ex traditis per Sebastianum Vantium de nullitatibus, tit. quis possit dicere de nullitate tamen si contrariam sententiam veriorum esse censeant Gulielmus, & Barba in dict. Clem. 1. ubi Zeazelinus & Imol. hanc opinionem ultimam sequuntur, ubi tertius certior fuit de omnibus tribus sententiis: primam vero, ubi nullam

cognitionem, nec scientiam habuit duarum sententiarum, quæ ante tertiam latæ fuerunt.

¶ Ego verò absque ulla distinctione opinor veram esse communem opinionem, quoties sententiæ nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ tertio nocent, etiam scienti. Etenim tunc nec est necessària ab his sententiis appellatio, nec nullitatis exceptio: sed tantùm oportet quod tertius utatur regula juris ex qua res, inter alios acta, aliis non nocet. Nec potest hoc esse alicui controversum. At si tertia sententia ita nocet tertio, quod ab ea nequit appellare, quia tertia est, nec licet ei tertio provocare: profectò non poterit impediri ab ipso tertio hujus sententiæ executio propter nullitatis objectionem. Hæc etenim conclusio palam probatur ex ratione ipsius Clementinæ constitutionis, quæ ex hoc constat, quod tertia sententia non possit quoad executionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositæ, cui sententia ipsa ut tertia nocet, & cui ea ex causa appellatio jure interdicitur. Igitur qui juxta proximè traditam resolutionem non poterit ut tertius, tertio provocare, nec poterit executionem sententiæ impedire nullitatis causa. Verum si tertius appellare potuisset à sententia, quæ illi nocet, & id facere prætermiserit, aut neglexerit, dubio precul impedit executionem sententiæ nullitatis exceptione. Ex quibus constat, opinionem Imolæ, & Zenzolini non satis jure probari, nisi secundùm ea, quæ in proxima quæstione tradidimus: sic denique apparet, quoniam pacto communis opinio defendi possit: & tandem hæc sunt observanda quoad intellectum Regiarum quarundam legum, quæ de sententiarum executionibus eandem ferè rationem habere videntur, quam Romanus Pontifex in dict. Clement. non admodùm obscurè insinuavit, de quibus aliàs longius tractabimus.

CAPUT XVI.

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

SUMMARI A.

- 1 Tertius, qui executionem sententiæ impedire vult, docere debet intra breve tempus jus contradicendi.
- 2 Non est admittenda contradictio illius, qui se opponit executioni ad eam impediendam, quoties calumnia præsumitur ipsius opponentis.
- 3 Intellectus l. is, à quo. ff. de rei vindicat.
- 4 Intellectus l. à divo Pio. §. si super rebus ff. de re judic. & eorum quæ Bart. ibi scripsit.
- 5 Tertius seipsum opponens executioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem, vel jussum alterius sententiam executur.

Agitur sæpissimè de sententiis judicialibus executis, cum in rem transferint judicatum, adversus eos, qui expressim fuere condemnati: cui tamen executioni frequenter tertius aliquis obviam ire conatur, eam impedire volens, & asseverans, seipsum condemnatum non fuisse, nec victum, & præjudicium grave pati ex ipsius sententiæ executione. Idcirco par est, ut & rem istam summam explicemus, illud præmittentes, quod ubi sententia nocet tertio, quoad plenum præjudicium ex natura causæ, vel ratione scientiæ, aut alio quovis pacto, nec possit tertius appellare: non est cur tractetur, an ipse possit executionem impedire: cum minimè sit ad hoc admittendus: ex his, quæ latius scripta fuerunt in c. proxim. & notatur in l. sepè. ff. de re judic. in cap. cum super cod. tit. Jam enim sententia, etiam

quoad tertium, translata in rem judicatum: atque idè ejus executio impediri non debet. Tota igitur versatur controversia in ea specie in qua sententia lata inter alios, aliis non præjudicat, nec jure nocet. Nam ubi præjudicat, vel nocet, tunc vel potest tertius appellare, & eo casu executio suspenditur: aut non potest appellare, & executio suspendi non debet. Quamobrem contingere poterit, quod tertius velit impedire executionem sententiæ, quæ rei judicatæ auctoritatem habet contra condemnatum, duobus casibus: primò inquam ubi sententia tertiò nullo pacto jure nocet: secundò, quoties ea nocere jure potest, & nocet, potuit tamen tertius appellare, & appellavit, licet victus appellare non potuerit, aut non appellaverit. In his tandem casibus utcumque sit, qui velit impedire sententiæ executionem, docere debet summam, & intra breve tempus, quod sibi damnum fiat ex illius sententiæ executione: alioqui non est admittendus: quemadmodum probat tex. elegans in cap. veniens. in 2. de testib. & ibi Panorm. & Fel. idem Fel. in cap. præterea. col. penult. de testib. cogen. probatur idem in l. à D. Pio. §. si super reb. ff. de re jud. & est communis opinio, ita tamen intelligenda, ut sufficiat semiplena probatio, nec sit necessària probatio integra, secundùm Innoc. & omnes in d. c. veniens. ubi Fel. nu. 13. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Felin. in dict. c. cum super. n. 16. de re jud. quo fit, ut quoties tertius à sententia inter alios lata velit appellare, & executionem impedire, non sit illi satis justam appellandi causam exponere expressim in appellatione: sed oportet illam probare statim intra breve tempus, saltem summam, & semiplena probatione: quod si tantum appellet, nec impedire conetur executionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello proponere, quæ appellationem ipsam justificet.

¶ Verùm quoties præsumi possit calumnia tertii appellantis, & se opponentis executioni, tunc non est admittenda ejus appellatio, nec oppositio, sicuti constat ex cap. suscitata. de in integ. restit. gloss. Abb. Fel. & Dec. in cap. super eo. de offic. deleg. in verb. tenebit. Fel. in cap. ultim. col. ult. de calumniatore. Card. & Felin. n. 10. in cap. veniens. in 2. n. 10. de testibus. Card. in Clement. 1. quæst. 4. de re judic. Abb. & alij in dict. cap. suscitata. quorum communis opinio; scribit tamen Panormit. in dict. c. super eo. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si tertius offerat propriam, ac gravis præjudicij probationem statim, & ut aiunt, in incontinenti: tunc etenim probatio ista recipienda est, & interim ad breve illud tempus differenda executio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panormitan. sententia probatur in cap. interposita. in princip. de appellat. idem repetit Panormit. in d. cap. suscitata. nu. 7. textus optimus in cap. litteras de restit. spoliat. vers. præterea l. si is à quo in prin. ff. ut in possess. legat. Innoc. in cap. post electionem. de concess. præben. idem Abb. & Dec. 2. col. in dict. cap. interposita. Non me latet, quibusdam visum fuisse, quod præsumptio calumniæ non tollatur per oblationem probationis præsentis, & statim faciendæ: auctoritate glo. in dicto c. suscitata. in verbo, sententia. ubi Imol. col. 3. Anton. Corset. in si. p. in verb. exceptio. tamen gloss. prædicta non omnino probat hoc, imò potius idem, quod Panormit. ex ea deduxit, ut constat in priori ejus parte: à qua quidem opinione, & si tentaverit post recedere, non tamen expeditè, ac deliberatè discessit. Sic denique licet opinio Panormit. dubia sit, dum is scribit, exceptionem quamlibet, quæ legitima sit, admittendam esse, si offeratur ejus probatio statim, etiam si lege vel statuto nulla sit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alexand. hanc sententiam probat conf. 94. li. 4. cui pro

pro Panormitan. respondet Dec. in cap. ex parte in 2. col. 4. de officio delegat. nihilominus, ubi plena probatio, & integra offertur statim, & incontinen- ti, ipse opinor, tolli ex hoc calumniæ suspicionem, quæ profectò sapissimè tolli non poterit ex proba- tione semiplena: quod eleganter admonet Felin in dict. cap. veniens in 2. n. 10. de testibus. qua in re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio, non tantum circa probationis qualitatem: sed & circa tempus ipsum, inter quod fieri debet; quemadmodum Panormitan. in dict. c. veniens. docet nu. 11. & post eum alij, præsertim Felin. n. 15.

¶ Sed etli tertius docere velit, adhuc probatione integra, grave præjudicium sibi imminere, si sen- tentia executioni tradatur, & ea ex causa eam im- pedire, admittendus non est quoties is ante senten- tiam sciverit, causam, & litem tractari inter victo- rem & victum: sic etenim censent rem istam in- telligendam fore Antonij Abb. & Felin. n. 10. in dict. cap. veniens. in 2. de testibus. Nicolaus Boërius dec. 79. col. 1. qui alios auctores citat. Horum au- tem sententia non est ita indistinctè intelligenda: for- tassis etenim malè plerumque intelligitur. Nam vel sententia illa, de cujus executione agitur, & adver- sus victum auctoritatem habet rei judicatæ, alteri præjudicat ratione scientiæ: & in hoc casu, ut su- perius adnotavimus, tertius appellatione proposita, si eidem permittitur, impediet executionem in præ- judicium ejusdem tertii, non obstante scientia: vel nocet alteri sententia ex natura causæ: & non est tractandum de impedienda ejus executione: cum etiam adversus tertium ignorantem transierit in rem judicatam. Quod si sententia tertio non nocet ju- re, nec præjudicat, parum refert, quod is sciverit, causam, & litem tractari, quia etiam scienti non infert jure sententia præjudicium aliquod, & idè quoties in executione huic præjudicium imminet, aut aliqua læsio contingere possit, est admittendus ipse tertius ad impediendam executionem non ob- stante scientia litis, & causæ. Igitur opinio Anto- nii, Abb. Felin. & aliorum tunc erit admittenda, cum tertio præjudicat sententia ratione scientiæ, & ex eadem causa non est eidem appellatio permissa. Ita equidem auctoritates utriusque juris ab his au- ctoribus adductæ planè sunt intelligendæ, quando- quidem in hac specie constitutæ sunt.

¶ His tandem prænotatis, utar hac in quæstio- ne communi ferè omnium distinctione, quam tantisper aperiam juxta praxim, quæ mihi ex usu forensi visa sit expeditior. Est etenim species quædam, & casus admodum frequens, cum adversus alicujus rei possessorem pronunciatur sententia de eadem re actori restituenda, & tamen qui pendente ea lite, eandem rem ab eodem possessore petierat, ac non- dum obtinuerit, impedire vult prioris sententiæ & rei jam judicatæ executionem. Hoc sanè casu non impeditur executio, nec impediri debet: licet cautio danda sit ipsi possessori, cum ab eo res au- feretur: quod si secundus petitor fundum aut rem evicisset, eam præstabit, aut indemnem ipsum reum constituet, † textus celebris in l. is à quo. ff. de rei vindicat. & leg. sequent. Quæ Jurisconsultorum res- ponsa sic intellexere Innocent. Abb. Anton. Card Felin. n. 8. Aretin. & alij in dict. cap. veniens. in 2. de testibus. Bart. Alex. & Jason. col. penult. & final. in l. à divo Pio. §. super rebus. ff. de judic. Felin. post alios ibidem in d. cap. cum super. colum. 4. Quo fit, ut si post sententiam, quæ transierit in rem judica- tam, cœperit tertius agere contra victum, aut se opponat executioni, executio differenda non sit, nec item cautio præstanda: imò sine ulla cautione fiet executio contra possessorem in re petita: & ager tertius contra victorem rei vindicatione, alia-

Didaci Covarr. Tom. II.

ve actione sibi competenti: quod probatur in dict. l. is à quo. Et tenent Innocent. Imola, Antonius & Fel. in dict. cap. cum super col. 4. idem Fel. in d. cap. veniens. n. 8. ubi Aret. num. 3. scribit, hanc opinionem communem esse: quam omnes sequuntur ibi ut fatetur Felin. n. 9. eandem probarunt Imola. & Angel. Aretin. l. à sententia. ff. de appellat. Alex. & Jat. col. ultim. in d. §. si super rebus. sensist gloss. in dict. cum super. in verbo, interpositam, in fine. Quod si tertius hic executionem velit impedire asseverans, ejus maximè interesse illius rei petite possessionem non transferri in duriosem adversarium, sibi impu- tet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendam contra priorem possessorem, à quo justè, juris or- dine servato, & absque ulla fraude auferetur. Sed & si subesset aliqua suspicio fraudis futuræ circa il- lius rei possessionem, ut denique hic novus actor, etiam obventa victoria, frustraretur, posse tunc cogi qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare: ex qua salvum sit jus illius, qui modò agere vult, & agit: quamvis Juriscon- sultus in l. is à quo. hanc posteriorem dubitationem minimè tractaverit. Nam Panormit. in dict. cap. veniens. n. 6. expressim scribit, ac sensit Bald. ibi, colum. 2. etiam in casu, quo duobus eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem istam in executionis iudicio, posse ter- tium impedire executionem, propter duriosem cau- sam ex mutatione possessoris contingentem. argum. cap. Pisanis de restit. spoliar. nisi & huic timori fue- rit satis cautio succursum, hæc Panormitanus, à quo Felin. dissentit. n. 9. existimans, satis esse cau- tionem præstari: siquidem ipse tutam efficit futuri iudicij executionem. Ego verò perpensa Juriscon- sulti mente, atque ejus ratione ad amissim exami- nata existimo, non omnino improbandam esse Pa- normit. sententiam; quam judex prudenti usus ar- bitrio poterit admittere, si viderit juxta probatio- nem summariam periculi; & juris, quod in ea ha- bere contendit secundus actor, non esse satis tu- tam, aut æquam executionem sententiæ, quæ lata fuit adversus possessorem. Idem perpendendum erit ad hoc, ut cautio detur ad tutelam ejus, qui post sententiam latam, quæ in rem transierit judicatam, impedire vult executionem paratus agere statim, aut tandem agens ad eandem rem sibi tradendam: quod cautè debet examinari, & post examen de- cerni. Sed si tertius post latam sententiam ante exe- cutionem agat contra victum possessorem, postea tempore executionis cautio præstabitur à victore, quod respondit Chassanæus in consuetudinibus Bur- gundie, Rub. 5. §. 3. col. 7. atque ita obtinebit etiam in hoc casu Jurisconsulti responsio in dict. leg. is à quo.

¶ Secundus casus tunc constituitur, cum res ipsa, quæ à duobus petitur, vacat, nec in alicujus po- testate quoad possessionem: in hoc etenim casu ad- mittendus est qui velit impedire executionem & do- cere, quod, ejus intersit, illius rei possessionem victori non tradi, quia facilius eam obtinebit va- cantem, quam si alicui tradita fuerit. text. optimus in d. c. veniens. ubi Innocent. & omnes hoc ex- pressim tenuerunt. Est & argumentum text. in l. ult. c. de edicto divi Adria. tollend. notant Bartol. Alex. & Jat. in d. §. si super reb. Felin. post alios in d. c. cum super. n. 11. Bart. in l. penult. ff. de petit. hæ- red. quorum opinio communis est.

¶ Tertia solet tradi species, quando tertius qui contendit impedire executionem sententiæ, asseverat, rem petitam esse penes ipsum, & se possessionem ejus habere. Etenim in hoc casu dubio procul non est sen- tentia executioni tradenda: cum hic tertius rei petite possessor nondum fuerit victus ab eo, qui petit executionem. Alioqui non fieret executio contra

B b b 3 victum,

victum, sed contra ipsum tertium, qui nusquam litigaverit, nec victus fuerit, probatur, hoc *in dict. c. rem super. de re judica. & in l. à divo Pio. d. §. si super reb. idem* constat ex regula juris: *Res inter alios acta aliis non nocet. l. sepe, & cap. penult. de re judicata.*

§ Quartus casus sæpissimè contingit, quoties lit fuerit tractata super actione personali, sententiaque executioni tradatur in rebus, quæ victor asserit esse ipsius victi, & condemnari, Etenim in hæc specie facilius executio impeditur ab eo, qui allegat & statim probare vult, se dominum esse aliarum rerum ut constat *in dict. l. à divo Pio. §. super reb.* ubi gl. *in verbo. fiat.* Bartol. & omnes Innocent. & alij *in dict. cap. veniens. Reg. l. 3. tit. 27. part. 3.* probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipse non possidet, eo autem possidente, præsumitur dominium apud ipsum manere: & idè incumbit probatio in contrarium ipsi petenti executionem. gl. *in l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito.* Bar. Paul. Imol. Alex. Jas. & omnes *in dict. §. si super reb.* idem Bart. *in l. is cui. §. bonorum. ff. ut in possess. log.* Joan. Faber. *in l. 1. C. de privileg. fisci.* Hæc verò præsumptio possidentem, & contradictorem defendit, si simul allegaverit, se possessorem & dominum esse quasi necessaria sit dominij allegatio: ex Bart. *in l. si rem alienam 2. col. ff. de pignor. actio.* Salyc. *in l. certi juris. C. locat. eod. Bart. in l. cum quid. ff. si cert. pet. col. ultim. Alex. n. 13. & Jalon. n. 8. in dict. §. si super reb.* Bald. *in l. etiam. col. 3. C. de execut. rei judic.* argumento deducto à Jurisconsulto *in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni, ff. de adulter.*

§ Sed huic distinctioni, ac resolutioni illud objicitur, quod secundum eam poterit fieri executio sententiæ latae contra debitorem in bonis, & rebus ab alio possessis, modo victor probare velit, res illas verè esse debitoris victi, & illum dominum earum habere: & tamen gl. *in d. §. si super reb. in verbo. fiat.* expressim tēnet, contradictorem, qui se opponit executioni, eam impedire jure tantum possessionis, quam ipse obtinet, etiamsi non dixerit se dominum, & victor velit probare debitorem victum dominum esse: quam opinionem ex leg. ult. C. *si per vim. & alio modo.* sequuntur Bart. & Doct. communi omnium consensu, ut fatetur Jas. n. 9. & Zasius *in d. §. si super col. 2. not.* Faber *in d. l. 1. C. de privil. fisci.* Innocent. Abb. col. ult. *in cap. cum super.* est etenim maximè iniquum, quod quis in judicio summario privetur possessione alicujus rei: & idè in hoc judicio executionis sententiæ inter alios latae, satis est ad impediendam executionem, quod tertius contradictor, qui se opponit executioni, alleget, & probet se possidere, ut possessione minimè sit privandus ex summaria probatione dominij, donec ordinatio judicio vincatur, qua ratione aliquot hic exponam, ex quibus constabit hujus quaestionis non incongrua definitio.

§ Primum, ubi contradictor possidet, & allegat se dominum illius rei habere, probatio incumbit victori petenti executionem, quod victus dominus est illius rei secundum communem.

§ Secundum, si contradictor possessionem tantum allegaverit, & verè possideat, victor probare poterit dominium illius rei esse penes ipsum debitorem victum. Quod Barthol. & omnes fatentur, & ea probatio necessaria est, quoties contradictor asseverat, rem illam nec jure dominij, nec jure possessionis ad victum pertinere. Siquidem ipso victo non possidente, nulla est juris, nec facti præsumptio pro dominio ipsius, etiamsi possessor non dixerit, se dominum esse.

* § Tertium his aptari debet, quod ubi contradi-

ctor possidet, & nec allegat proprium dominium, nec fatetur, nec negat victum dominum esse, imò tantum asseverat, se rem illam possidere: necessaria est probatio saltem summaria, qualis convenit judicio executionis, de dominio victi debitoris: cum hoc non præsumatur altero possidente, secundum communem.

§ Quartum tribus his conclusionibus accedit omnino; etenim in his probato summarie dominio victi debitoris executio fieri debet in hunc modum, ut victor mittatur in possessionem, vel quasi possessionem ipsius dominij, & actionis in rem quæ potest, & poterat victo competere, ut ea actione judicio ordinario adversus possessorem agat, & ita fit hæc missio absque præjudicio ipsius possessoris, & contradictoris, quemadmodum eleganter docet Bal. *in l. etiam. in col. 3. C. de execut. rei jud.* hæc enim missio fieri potest, licet contradictor, qui possidet, non fateatur dominium victi debitoris, ut contra Bart. *in d. l. ob maritorum. 2. col.* Paul. Castr. Alex. n. 12. Vincent. Hercul. col. ult. & Jas. n. 12. *in d. §. si super.* post Cuman. ibi text. optimus *in l. si finia §. si de vestigalibus. ff. de dam. infect.*

§ Quintum ferè deducitur eisdem rationibus. Nam ubi contradictor, qui possidet, & se opponit executioni, fatetur debitorem victum rei petitiæ quoad executionem dominam esse, & tamen probat, se possidere, & allegat justam possessionis causam: erit facienda executio eodem modo absque præjudicio possessionis: licet non probet justam possidendi causam: cum ea præsumenda sit, si allegetur. Quod sentit Bart. *in d. §. si super. in fin.* & Alex. ibidem n. 12.

§ Sextum majorem dubitationem habet, scilicet cum contradictor fatetur, victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat se possidere, & verè possidet, nullam exponens causam, nec ritulum justæ possessionis: videtur sanè præsumendam fore possessionem iniquam ex ratione text. *in cap. cum dilectus. de causa possess.* & idè executio fieri debet: etiam quoad possessionem, ita quidem, ut huic tertio res auferatur, non obstante contradictione, quod sentit Bald. *in d. l. ob maritorum.* & probari quodam modo potest *in d. l. divo Pio. §. penult.* tamen Alex. *in d. n. 12.* visus sit huic opinioni sensim refragari.

§ Septimum ex his constat, plurimum interesse, quod possideat rem ipse contradictor, an ipsemet debitor victus. Etenim ex præmissis conclusionibus patet manifestè discrimen hoc quod Bart. & omnes post eum tradidere *in dict. §. si super reb.*

§ Octavo hinc colligitur, contradictorem qui se opponit executioni, asserentem, se possidere, & rem in depositum, aut locationem debitori dedisse, teneri ad hujus possessionis probationem: quia res in potestate debitoris victi reperitur.

§ Nonè ipse opinor, parum referte, quod contradictor tertius asseverans possidere, alleget item, se dominum esse, ut dominus præsumatur, quoad impediendam executionem efficacem, & rem ipsam defendendam. Nam sive dominus præsumatur, sive non, sed tantum justus possessor, necessaria est saltem summaria probatio dominij apud ipsum debitorem: ut possit fieri missio in quasi possessionem actionis realis debitori competentis. Et fortassis hoc erit observandum, quod necessaria sit major probatio, ubi contradictor præsumitur dominus, quam ubi de dominio nulla est præsumptio. Atque ita intellige, quæ paulò antè adnotavimus ex Bald. *in dict. l. etiam. Alexan. & aliis in d. §. si super.* auctoritate Jurisconsulti. *in §. item Pollioni.*

§ Decimè ex his constat, an sit verum quod Joannes Faber scribit *in l. 1. C. de privil. fisci ad fin.* quo in loco probat, non esse admittendum contra-

dictorem ad impediendam executionem in re, quæ à debitoris victo possidetur, licet ipse contendat se habere jus ad possessionem evincendam, & in ipsa possessione, quia nec possidet, nec allegat se possidere. Etenim vera est opinio Fabri ea ratione, quod non sit impedienda executio, nisi contradictor probare velit dominium, aut possessionem, & summariè probaverit: ita hac verò specie nec dominium aut possessio probatur. Et ideo hic tertius agit interdictis possessoris opportuno loco, & tempore, nec impedit sola intercessionem possessionis, quod non habet executionis iudicium. Sic lanè & opinionem Fabri sequitur Imbertus Rupellanus *lib. 1. forens. institut. c. 55.*

¶ Illud tamen hac in quæstione libentissimè quaesierim, ¶ num tertius contradictor possit se opponere executioni coram ipso iudice requisito, aut coram mero executore: vel teneatur accedere ad iudicem requirentem, vel illum cuius mandato executio fit, ut apud eum intercedat, ex causa iusta, nec fiat executio in ejus grave præjudicium? quidam enim existimant, hanc intercessionem, & oppositionem, proponendam esse coram iudice requirente, & illo, qui executori mero commisit executionem: cum merus executor non possit exceptiones admittere, nec de eis judicare, juxta ea quæ traduntur per Bartol. & Doctor. *in d. l. à divo Pio. in princ. & in cap. pastor. §. quia verò de offic. deleg. quo in loco gloss. Panormitan. & alij hanc controversiam tractaverunt, quæ modò non est à nobis latius disputanda; siquidem id tantum agimus, quod frequentissimo omnium consensu traditum extat, nempe coram executore, non esse proponendas exceptiones, quæ impediunt executionem, sed apud illum iudicem, qui de causa cognovit, & ipsam sententiam præmissa cognitione, auctore & reo vocatis ac præsentibus tulerit, atque ita video quibusdam placuisse, à quibus ipse discedo libenter, quippe qui existimem, iniquum esse, quod contradictor qui summariè probare vult jus, quod in re habet, & quod impedit executionem, teneatur ad iudicem requirentem accedere: cum forsitan is longè absit à loco executionis. Nec enim hic tertius contradictor eidem iudici se submitit, nec ab eo condemnatus est, nec jure sententia ei nocet. Qua ratione satis illi erit, si coram ipso executore contradixerit, & allegaverit res, & bona in quibus fit executio propria esse, nec debere fieri in his executionem. Hoc probari videtur *in dicto §. si super rebus.* ubi Jurisconsultus hanc summariam cognitionem defert ipsi executori, ut tandem is cognoscat, quibus in rebus sit facienda executio, ille verò executor dubio procul est, qui à iudice pronuntiantem sententiam, & qui de causa cognoverit, ad executionem requiritur, ut constat ex *§. sententiam Roma.* Nec enim negare quisquam poterit: de ipsomet executore tractare Jurisconsultum *in d. §. si super rebus.* de quo & tractaverit *in dicto §. sententiam Roma.* Hanc rationi accedit & alia quam Bart. communiter receptus explicat *in d. l. à divo Pio. in pr. n. 6.* scribens executorem sententiæ ab aliolatas, & cui executio tantum commissa est, posse cognoscere de quæstione ista: quibus in rebus sit facienda executio. Alioqui facillimè injuriam posset facere executor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facile potest ad iudicem requirentem accedere.*

¶ Illud est postremò admonendum, nullam injuriam fieri huic summariæ cognitioni, si contradictionis, & oppositionis, quæ à tertio fit, copia detur adversario, eique fiat editio, ut eo respondente intra breve tempus probatio fiat ejus juris, quod contradictor allegat ad impediendam executionem, ut super sedeat in eadem, quod deducitur ex *cap. veniens. in. 2. de testib.* Nec enim fit ex hoc iudicium

plenarium: sicuti probat text. *in Clem. sapè. de verb. signif.*

¶ Hæc denique obtinent & in oppositionibus, quæ per tertium fiunt in his regnis executioni instrumentorum publicorum, nam quoties non habent contra tertium instrumenta publica paratam executionem, poterit profecto tertius quilibet contradicere, ac se opponere, quemadmodum & executioni sententiæ & rei iudicatæ. Quod probatur ex his, quæ superius adduximus. Sed in instrumenta publica habeant paratam executionem contra tertium singularem successorem, tradit optimè Roderic. Zuar. *in repet. l. post rem. ff. de re jud. 1. limit. ad leg. Regiam.*

CAPUT XVII.

De illo interdicto, quod practici apud Hispanos, Interim, appellant.

S U M M A R I A.

- 1 Interdictum, quo practici utuntur, unde originem duxerit, & in quo differat ab interdicitò, *Uti possidetis.*
- 2 Sententia lata super hoc interdicitò, verè ac propriè interlocutoria est.
- 3 Hoc interdicitum omnino requirit possessionem, & quæ possessio requiratur? *n. 5. ac n. 6.*
- 4 Summaria tantum cognitio est ad hujus interdicitò pronuntiationem necessaria.
- 5 Possessio civilis an sufficiat ad obtinendum in hoc interdicitò?
- 6 Interdicitum hoc an sit concedendum possessori cui resistit juris communis præsumptio?

Forensis usus hætenus, optime Lector, obtinuit: Ur pendente lite, & exposito principali libello; iudicique oblato, petatur ab eodem iudice, quod dum ipsa causa & controversia diffinitur, & interim pendet, actor vel reus defendatur, minimèque turbetur in ea possessione, quam tempore motæ litis obtinebat: atque ita frequenter pronuntiant constat, præsertim apud suprema Castellanae Reipublicæ tribunalia. Hæc verò interlocutio, licet similis videri possit interdicitò, *uti possidetis*: maximè tamen ab eo distat. Cujus rei ratio consideratur ex hoc ¶ quod interdicitum, *Uti possidetis*, quandoque lite pendente super proprietate in iudicium deducitur, ac verè possessionem respicit, de eaque, & super ea pronuntiandum est. Ita quidem Jurisconsultus scribit *in l. 1. §. hoc interdicitum ff. uti possidetis.* Hoc interdicitum de solo possessore scriptum est quem potiorẽ prætor in soli possessione habet: & est prohibitorium ad retinendam possessionem. Subdit deinde: Inter litigatores ergo quoties est proprietatis controversia aut convenit, uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. Si convenit, absolutum est, & ille possessoris commo, quem convenit possidere: iste petitoris onere fungitur. Sed si inter ipsos contendatur uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat: tunc si res soli sit cujus possessione contenditur, ad hoc interdicitum remittetur. Hæc Ulpianus, ex quo *in §. hujus autem, & in §. est igitur.* apparet, hoc interdicitum retinendæ possessionis, etiam nulla lite pendente posse decerni, ne quis turbetur in possessione. Not. gloss. *in verb. de proprietate.* & ibi Doct. *retinenda institut. de interdicit.* hoc autem nostrum interdicitum non eò tendit, ut sententia super possessione feratur nec in eo agitur, ut diffinitivè pronuntietur quis possessor: nec est necessarium, litem super proprietate pendere, ut peti possit, sed hoc tantum agitur, ut lite pendente qui ve-

re sit in possessione, minimè in ea turbetur, absque præjudicio juris litigantium tam possessione, quam in proprietate, ne contingant inter litigantes offensa, rixæ, vel injuriæ. Quamobrem pronuntiatur interlocutio quædam, quæ jubet pendente lite abque præjudicio possessionis & proprietatis, actorem, vel reum, in ea possessione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat, ac prohibetur adversarius ei vim super ea possessione inferre, eumque turbare: exponiturque expressim ipsius possessionis qualitas, nec incertum sit hoc interdictum. Cujus equidem praxis origo deduci solet à Jurisconsulti responso in *l. æquissimum. ff. de usufruct.* quo decisum extat, judicis officio incumbere ita rem componere inter litigantes, ut ad arma & conventionem privatam minimè accedant: ejusque responsi ratione tradidere multa post alios Curtius Senior in *conf. 60. Paul. Patif. conf. 160. lib. 4. Grat. conf. 10. nu. 9.* his accedit text. in *l. liberis. §. ult. ff. liber. caus.* qui probat oportere summam tractari de possessione libertatis, vel servitutis, ut constet quis actor sit, quisve reus, & quid sit lite pendente agendum. Est & elegans hæc de re Jacobi Buttrigarij sententia in *l. incerti. Cod. de interdict.* qui præxim istam in specie docuisse videtur Bal. item in *l. ult. n. 10. Cod. de edict. divi Adria. tollen. vers. tertio præmitte. Lanfr. in rubr. de caus. possess. & proprie. col. 9. vers. prima concl.* Sed & ejus interdicti, quo modo utimur, & quod usu jam diu probatum est, meminere Paulus Castr. in *conf. 3. incip. in causa, qua vertitur coram domino vicario potestatis Pergami. lib. 2. Capicij in Neap. dec. 13. & 55.* ac iterum *dec. 289. & 209.* idem apud Gallos passim pronuntiatur: ut tradidere Aufrer. in *stylo parlament. tit. de causa novitatis.* & Massuerus vir maximæ apud Francos auctoritatis in *præctica tit. de possessorio.* Ita enim is scribit; partibus auditis consueverunt partes petere Recredentiam, pendente lite, & interdum & potissimè in materia pasuorum, in qua agitur de magno commodo, consuevit curia ordinare, quod testes examinentur sub certo & brevi numero, quorum attestations recipientur, ut valeant tam super recredentia quam super principali. Earumdem tamen attestationum non fiet publicatio, quousque in quaestâ fuerit facta super principali negotio. Hæc Massuerus, quæ etiam colliguntur ex Aufrerio in *d. tit. causa novit.* est profectò pulchra & insignis Pontificia decretalis responsio, quæ forensem istum usum æquissimum ac justissimum facit in *cap. cum venissent, de instit.* quo in loco extat interlocutoria sententia ad hoc ut lite pendente ille defendatur in possessione, penes quem est illa possessio. Atque ibi Innoc. Abb. *col. pen. Card. Imol. & alij* hoc ipsum adnotant. Quod si propriam vim hujus interlocutionis quis spectet, aptissimè eam interdictum dicere poterit, vel ex eo, quod prohibet turbare lite pendente possessionem illius, qui tempore motæ litis possidebat: Nam interdicerè significat prohibere, ac vetare: quemadmodum ex quibusdam testatur Justinian. in *§. summa. vers. sunt tamen. inst. de interdict.* & nos idem probavimus in *cap. Alma mater. 2. relect. part. §. 1.* At si ejusdem Justiniani auctoritas recipiatur, dum asserit; interdicta etiam propriè dici restitutoria, ut tandem omnia prohibitoria, & restitutoria interdicta appellentur; quasi inter duos dicta, ut in *cod. §. summa. versio. vltim.* constat, poterit hæc practica interlocutio interdictum dici: quasi inter duos dictum, tamen hæc sit potius allusio vocabuli, seu vocis similitudo, quam vera dictionis etymologia: quod & de testamento idem Justinianus explicuit in *prin. instit. de testam.* Est hæc in re quod non immeritò sit observandum ad præsentis tractatus expeditiorem intellectum. Nam interdictum propriè dicitur, quo prætor aliquid jubet, vel vetat non per-

petuo, sed ad tempus donec pleniori judicio de jure petitori quæatur, quasi interim dictum quemadmodum ex Julio Paulo *lib. 5. sentent. tit. de interdictis,* adnotavit Andreas Alciat. *lib. 3. parerg. c. 15.* idque & testimonio Ciceronis probat ad Herennium *lib. 2. c. 2.* inquit enim is; *Verum horum pueriles opiniones rectissimis rationibus, cum voles refellimus: in presentia hæc interdicerè non alienum fuit.* Hæc Cicero, apud quem interdicerè, Alciatus interpretatur interim dicere; non tamen est præmittendum, locum istum aliter legi: nempe hoc modo: hæc interserere: & à quibusdam, hæc interim dicere; Sic enim ex Petri Vettori castigatissimis codicibus legitur. Id verò quod Alciatus adnotavit ex *lib. 5. Sententiarum Julii Pauli,* potius ex interpretationibus Anniani viri spectabilis, qui Alarici Gothorum Regis jussu codicem Theodosianum, Institutiones Caij, & Pauli sententias in epitomen deduxit. Hinc denique vulgus appellat hanc interlocutionem *Interim* aut *entre tanto.* Ad cujus ampliorem cognitionem plurima sunt explicanda, ex quibus facilius quis percipiet vim & utilitatem hujus forensis usus, qui aptissimè conducit ad sedandas plurium litigantium molestas contentiones.

¶ Primum ex his apparet, sententiam hæc de re latam propriè ac verè interlocutoriam esse: cum ea pronuncietur, † ut effectum habeat lite pendente, donec super proprietate, vel possessione lis ipsa principalis fuerit definita. Quod expressim notat Paul. Castr. in *d. conf. 3. col. 2. idem* probatur in *d. c. cum venissent,* ac fatentur omnes, qui hujus forensis usus meminere. Præsertim hoc apparet, quia hæc interlocutio ab ea ratione procedit, quod lite pendente nihil sit innovandum. Atque ita in formula hujus interdicti Hispani his utuntur verbis, *Entre tanto, que este pleyto se vse, y determina definitivamente: sin per juyzio del derecho de las partes en possession, y en propiedad.* quibus item verbis utuntur Neapolitani, teste Capicio in *d. dec. 55. ult. col. & 189. nu. 11.*

¶ Quo fit ut hoc interdictum, hoc enim nomine appellabo quod vulgò *Interim, o entre tanto,* dicimus, habeat locum, & obtineat in causa & lite possessorii, in qua de possessione agitur. Est etenim ratio manifesta, quia hæc interlocutio tantum habet effectum, donec feratur sententia definitiva, lite pendente, absque præjudicio possessionis, & juris actoris, vel reo pro ea competentis, deducitur hoc remedium, vel auxilium esse itidem admittendum in lite, & controversia possessorii judicii: cum per id nullum præjudicium sententiæ ferendæ in eodem judicio definitivè fiat, nec ei quidquam obstat. Quod palam ostendit Paul. Castr. in *d. conf. 3. col. 1. idemque præmittunt omnes practici,* quorum modò meminimus ad hoc interdictum jure probandum.

¶ Secundò, cavere debet omnino qui petit † hoc interdictum, ne asseret, se expoliatum possessione fuisse ante litem motam, aut possessionem eo tempore penes adversarium esse. Nam hoc interdictum quatenus est simile interdicto, *Uti possidetis:* possessionem requirit, & non datur nisi possidenti *l. 1. §. hujus interdicti. ff. ubi poss. maxime* quia rationem habet ab eo jure quo prohibetur quid lite pendente novari: & idè tenetur probare agens hoc remedio, se possidere nunc, aut saltem possidisse tempore motæ litis, & ab alio turbari eam possessionem. Siquidem hoc sufficeret, tamen in proprio ac vero interdicto, *Uti possidetis,* probanda sit præsens possessio, & turbatio.

Hæc sanè admonitio fit, & colligitur ex Aufrerio in dicto stylo. *tit. de causa novit. Joan. Fab. in §. retinenda. n. 17. instit. de interd. Pet. Rebuff. 3. tome*
super

super leges Regias tit. de materia possess. art. 1. in pr. & art. 2. gl. 3. vers. tamen debet imperans causam novitatis. Quoad interdictum autem, uti possidetis, quod diximus, traditur à Bart. in l. 1. §. ult. possidetis, gl. & DD. in c. licet causam. probat gl. in l. extat ff. quod metus caus. late Alex. in cons. 88. lib. 5. col. 1. qui tradit necessariam ad interdictum, *Uti possidetis*, possessionem tempore litis contestatæ, ex Bart. & aliis probat tex. in §. quorum, instit. de interd. quod si rationem nostri interdicti consideremus, profectò necessaria est, & sufficit probatio possessionis tempore motæ litis, ut qui eo tempore possidebat lite pendente defendatur in possessione. Idem ipse censeo quoad interdictum, *Uti possidetis*, nam satis erit, quod eo agens possideat tempore litis motæ, vel turbationis in possessione: præsumitur enim & tempore litis contestationis possidere, ut tandem obtinere possit. Atque ita intelligo quæ Alex. adducit, & adnotavit in dict. cons. 88. & suffragatur text. in d. c. licet causam. & in d. §. retinenda. & d. l. 1. ff. uti possid. quod & inferius tantisper repetam ver. 12.

4 Tertio erit hoc in tractatu observandum, quoad pronuncianum hoc interdictum præmittenda est summariæ causæ cognitio, cum alioqui, si de principali interdicto, *Uti possidetis*, ageretur, esset adhibenda plenariæ causæ cognitio, est ad hoc elegans text. in dict. cap. cum venissent, de instit. cui accedit l. liberis §. ult. ff. de libe. caus. not. Bart. in l. nam & postea, §. si minor. ff. de iurejur. In specie fatentur hoc ipsum Paulus Castr. in dict. cons. 3. & alii practici juniores, quorum paulò antè mentionem fecimus. Nam & Massuerus in dict. tit. de possess. nu. 24. testatur semper hoc caveri, & decerni, ut in hoc interdicto summariim procedatur brevi numero testium & intra breve tempus. Nos eadem utimur cautela: quippe qui mandamus examinari quinque testes producendos à reo, & quinque ab actore: ac deinde alios quinque ex officio ea de re, & causa interrogari à commissario tabellione, quos ipse elegerit, & cognoverit testimonium plenius, ac verius super controversa quæstione dicturos.

¶ Quartum ex præmissis deducitur, probationem istam summariam, si reproducatur, aut præsentetur, quoad principale jus litis, finem facere, atque ei dandam esse auctoritatem, etiam sine nova examinatione & ratificatione testium: quia licet summaria sit, fuit tamen probatio ista facta parte præsentate, vel citata: non autem ea absente. Quod eleganter Paul. Castr. admonet & notat in d. cons. 3. 2. lib. col. 2. maximè n. 7. quoties considero quantum momenti tribuat usus, & quasi possessio in acquisitionibus jurium, & rerum: & hanc probationem fieri pendente iudicio principali, esseque admodum connexam eidem, mihi maximè persuadeo, hujus probationis testes, etiam absque expressa reproductione: cum sit satis tacita ipsa representatio, sufficiens plurimum conducere ad juris principalis, de quo litigatur, probationem.

¶ Quintum est præterea advertendum, quod probationes factæ ad hoc interdictum non sunt quo ad solemnitatem, vel plenariæ judicandæ, nec censendæ: non enim sunt servanda ea, quæ jure in plenariis requiruntur. Unde non fit publicatio earum probationum, nec testium: sicut satis est usu forensi obtentum.

¶ Sextum ad hæc accedit, quod in hoc summario iudicio non est concedenda in integrum restitutio minori vel similibus personis ad probandum si intra diem, & terminum eis præfixum nihil probaverint, nullamve probationem fecerint, aut quæ necessaria sunt ad obtinendum hoc interdictum minimè probatione justa & sufficienti ostenderit, & in iudicium deduxerint. Hoc sanè multis

adductis similibus disputat in specie Anton. Capic. in Neapolit. dec. 13. ubi testatur in Regio Neapolitano pratorio bis fuisse hoc in casu negatam restitutionem, quam nec peti, nec concedi usquam ipse vidi hoc in Granateni Auditorio, tametsi minor læsus in iudicio possessionis, quod principaliter tractatur, sit restituendus, gloss. in l. 1. C. si de moment. possess. not. Doct. præsertim Bald. in l. 3. C. qui per 10. legit. standi in iudicio habeant. Quibus adde Tholosa. decision. q. 106. & Mauritium de restitutione c. 273. qui & Aufrier. in d. q. 106. idem tenuerunt, & ex antiquioribus optinè Bart. Bald. col. ult. & Saly. in d. l. unica, C. si de moment. poss. Jason in l. 1. num. 10. ff. de iuris. omn. jud. idem Jason in Aub. sacramenta puberum, nu. 57. ut interim mirer, cur idem Mauritius c. 114. dubitaverit, & c. 247. contrarium probaverit, alleverans, id passim determinari.

¶ Septimò est in eadem quæstione observandum, non esse hoc in iudicio summario admittendos defectus adversus testes productos: saltem ut fiat eorumdem defectuum, & objectionum probatio, quemadmodum deducitur ex cap. veniens in 2. de testib. cujus auctoritate adnotarunt ibi Joan. Andr. Abb. Imol. col. 3. Fel. n. 13. post Anton. & alios, quod in causa summariæ cognitionis, maximè ubi agitur de præiudicio, quod possit per sententiam definitivam tolli, non admittitur reprobatio testium, nec est admittendus quis ad probandum defectus contra testes ab eodem obiectos. Idem probant Roman. in singul. 283. Lanfranc. Orianus in c. quoniam contra, de Probat. in verb. testium n. 83. simili ferè ratione quoad legem Toleti (hodie l. 2. tit. 21. lib. 5. Recopil.) latam de restitutione agrorum communium alicujus civitatis, statuit idem Regia l. 4. tit. 3. lib. 7. ord. (hodie l. 3. tit. 7. Recop.) cujus meminit ad hoc Petrus Avendanius in tract. de exequentis mandatis, c. 4. nu. 14. in specie autem hujus nostri interdicti, non tractatur, quis debeat possidere adhuc lite pendente, sed quis debeat esse in possessione lite pendente. Aliud verò est possidere, aliud in possessione esse l. si quis ante ff. de acquir. possess. præsertim quia per definitivam sententiam reparatur hoc præiudicium. Sic denique in materia nostri interdicti respondit juxta præmissam opinionem Anton. Capic. in Neap. dec. 55. scribens, ita fuisse in supremo illius regni tribunali pronunciatum. Ex quo ipse libenter infero, quod ubi summariim tractatur de præstandis alimentis & expensis litis alicui lite pendente, erit circa testium reprobationem, & similia servandum, quod modò de hoc interdicto explicavimus. Nam & hæc causa incidens est ac summarie tractari solet, & idè si testes ad summariam cognitionem fuerint producti, non sunt admitendi adversus eos ulli defectus, ut saltem probatio objectionum minimè fiat.

¶ Octavo ad hujus rei faciliorem definitionem, & ut quietè & tranquillè litigantes jus suum prosecutionantur, praxis obtinuit in hoc Regio ac supremo tribunali, quod si ab interlocutione hujus interdicti causa pronunciata, fuerit supplicatum, nulla deur in hoc supplicationis iudicio ad probandum dilatio. Satis enim est ad summariam cognitionem semel datam fuisse dilationem ad probandum, alioqui esset hujus causæ examen omnino plenarium, & ordinariæ cognitioni simile.

¶ Nonò ubi ad hujus interdicti pronunciationem producerentur in iudicio instrumenta, & scriptura aliquot, non est admittenda contradictio, nec accusatio falsitatis ad impediendam interlocutionem istam, quæ summariim pronunciat debet hoc interdicto: quemadmodum expressim tradit Massuerus in pract. tit. de possess. n. 25. nisi secundum eum esset aliqua

aliqua evidens suspicio, quæ facillimè posset examini.

¶ Quod si ageretur in judicio de possessorio interdicto verè ac principaliter, tunc admittendi forent defectus, & objectiones contra testes, atque earum probatio. Nam etsi causa possessoria sit summarim expedienda nihilominus admittuntur objectiones contra testes, & earum probatio, auctore Bart. in extravag. ad reprimendum, in verbo, summarim. Atecin, in d. c. veniens, 7. & 8. col. de testibus, text. opt. in cap. presentium, de testib. in 6. vers. testes.

5 ¶ Decimò est optimè inquirendum, † an ad effectum obtinendi in hoc interdicto lite pendente sufficiat possessio illa civilis, quæ traditur in l. clam possidere, §. qui ad mundinas, ff. de acquir. poss. & profectò, hanc possessionem non sufficere, quoad istum effectum tenent Guid. Pap. q. 552. Rebuffus super leges Regias 3. tomo, iii. de possessori materia, art. 2. gloss. 2. & gloss. 3. & tamen hi auctores loquuntur quoad consuetudinem regni Franciæ: ubi non potest agere quis ad possessionem, ut ipsi dicunt, ex causa novitatis, quæ est similis nostro interdico, contra eum, qui per annum & diem possederit, etiam naturaliter, ac de facto. Quod & Joan. Faber notat in d. §. retinenda. Sed & Massuetus in pract. tit. de possessorio, n. 43. vers. item pro sola. tradit non sufficere ad causam novitatis detentionem: imò requiri possessionem ex supradictis, ut ipse intelligo, civilem, & naturalem.

¶ Ego verò animadverto, hoc idem procedere, quia alter contra quem agitur, est in possessione naturali, quæ ab eo non est revocanda lite pendente: sed erit agendum contra illum interdicitis ordinariis, & possessoriis: nempe, unde vi, aut, uti possidetis. Hoc enim dicitur ratio, quæ ex litis pendente privilegio deducitur. At si quis habeat civilem possessionem tantum, nondum nactus naturalem, poterit hoc interdictum petere pendente lite adversus eum qui non est in rerum corporalium possessione. Exemplum traditur in possessione, quæ ex lege Galliæ & usu transfertur in hæredem absque apprehensione: atque ita rem istam intellexerit idem Guid. Pap. q. 552. col. 2. Paul. Paris. cons. 41. lib. 1. col. 4. verb. nec audiendi sunt. quem sequitur Anton. Tirac. in tract. le more saisi le vis, part. 6. decla. 9. quod erit ibidem observandum ad l. 45. Tauri. (hodie l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. cujus ipse memini, aliquot ejus interpretationes exponens lib. 3. variar. resolut. c. 5.

¶ Sic sanè quidquid Massuetus scribat, ipse etiam detinentem tantum aliquam rem defenderem hoc interdico pendente lite: potissimum ex ratione Juriscons. in l. Atrilius. & ibi Paul. Castr. ff. de don. & l. officium. ff. de rei vend. quia hoc interdictum non tam respicit propriam & veram possessionem, quam statum illum rei, qui erat tempore moræ litis, aut paulò antè. Quod perpendere diligentissimè debet, quicumque hac in controversia interlocuturus sit; & propriam publica auctoritate dicturus sententiam. Solet enim varia hac in re contingere questionum disputatio.

6 ¶ Undecimò est animadvertendum † hoc interdictum, quo in praxi utimur; obtinere vim, ut lite pendente utatur quis possessione, quam habet, nec in ea turberur, etiam si contra eum pro parte adversa sit præsumptio juris communis. Ita equidem in jure pascendi, & ejusquasi possessione in alieno prædio quod liberum præsumitur ab hac servitute, notat eleganter Anton. Capic. decif. Neap. 189. asseverans, sic in illo Regio prætorio pronunciatum fuisse. Cui sententiæ suffragatur quod optimè notat Panorm. in c. 1. ut lite pend. col. 1. ubi scribit, non esse quem turbandum lite pendente in possessione,

quam habet, etiam ei resistat juris communis præsumptio, citat Panorm. ad hoc Innoc. ibi, & aliter DD. cum eo communiter transire. Hæc enim sunt ejus verba n. 8. hoc ipsum probari videtur ex text. in d. c. 1. & rursus auctoritate Innoc. in c. cum venissent, col. 3. de restitut. in integr. qui sensit sufficere possessionem absque bona fide, ubi agitur interdicto, unde vi, aut interdicto, uti possidetis. Verùm opinioni, quam tradit Anton. Capic. obstat text. in c. cum persona, de privileg. in 6. qui probat, non esse quem defendendum in possessione quam habet, refragante præsumptione juris communis, donec præscriptionem sufficientem probet & legitimam: nisi ostenderit, & exhibuerit titulum saltem idoneum ad præscribendum. Ergo qui juris communis præsumptionem in sui favorem habet, eo jure uti poterit, etiam adversus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendum fuerit exhibitus. Cui auctoritati responderet Capic. eam intelligendam fore, ubi tantum agitur absque summaria probatione possessionis: quod si probetur summaria possessio, tunc, inquit, non erit locus decisioni text. in d. c. cum persona. Imò poterit ex hac summaria cognitione decerni hoc interdictum. Hanc interpretationem sic idem auctor confirmat ut tandem afferat text. illum procedere pendente judicio ordinario, nondum præmissa cognitione summarie possessionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omnino placet. Nam id in d. c. cum persona, §. pen. & ult. satis præmittitur: non sufficere possessionem absque probatione tituli, utcumque ad præscriptionem idonei, quoties præsumptio juris communis obstat possidenti. Idcirco tria vel quatuor hac in dubitatione exponam, ut tandem possit vera resolutio deduci.

¶ Primum ubi de juribus ad principem jure communi pertinentibus agitur, & quoties pro principe præsumptio juris: tunc sanè non est locus huic interdico ex summaria possessionis probatione, nisi probetur titulus aliquis, qui valeat elidere saltem ad effectum hujus interlocutionis, præsumptionem juris communis. Etenim Rex nusquam litigat sine possessione in his, quæ sibi ut Regi, summo jure conceduntur; ut scribit Petrus Rebuffus in d. tract. de materia poss. art. 2. gl. 2. n. 26. & sequent. cui accedit quod nos tradidimus lib. 1. variar. resolut. c. 16. n. 1.

¶ Secundò oportet animadvertere, quod & si præsumptio juris communis sit contra possidentem, & agentem hoc interdico, & requiratur titulus ad justificandam possessionem juxta responsionem Pontificis in d. c. cum persona. erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus, qui robur addat ipsi possessioni, text. optim. in dict. cap. cum venissent, de institut. ex quo id notat Panormit. 2. colum. & Franc. in d. c. cum persona, §. ult. col. 1.

¶ Tertio, quoties contra possidentem est præsumptio juris communis simplex quidem: ut in jure pascendi, de quo tractat Neapolitana decisio, opinor non esse negandum hoc interdictum, quod vetat lite pendente mutari possessionem. Hoc aperius fiet, si quis observaverit ea, quæ ipsi adnotavimus lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 7. non enim ceteri debet sufficiens ad perturbandam quasi possessionem alterius lite pendente, præsumptio illa juris communis, quæ cujusque rei private libertatem fovet, & defendit à reali, vel personali servitute.

¶ Quarto non sic respondendum erit, ubi possidenti resistit valdè vehemens juris communis præsumptio, quæ publicæ auctoritati favere ac patrocinari videtur, sicuti constat in exemplis traditis à Summo Pontifice in c. 1. de præscrip. in 6. & in d. c. cum persona. sed fortassis quispiam ita constanter conabi-

conabitur defendere hanc undecimam conclusionem ut planè asseveret locum esse huic interim interdicto etiam in hoc casu: quasi Pontificia decisio in d. c. cum persona. non obtineat lite pendente, quoad istam interlocutionem: qua ratione admonendum censeo etiam si hæc admittatur opinio, perpendendam esse possessionem ejusque antiquitatem, & adminicula, ut non temerè pronuncietur adversus juris communis præsumptionem.

¶ Duodecimò meritò in hac controversia quæritur, quid sit agendum ubi uterque litigator probaverit se possidere tempore motæ litis, & possedisse? Oritur enim dubium, cui probationi sit standum: & sanè regulariter ille præferendus erit, qui antiquiorem possessionem probaverit. cap. licet causam, de probationib. tradidere Bart. in l. si duo. in pr. colum. 2. ff. uti possi. idem in l. colum. penult. C. eod. tit. Bald. in l. ordinarij, colum. 4. Cod. de rei vendic. Paul. Castr. in d. conf. 3. col. 3. Multaque sunt in hac quæstione consideranda, ut judex percipiat quæ probatio sit potior ad hoc interdictum, explicarunt eleganter Dec. n. 9. & Augustinus Boër. nu. 45. in d. c. licet causam. & an sufficiat probari olim quem possedisse, ut præsumatur tempore litis motæ possidere ad effectum hujus interlocutionis, ipse scripsi in reg. possessor. de reg. jur. in 2. part. §. 1. n. 4. Nam in corporalibus sat est probare possessionem certî temporis, & proximi ante litem motam: ut censet Joan. Faber in §. retinenda, nu. 23. insit. de interdictis, & in rebus corporalibus etiam sufficit possessionis probatio, quæ tempore turbationis obtinebatur, ut hinc præsumatur possessio tempore litis, & contestationis, quod in Regio Neapolitano prætorio receptum esse asseverat Matthæus de Afflict. dec. 394. nisi alter probaverit, se medio tempore possedisse.

CAPUT XVIII.

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

SUMMARI A.

- 1 Testis an sit repellendus à testimonio ob utilem ejus opinionem, & infamiam facti?
- 2 Qui Clericus esse non potest, an sit admittendus in testem contra Clericum in criminalibus?
- 3 Inimicus vel amicus an à testimonio repellatur: & quonam modo hac conclusio sit intelligenda?
- 4 In causa, & lite Universitatis, an sit admittendus in testem, qui est ejusdem Universitatis.
- 5 Objectiones contra testes admitti poterunt etiam in causa appellationis, etiam contra testes ante sententiam productos.
- 6 Testes an sint admittendi super eisdem articulis, & directio contrariis in causa appellationis, & quid ubi agitur de nobilitate, quam hidalguiam dicimus?
- 7 Testis, an possit interrogari de his qua ad elidendam testimonii fidem adversus ipsum objiciuntur?
- 8 Traditur late intellect. l. nullum, C. de testibus, an possit judex, etiam delegatus testem, etiam exemptum, etiam Clericum, punire propter crimen, quod in ferendo testimonio commiserit?

IN omnibus equidem contentionibus, quæ judicum sententiis sunt omnino definiendæ, aded testimonium fides urget, & instituit judicantis animum, ut opportunè Jurisconsultus admoneret in l. 3. ff. de testib. potissimè advertendum esse quibus testibus sit adhibenda fides: atque idè in eo responso commemorat multa, quæ solent, & debent explorari dili-

gentissimè. Idem admonet Regia l. 208. tit. 16. par. 3. tradit Bald. in l. testium, col. 3. §. 4. C. de testib. Certum autem quæ considerate debet judex in testibus & eorum fide, breviter tradit Joan. Bassianus in consuetud. Avernia c. 8. art. 7. multa etiam ad hæc congerit Augustinus Boër. in c. licet causam, n. 32. de probat. potissimum integer Testis esse debet immunis ab infamia, à macula, & suspicione, text. opt. in c. 1. de except. c. testimonium de testib. Regia l. 8. tit. 16. part. 3. quamobrem non gravabor quædam hic adnotare, quæ solent frequenter in discrimen adduci: ut liberè quid sentiam, quidve in judicio probarem, apertissimè exponam.

¶ Primum video à plerisque adversus testem objici vilem ejus opinionem, & æstimationem, quæ tamen non procedit ab infamia juris, sed potius ab infamia facti, quæ ducitur ex eo, quod homines gravitate, & moribus insignes opinionem quandam improbitatis de aliquo conceperunt ob aliquod ejus crimen, vel quia fecerit ea quæ fieri non solent ab his, qui integris moribus operam dede-ruat.

¶ Hæc enim est facti infamia, quæ dubio procul detrahit auctoritati, & fidei cujusque hominis. Quæ ratione testimonium ejus qui ea est affectus aliquantulum minuitur, text. celebris in c. licet, versic. quadam verò de probat. quem ibi commendarunt Panor. Bald. Fel. & Dec. col. 5. idem adnotarunt Abb. col. 4. & Felin. n. 12. in c. testimonium de testib. ex hoc admonentes, non esse dandam fidem in causis gravibus & maximi momenti, ac præjudicii, his testibus qui etiam si non repellantur à testimonio propter infamiam juris, laborant tamen infamia facti, & hæc quamvis non repellat quem à testimonio in causis civilibus ferendo, gl. in l. 3. §. dua causa, ff. ad Carbo. & in c. testimonium, ver. in hoc casu. paulò antè citato: tamen propter dubiam ejus fidem efficit ut in criminalibus & conjugalibus controversiis & his similibus non sit quis testis idoneus, idemque respondendum erit etiam in aliquot causis civilibus, qui de re gravi, & maximo præjudicio tractatur: quod latiùs examinavimus in epitome ad 4. lib. Decretalium 2. part. c. 8. §. 12. n. 8.

¶ Secundò, illud etiam iudicibus Ecclesiasticis exponimus, quod fortassis perpenſa frequentissimè juris Pontificij interpretum sententia, in errore labi quemquam permittit. Scripsit etenim Fabianus Papa epist. 2. ad Episcopos Orientales, non esse testem idoneum in criminali causa contra sacerdotem, eum qui Clericus non sit, nec Clericus esse possit, ex quo Panormit. & alij communiter in d. c. de except. & Doctor. in c. si Apostoli. ubi à Gratiano Fabiani decretum adducitur 3. q. 8. collegerunt in criminalibus adversus Clericum non esse admittendum in testem, eum, qui tale patiat corporis vitium, quod à promotione, & sacerdotio repellat. quam opinionem sequitur Hippolyt. in practica causar. crimin. §. nunc videndum, num. 52. eamque communem esse fatentur Fel. & Dec. in d. cap. ac defendit ipse Dec. tametsi Felin. satis dubitet, nec ausus sit omnino eam improbare. Sed si verum sensum canonicum, & legum mentem repetamus, ipsamque rationem cujusque ambiguitatis moderatricem & interpretem, planè fatebitur hanc opinionem communem non omnino veram esse, vel non ita intelligendam, ut ex aliquo corporis vitio absque ulla animi labe contingenti, fidem cuiquam detrahamus, constat etenim in testibus illud potissimè esse considerandum, quòd integræ sit fidei. d. leg. 3. §. leg. 1. ff. de testibus. Fides autem nullam patitur læsionem ex corporis maculis, ægritudinibus, & vititiis, sed ex animi labe, ejusque detrim-
mentis;

mentis : atque aded non ex hoc minus integer quis testis erit, quod vitium corporis habeat, impediens ordinis Ecclesiastici statum. Igitur Fabianus Papa constituens non esse admittendos laicos in testimonium criminis contra Clericum, scripsit : nec item eos, qui Clerici esse non possint; cum satis esset priorem regulam constituere : siquidem is qui Clericus non est sive Clericus esse possit, sive non possit eo insigniti ordine, admitti non debet contra Clericum in criminalibus ad testimonium cum criminaliter agitur, secundum communem *in c. iam litteris de testi.* Si verd Clericus non sit, & nihilominus patiatu corporis vitium quod ab initio impediret eum ordinem : profecto non video cur hic sit à testimonio repellendus in causa criminali, que contra Clericum criminaliter agitur, nisi vitium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit. Sic etenim est interpretanda Fabiani Papae responsio, quam non ita exacte glossa & Doctores ibi intellexisse videntur.

¶ Tertio, iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum, ut ex amore vel odio ejus fides dubia sit omnino. Præsertim sic observandum, ut an testis inimicus illius qui ejus testimonio convincendus est, quod Jurisconsultus admonet *in l. 3. in pr. ff. de testib. l. 1. §. questionis, ff. de quest. Authen. de testibus, §. si verd quis dicat.* Quæ quidem suspicio minimè tollitur per Reconciliationem, quoties ea nuper contigerit : non enim statim post reconciliationem erit idoneus iudex aut testis, qui modò erat inimicus : cum adhuc sit dabitum, an remanserint quedam reliquia odij : quamobrem expectandum est, ut amicitia longo tempore sit confirmata & sint oblitterata, & oblivioni tradita omnia inimicitiarum vestigia, text. est celebris *in cap. accusatores in 2. & ibi gloss. 3. qualk. 5. gloss. in cap. per tuas, in 1. ver. inimicitia.* ubi Anania col. 3. & Felin. colum. ult. de simonia. Innocent. *in c. cum oporteat. colum. ult. & ibi Panor. col. 2. Anania col. 3. Fel. n. 4. de accusat. Roman. in singul. 315. Jas. in l. apertissimi, C. de judic. col. 2. Hippol. in l. 1. §. præterea ff. de quest. nu. 4. Anania & Bolognius conf. 17. Aymon. conf. 9. col. 2. lib. 1. & plerique alij quorum meminit Ant. Tiraq. in lib. de caus. cessante, 2. part. limit. 16. nu. 7. ex quibus apparet hanc esse communem opinionem, cui objicitur text. *in l. Athleta. §. dat remissionem, ff. de accus. tuto.* ubi nuper reconciliatus inimicus non excusatur à tutela. Hujus sanè loci auctoritate coacti fuere Anania, & Felinus *in c. cum oporteat.* fateri, non omnino certam esse communem opinionem : imò text. *in d. c. accusatores.* intelligendum fore de eo inimico, qui nondum est reconciliatus : est tamen inimicitia nuper contracta, quod nec mihi placet, nec poterit jure satis probari. Idcirco existimo inimicitiam à tutelæ munere omnino excusare, nisi tutor sit testamento datus, tunc enim non excusatur quis à tutela, etiam propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium filii dat, quamvis Titius fuerit inimicus, visus est omnia prorsus inimicitie labem, ac radicem à se quidem abjicere : eaque reconciliatio presumenda est vera, atque immunis ab omni suspitione, vel ex eo tantum, quod proprios filios & eorum patrimonium ei commendavit. Quamobrem quoad ipsum testatorem reconciliatio amicitie integra est, & ab omni libera suspitione, ideoque non est, cur tutor aliquam excusationem jussè prætere hanc possit ob capitales inimicitias, quas ratione perpena, existimarem ipse mortuo inimico nuper tamen reconciliato, non posse à tutela filiorum ejus excusari quem ob inimicitias, que reconciliatione simul & morte oblitterata omnino videntur. Nec est in hac specie ratio illa admittenda propter quam inimicus olim, nuper tamen reconciliatus, repellitur à testimonio; etenim*

cessat, ut opinor, quia fides detrahitur testimonio, ob veteris & pristinae inimicitie radicem. Sic denique Justiniani locus *in §. inimicitia, instit. de excusat. tutor.* dum ex eo probatur, non excusari quem à tutela propter inimicitias capitales, ubi reconciliatio contigerit : est intelligendus etiam si reconciliatio paulò antè facta fuerit : quod si post scriptum testamentum capitalis inimicitia orta, aut prior est testamento, sed ea causa istutor testamento datus esse videatur, ex eo onere, & negotiis vexetur : aliud erit dicendum. Nam excusabitur is à tutela propter capitales inimicitias, quod probat text. *in d. l. Athleta, §. dat remissionem, ff. de excusat. tutor.* quem titulum eleganter è Græco in Latinum transiit Antonius Augustinus, vir omnium consensu insignis eruditionis & diligentie.

¶ Quarto iudices admonendi sunt ab eadem affectionis ratione procedere distinctionem illam, qua passim utuntur advocati, asseverantes, non esse admittendos in testes, ubi de pascuis publicis & communibus agitur, incolas, cives, & oppidanos illius urbis, villæ, aut oppidi, † cujus nomine universitatis de jure pascendi contenditur, quasi secus sit, ubi de ejusdem urbis jurisdictione, & territorio ad eam exercendam controversatur, nam in hac posteriori specie cives, & oppidani legitimi testes sunt. Prior hujus distinctionis pars probatur auctoritate Guidonis Papae, q. 373. & specul. tit. de testibus. cujus meminit eum secutus Joan. Bessianus in consuetudinibus Averniæ c. 28. art. 4. quibus suffragatur quod communi omnium consensu definitum est *in l. parentes. & in l. omnibus, C. de testibus.* in causa universitatis non esse testem idoneum eum qui sit de ipsa universitate : ubi tractatur in ea lite de jure universitatis, quod unicuique privatim commodum, vel damnum infert. Idem notant Bald. c. 443. & c. 445. lib. 5. Bart. *in l. in tantum, §. universit. ff. de rerum divis.* quorum opinio communis est, ut fatentur Dec. *in c. insuper de testibus,* & Bald. *in d. conf. 445. num. 9.* Francus Curtius *in tract. de testibus in c. quando testes repellantur ratione affectionis col. pen. Alberic. in tract. de testibus, eod. cap. & ead. col. optima gloss.* in ejus ratione, *in l. sicut in verbo, non debetur, ff. quod cujuscunque univers. nomin. tradunt omnes in d. c. insuper, & in c. cum nuncius de test.* Gerardus à Petra sancta *in sing. 24. Cror. in tract. de testibus num. 131.* atque in hac specie, ubi agitur de pascuis & nemoribus, expressim hanc opinionem probant Bald. *in d. l. parentes, colum. ult. Felin. latè in d. c. insuper, n. 6. & ibi Dec. colum. 2. Curt. & Alber. in d. col. penult. Stephanus Aufser. in tractatu de reprobat. testium, num. 91. Alex. conf. 68. lib. 2. n. 14. Barthol. Capolla de servitutibus, c. de servitute juris pascendi, n. 18.* quorum opinio dubio procul communis est, & eadem probet posteriorem distinctionis partem : nam ubi de territorio, & jurisdictione tractatur in judicio, admittendi sunt cives, & oppidani : quia in universitatem commodum ipsum defertur, non in singulis ipsius universitatis : quod & idem Guido Papae notat q. 193. Bald. *in d. conf. 445. n. 9. & omnes paulò antè citati post gloss. in d. §. universitatis, & in l. idoneus, ff. de testib. text. optimus in l. sed si hac, §. qui nunciatur, ff. de in jus vocando.* Qua ratione quoties de pascuis ageretur ab universitate in hunc sanè modum, ut universitas contenderet de pratis quibusdam non ad usum publicum singulorum, sed ad locationem pascuorum pro annuo pretio in publicum ærarium conferendo, esset civis & oppidanus in ea causa testis legitimus & idoneus, quod Bald. respondit *in c. tertio loco, n. 4. de probat.* & sentit optime Capolla *in d. n. 18.* Hinc denique constat vera interpretatio ad *l. regiam 18. tit. 16. part. 2.* qua probatur in causa universitatis admittendum esse in

testem quemlibet ex civibus & oppidanis; est etenim intelligenda ea constitutio secundum distinctionem modo propositam. Quia & ipse admonendum esse censeo, etiam in hujus distinctionis posteriori membro, fidem testimonij non omnino integram esse. Judex etenim æquissime arbitrabitur in hoc: quia negari non potest, non carere testem affectione, ubi pro jure & honore patriæ aut oppidi ejus, cujus est vicinus, testificatur: atque ita admonuerunt Archid. in c. 1. §. 14. qu. 2. Felin. & alij in d. c. in super. & ferè omnes quorum modo mentionem fecimus. Ant. Butrius in c. cum nuncius de testibus. Dec. in d. c. in super, n. 7. Alex. in conf. 43. n. 22. lib. 4. tradit eleganter idem Alex. in d. conf. 68. lib. 2. n. 15. Nec refert quidquam, quod utilitas illius juris, aut rei, de qua in judicio agitur, non sit singulorum, sed ipsius universitatis: siquidem affectio ex hoc non cessat penitus: imò adest propter publicum & communem ipsius reipublicæ, cujus testis membrum, & pars est, evidentem utilitatem.

¶ Quintò non erit ab hoc tractatu omnino alienum, quod plerumque controvertitur de tempore, quo admittendæ sunt adversus testes objectiones in appellationis examine, aut in secunda, tertiave instantia, cùm in prima, aut secunda fuerint ommissæ. Etenim jure communi adversus testes sunt objectiones, & vitia proponenda ante sententiam: c. 1. de except. id est, ante conclusionem in causa, c. cum dilectus, de fide instr. c. auditis, de procurator. idem adnotarunt Abb. & omnes d. c. 1. de except. Imò & hæ objectiones fieri debent ante publicationem regulariter, non post, juxta distinctionem traditam à Romano Pontifice in c. presentium, de testib. Regia verò lex omni equidem casu permittit posse adversus testes opponi crimina, vitia & defectus, statim post testium publicationem intra sex dies sicuti definitum extat lege 16. (hodie l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop.) ex legibus, quæ de judiciali ordine apud Madritum statuta fuere. Hoc ipsum fere olim & Regia lex definierat lib. 1. col. 3. tit. 4. lib. 3. ord. (hodie l. 2. tit. 8. Recopil.) ex quibus apparet qualiter in his regnis sit intelligendum, quod jura Pontificia hac de re statuerint. Quòd si adversus testes, quorum publicatio facta sit, non fuerint oppositæ exceptiones, aut objectiones aliquot, ac lata fuerit sententia, solet dubitari, possintne in examine causæ appellationis contra eosdem testes, aut in secunda instantia vitia aliive defectus objici ad eorum elidendum testimonium, fidemque repellendam; & sanè Andreas Isernia in consit. Neapolitan. lib. 2. consit. ult. nu. 6. & Guido Papæ decisio. Delphinatus 500. tenuerunt, non esse admittendas in appellationis causa reprobationes testium, qui dixerit testimonium in prima instantia, & ante sententiam. Horum rationes facillimè poterunt expendi: sed ea maximè urgere videtur, quod ante sententiam data fuerit tacitè, vel expressè dilatio ad reprobationem testium, ut constat in d. c. presentium: & in constitutionibus Regiis: & idè qui intra eam dilationem non objecit adversus testes exceptiones, quas sibi competere existimabat, non est postea admittendus, cùm fuerit finita dilazione exclusus. Hoc ipsum amplius, ac fortius urget, si consideremus dilacionem ante sententiam dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint: atque item in appellationis cognitione aliam denuò dari, ac repeti, ad opponendum exceptionem contra testes, qui tunc post appellationem testimonium dixerint: qua ratione constat opinionem istam jure vetiorem videri, eamque receptam fuisse in Neapolitano prætorio asseverat Matthæus de Afflict. decis. 266. nihilominus contrariam sententiam probare conantur gloss. in d. c. 1. de excep. verb. per sententiam. & inibi Panor. Felin. col. 2. & alij, idem Panorm. in c. su-

per eo de testib. Matth. de Afflict. in d. conf. ult. n. 13. quam opinionem servari in regno Franciæ testatur Guido in d. g. 500. ex eo quidem quòd appellatio restituat, ac reponat causam in eum statum, quo erat tempore litis contestationis. l. per hanc, C. de temp. appell. c. cum Joannes, de fide instr. notatur in l. ita demum, C. de procuratoribus. quæ quidem ratio non admodum juvat, cùm ad reprobationem testium ante sententiam productorum, non sit quis admittendus post eam diem quæ tacitè vel expressè à lege vel giudice datur ad id agendum; nec quidquam referat, appellatum esse: siquidem appellatio vim habet quantum ad probationem juris principalis, de quo in ea lite agitur, non autem quoad ea, quæ circa testes, aliave accessoria, in prima instantia fuerint tractata, & discussa: ex ratione text. in clem. ult. de appell. tandem Felin. in d. cap. 1. de except. col. 2. ex gl. inibi adnotavit, posse post sententiam in causa appellationis opponi adversus testes exceptiones etiam eas, quæ ante sententiam fuerint obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta, sed potius omissa.

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

¶ Deinde scio receptum esse apud hoc Gratanense tribunal, posse in secunda instantia, post appellationem vel supplicationem proponi adversus testes productos, & examinatos ante sententiam exceptiones & objectiones: in ipso tamen libello, quo gravamina sententiæ explicantur, & exponuntur, ut tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilacionem datam ad ipsa gravamina probanda. Atque ita praxis admisit opinionem gloss. Abb. & aliorum, quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

¶ Sextò, præ cæteris observare debent Practici, in hac Castellani regni republica, lege receptam esse canonistarum sententiam & opinionem, qua definitum est non esse in causa appellationis testes admittendos super eisdem interrogationibus & articulis, qui dati fuere ad testium examinationem in prima instantia ante sententiam, nec super eisdem directè contrariis; extat etenim de hoc regia l. 4. tit. 11. lib. 3. ord. (hodie l. 5. tit. 6. lib. 4. Recopilat.) & §. 26. in legibus de Madr. jure Pontificio hoc aperitissimè constitutum est in clem. 2. de testibus, quo in loco gloss. commemorat contentionem veterem inter canonistas & juris civilis interpretes, qui contrarium probare conati sunt non satis urgentibus auctoritatibus. Nam & canonistarum partem optimè tutatur auctoritas Justiniani, dum rationem quandam præmittit in auth. de testam. §. si vero deducens. siquidem inibi prohibet testes recipi super eisdem articulis, & directò contrariis post publicationem, quemadmodum responsum est in d. clem. 2. in priorij eius parte. & in cap. fraternitatis, de testibus. ubi Anton. Imol. & Felin. col. 2. existimant adeò veram esse canonistarum opinionem, ut eadem in utroque foro admittenda sit. Idem fatetur Lanf. in c. quoniam contra de probat. verb. testimonium, n. 60. qua in re illud est cavendum non ex hoc censeri prohibitam productionem testium super his, quæ fuerint in prima instantia allegata: & tamen testes non fuere super his allegationibus examinati. Nim poterit quispiam in appellationis causa testes produ-

cere ad probationem eorum, quæ ante sententiam allegaverit, & quæ sunt contraria his allegationibus directò, quas ejus adversarius in judicium deduxerit, modò non fuerint testes de his interrogati secundùm Card. Innoc. & Fel. n. 34. *in c. cum Joannes de fide instr. per text. ibi.* & id factum est juri consonum.

¶ Illud verò solet à quibusdam in discrimen adduci, sicne regia lex servanda, & opinio item Canonistarum in his causis & judiciis, in quibus de Nobilitate agitur, quam Hispani dicimus *hidalguiam*: etenim consultus hac de re Cæsar invictissimus Carolus Quintus, primus hujus nominis Hispaniarum Rex in totius Regni conventu apud Madritium anno 1537. l. 124. (hodie l. 17. tit. 11. lib. 2. *Récop.*) respondit simpliciter servandam fore veterem legem regiarum ordinationum, ex quo quidem responso quibusdam visum est, totam controversiam definitam fuisse, ut tandem, etiam in his causis omnino sit vetus lex ad unguem servanda: quibusdam verò placuit, adhuc controversiam istam sub iudice quidem esse, nec responso Madritio definitam fuisse, cum illud tantum fuerit responsum à Rege quòd vetus constitutio servetur, quæ nihil de causis nobilitatis statuit; & sanè si mentem, & proprium intellectum legis Madritiæ velimus expendere, constabit id ea sanctione institutum esse, ut etiam in hisce nobilitatis causis vetus constitutio servetur, nec in his admittantur testes in secunda instantia super his interrogationibus & articulis, super quibus testes fuere ante sententiam examinati, nec super directò contrariis, tametsi in hoc Regno Granatensi prætorio contrarium passim admissum sit. Recipiuntur enim testes post sententiam primam, & examinantur super eisdem articulis & directò contrariis, etiam si quidam ex Regiis auditoribus opinentur non omnino integram fidem adhibendam esse hisce testimoniis propter suspicionem, quæ vel corruptione, vel aliunde post publicationem testimonii jure præsumi potest, & nihilominus potuit usus forensis hinc originem ducere, quòd causæ, ac controversiæ super his nobilitatibus ad statum hominum pertinere videantur ob libertatem illam, quæ à muneribus personalibus & indictorum ac superindictorum collatione nobilibus lege Hispana verè competit: causæ autem status libertatis, inquam, & ingenuitatis, pares ferè cententur causis matrimonialibus, *l. non distinguemus, §. idem Julianus, ubi gloss. ff. de arbitri.* in causa verò matrimoniali testes admittuntur post publicationem super eisdem articulis & directò contrariis, text. & ibi Panorm. *in c. sicut ex litteris de sponsalibus*, ubi gloss. ult. communiter recepta, text. opt. & ibi post alios Felin. *in c. series de test.* idem Felin. *in c. fraternitatis, eor. tit. n. 9.* post Socin. *ibi n. 64.* Bald. *in Auth. nunc si hayes col. 1. C. de litig.* etiam si agatur de probando impedimento ad matrimonium impediendum, quòd nondum contractum est, gloss. & communis *in cap. 1. de consang. & affin.* notant Abb. & alij *in c. juravit, col. 2. de probat.* idem erit & in causa monachatus, gl. *in c. præsens, 20. q. 3. in verbo, patrem,* cujus meminit Felin. *in d. c. fraternitatis, n. 9.* atque item in causa criminali secundùm Soc. *in eod. cap. fraternitatis, num. 80.* sensit Barr. *in l. 1. ult. n. 3. ff. de quæst.* quibus equidem & multis similibus forsan persuaderi potuit ob causæ gravitatem, & maximum ejus discrimen, posse recipi, & admitti testes super eisdem articulis, & directò contrariis post publicationem, & in appellationis examine: quòd si foret in his regnis recepta opinio illa, quam secuti sunt juris civilis interpretès, parum urget huius rei difficultas. Nam & Bal. *in c. 1. n. 12. si de instit. inter domi. & vas. l. s. oriatur.* existimans sententiam Canonistarum errorem quemdam esse: nihilominus testatur in curia Romana pronunciari sententiam absque testimonii publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio testium post sen-

tentiam, & in causa appellationis super eisdem articulis, & directò contrariis.

¶ Septimò sese nobis offert non inutilis quæstio: siquidem receptum est usu forensi, non esse cogendos & testes respondere de his, quæ adversus eos obijciuntur ad eorum testimonium eludendum: & tamen verum est; non posse testem interrogari, nec ipsum teneri ad respondendum super his interrogationibus, per quas turpitudine ipsius testis detegitur, ex ratione text. *in c. quis aliquando, §. non tibi dico, de pœnit. dist. 1.* de his verò ex quibus nulla constat ipsius testis turpitudine interrogari potest, & respondere teneri: sicut constat ex gloss. *in c. querendum, 2. q. 1. gloss. rectè intellecta in c. eam causam, in primo, verbo, de causis, de testibus.* quam Panorm. & alij frequentissimo consensu sequuntur, ut asseverant Felin. *ibi n. 10.* & Alex. *in l. si duo patroni, §. idem Julianus, ff. de iurejur. col. ult.* Quamobrem ex officio judicis passim interrogatur testis, an sit sanguineus, & cujus ætatis sit poteritque interrogari, an sit inimicus litigantis, quia inimicitia potest contingere absque culpa, & turpitudine ipsius testis, secundùm Joan. Andr. Henric. Felin. & communem *in c. inquisitionis, §. tertia de accusat.* ubi gloss. hoc sensit. Hinc igitur rationem habet quòd præxi extat observatissimum: & deinde aperitur sensus gl. ejusque veritas *in c. 1. de excep. in ver. confessi.* quæ non satis constanter scribit testem posse interrogari an crimen commiserit, quòd obijciatur ad evitendam ejus testimonii fidem: & addit, nusquam vidisse hoc fieri: mirum etenim non est, id non fieri: cum esset iniqua, & injusta ea interrogatio, etiam si crimen sit publicum, vel sit ipse testis: ejus causa publica nota insignis, quem vulgò dicimus infamatum: quòd ex Innoc. *in c. 2. de conf.* quidam adnotarunt, præsertim Imol. & Felin. n. 10. *in d. c. cum causam.* quòd si nihilominus fuerit interrogatus & responderit, erit repellendus à testimonio. Bald. *in d. §. idem Julianus in fin.* Henric. Aretin. *col. 2.* & alij *in d. §. tertia.* Hæc verò hujusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione, quam passim Theologi & juris pontificij professores faciunt, & præmittunt, asserentes, teneri quem jure divino, & humano etiam & proprio crimine respondere, quoties jure fuerit interrogatus: alioqui posse responsionem subterfugere, & recusare: sic sanè visum est Innoc. *in d. c. 2. de confess.* & ibi DD. D. Thom. *1. 2. q. 66. art. 1. & q. 76. art. 1. Dom. à Soto in relect. de Sacro creto, membr. 2. q. 7. Martin. Azpilc. in c. inter verb. 11. q. 3. coro 64.* quam opinionem & nos probavimus *lib. 1. variar. resol. c. 3. n. 2.*

¶ Octavò ex eo, quòd diximus judicem constanti, & cauto judicio debere observare, quamnam sit testibus fides adhibenda; oritur & illa dubitatio, num possit iudex punire testem qui in ejus testimonio ferendo aliquod crimen commiserit: nempe perjurium, falsitatem, aliudve simile? Nam in eo iudice qui habet in testem ipsum alioqui jurisdictionem ordinariam, satis est manifestum, posse ab eo puniri testem, qui vacillat, varius est, aut falsum dixit in testimonio; is autem iudex, qui nullam in testem jurisdictionem alioqui habet, adhuc poterit eadem uti punitione, text. est celeberrimè & in *l. nullum, C. de testib.* pertinet ad idem *lib. 2.* & ibi Bald. *C. de sportulis, l. si quis forte, §. si quos, ff. de pœnis.* Regia *l. ultim. tit. 16. part. 3.* etiam si sit iudex delegatus, quòd probatur secundùm Barr. & alios *in d. leg. nullum, & in c. super his, de pœnis* notant, gloss. *in Clem. 1. de offic. deleg. in gloss. 1. item in l. quæsitum, ff. de testib.* Bal. Abb. & Dec. *in c. præterea, de offic. deleg. Spec. tit. de teste, §. 1. vers. quid de delegato.* quibus obijciatur text. *in l. divus Pius, ff. de falsis,* & ibi Bar. Ex quo
Juris

Jurisconsulti loco probatur quibusdam, hæc incidentia crimina in iudicio non posse puniri ab eo, qui jurisdictionem alioqui non habet ordinariam. Quamobrem qui censent priorem sententiam veram esse in delegato principis, Posteriorem verò in delegato inferioris à principe, qua distinctione usi fuere Pan. & Anania in e. 1. de crimine falsi. col. pen. Fel. in e. præterea, de off. deleg. Jal. in l. 1. §. qui mandatum, ff. de off. ejus cui est mandat. Juris. col. pen. & est hæc distinctio frequentiori suffragio juris utriusque interpretum recepta, ejusque primus auctor fuit Joan. Andr. in additionib. ad Spec. in d. §. 1. vers. quid de delegato. qui eam in hunc sensum accepit, ut delegatus inferioris à principe nullo modo valeat testem in hac specie punire, sed teneatur eum puniendum ablegare, & mittere ad iudicem ordinarium. Non me lateat, Jal. in d. §. qui mandatum. non satis expressè hanc distinctionem tradidisse: imò apparet, maximè dubium esse in hujus quæstionis definitione, sicuti & post eum Jacob. de Nigris ibidem anxie dubitat, & tamen quia Jason ferè ultimò loco Joan. Andr. opinionem retulerit: eum hujusce distinctionis auctorem retuli. Quo fit, ut delegatus principis punire possit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, sed extraordinaria tantum, quippe qui obiter, & incidenter valeat hanc punitionem exercere. Sunt tamen qui & in quocumque delegato, etiam inferioris à principe, opinentur, posse admitti, quoad pœnam extraordinariam, priorem sententiam, cujus opinionis auctores libenter ipse fecerim, & adduxerim eos, qui priorem partem secuti sunt. & Salyc. in d. l. nullum. Fulg. & Cur. Juniorem n. 14. in d. §. qui mandatum. quorum sententiam veram esse censerem in eo delegato, qui non haberet jurisdictionem ita restrictam, ut ei sit interdicta punitio criminalis. Nam ubi delegatus sic datus sit ut nullam habeat puniendi crimen potestatem, profectò non poterit is punire testem hujus criminis reum. Atque ita forsàn est accipiendus locus Jurisconsulti in d. l. divus Pius. quemadmodum voluere Angel. in l. quoties. C. de jud. & Hipp. in l. 1. §. præterea. n. 34. ff. de sicariis. Igitur delegatus à principe poterit quoad pœnam extraordinariam uti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab Imperatore in d. l. nullum. & idem erit, ut quidam opinantur in delegato inferioris à principe, modo non sit ei interdicta criminalis punitio Sed & locus erit huic opinioni, etiamsi testis sit speciali privilegio exemptus à jurisdictione illius iudicis, coram quo testificatur, quod Felin. scribit in e. verum, col. 3. de foro compet. ex ratione text. in e. 1. de privileg. in 6. modò testis non sit Clericus, & Ecclesiasticæ jurisdictioni, ratione ordinis subditus: hic etenim non poterit à sæculari iudice puniri, etiamsi coram eo in ferendo testimonio crimen commiserit. Sic sanè auctoritate illius generalis constitutionis, quæ traditur in e. si diligenti de foro comp. & in e. 1. de Cler. conjug. in 6. tenuerunt Innoc. Hostiens. Joan. Andr. Anton. Panorm. n. 18. Felin. in col. 3. post alios in d. e. verum. Paul. Castr. in d. l. nullum. Joan. Bernardus pract. crimin. c. 87. Jal. in d. §. qui mandatum, col. pen. & DD. in e. dilectus de penis. & in 2. de crimin. falsi. Quorum opinio communis est, ut fatetur eam secutus Matth. de Afflict. decis. 230. col. 1. eandem sequitur Bart. in l. divus Pius. ff. de falsis; etiam sigloss. Cyb. Bald. & Sali. in d. l. nullum. Freder. conf. 93. contrariam opinionem fuerint professi, eamque servari & passim admitti apud Gallos asseveret Guliel. Benedict. in e. Raynuius, de testam. in verb. & uxorem nomine Adelasiam n. 434. Scribè tamen Frederic. pœnam, quæ tunc sit Clerico inferenda, si de corporis distractione tractetur, non posse per laicum iudicem executioni tradi, & ideò eandem executionem Episcopo delegandam.

Didaci Covarr. Tom. II.

§ Sed & hac in re Matth. de Afflict. in Neapol. decis. 119. tradit in Regio illius regni prætorio definitum fuisse, cum apud Ecclesiasticum iudicem laicus quidam falsum testimonium dixisset in causa matrimoniali, locum esse præventioni, ac potuisse iudicem sæcularem hujus criminis punitionem exequi, si in cognitione delicti iudex laicus prævenit Ecclesiasticum, qui non poterit in hac specie inhibere laicum hujus criminis cognitione, & punitione; cujus decisionis auctorem citat Bald. in d. l. nullum, col. 2. & in d. l. 1. col. ult. C. quom. & quando iudex. qui satis abest ab hujus controversiæ definitione. Nam in d. l. nullum. tractat de duobus iudicibus diversi fori, quorum unus ex commissione alterius testem examinaverat: & nihilominus ipse opinor veram esse præcitatam decisionem in hunc sanè sensum, ut iudex Ecclesiasticus non posset inhibere laicum iudicem jam prævenientem hujus criminis punitione, licet etiam ipse valeat quoad pœnam extraordinariam procedere contra ipsum testem. quod ipse Matth. de Afflict. fatetur in d. decis. 119. quasi viri illi doctissimi, qui illius decisionis auctores fuere, palam fenserint, posse iudicem Ecclesiasticum inhibere laicum hac cognitione, quoties ipse Ecclesiasticus præoccupaverit hujus incidentis criminis examinationem.

§ Illud verò exilimo non esse dubitatione dignum, quod potest contingere, ubi testis Clericus falsum apud iudicem sæcularem dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis Ecclesiastici quoad examinationem & cognitionem, ac definitionem causæ principalis, quæ apud iudicem sæcularem tractatur. Hæc etenim erit definienda à iudice laico: nec ejus examen suspendi debet propter causam, quæ ab Ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij adversus Clericum testem expeditur & examinatur quod Bald. notat in l. 1. col. ult. C. quom. & quando iudex. & eleganter Fred. conf. 93. incip. Factum, quod proponitur. quin & ipse iudex laicus ad effectum pronunciandi sententiam justam in ipsa principali causa, & lite, poterit planè cognoscere, an Clericus falsum dixerit testimonium: quod omnes fatentur.

CAPUT XIX.

De instrumentorum fide traduntur multa, quæ cum practicis, tum theoreticis erunt fortasse conducibilia.

S U M M A R I A.

- 1 *Originale & Authenticum, qua in significatione, hæc in parte accipiantur.*
- 2 *Protocollum quid sit, & unde originem habuerit, & inibi de matricibus, ac matricula?*
- 3 *Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quod Protocollum non inveniatur?*
- 4 *Exemplum, & exemplar, quoniam modo differant?*
- 5 *Tabellionis officium, an sit vile, & an infamis possit illud obtinere?*
- 6 *Spurius poterit esse Tabellio & Decurio.*
- 7 *Nobilis hidalgus in tabellionis officio constitutus & fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidiiis.*
- 8 *Clerici & Monachi, an possint esse tabelliones?*
- 9 *Prima, ac potissima auctoritas instrumenti ex eo deducitur, quod ejus auctor fuerit à principe Tabellio constitutus.*

HIs, qui judicialibus controversiis instruendis & definiendis operam dare conantur, frequentissimè

nem probamus secuti Paul. Castr. in l. contra ff. col. ult.

§ Tertium constat, quod ubi producens instrumentum haberet protocollum, aut præsumeretur id esse apud ipsum, cogendus erit petente adversario protocollum exhibere præmisso juramento, aut probatione, quod illud habeat: etenim æquissimum est hoc fieri, ubi ille, contra quem instrumentum produciatur, allegat illud falsum esse, & ad hoc petit protocollum. Hanc sententiam deduximus ex his, quæ notantur in c. contingit, & in c. perpetuus de fide instr. & c. 1. d. probat. l. 1. §. edenda, ff. de eden. Nam cum alter instrumentum producat, & è contrario ejus fides ex ipsomet instrumento, vel ex ejus protocollo, quod item est, impugnetur, tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac specie adnotavit Carol. Molina in Alex. conf. 175. lib. 7. tametsi contrarium responderit Ferrarientis in practica, rub. de forma opponendi contra instrumentum, §. dignoscitur, numer. 6. De Tabellione autem quod is teneatur omnino exhibere protocollum, quoties de fide instrumenti controversetur, nemo negat, nec usquam negavit.

* § Quarto, erit observandum maximam subesse suspicionem & præsumptionem falsitatis contra instrumentum, quod produciatur, quoties repertiuntur protocolla ipsiusmet tabellionis, ejusdem anni, & mensis, qui conscripti sunt in instrumento: & tamen nulla in his hujus instrumenti reperitur mentio. Quis enim non videt multum ex hoc instrumenti similibus fidei detrahi: nisi probetur, aut appareat ex ipsis protocollis detraçtam fuisse vel fraude, vel casu partem aliquam, in qua potuerit hujus instrumenti mentio contineri?

* § Quintò, & illud hinc deducitur, ex proxima causa, ac suspicionem, vel ex alia præsumptione, Tabellionem torqueri posse quoties non reperitur protocollum instrumenti producti: nisi ipse probaverit casu vel aliàs protocollum perditum fuisse. Quod not. Bald. in rubr. C. de fide instrum. n. 18. Lanfranc. Orianus in cap. quoniam contra, in verb. instrumentorum productione, col. 5. de probationibus.

4 § De ¶ exemplaribus scribit Bart. in l. Sempronius, ff. de legat. 2. Exemplar ab Exemplo distingui ex eo, quod exemplar sit scriptura ipsius auctoris, & principalis, à qua transcribitur alia, quæ exemplum dicatur. Quod Bartol. adnotavit ex d. l. Sempronius, quo in loco tradit Jurisconsultus, unius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa. Nec tamen probatur ibidem, exemplar dici originale, sed quod unius testamenti fiat duplex scriptura exemplarij causa, nempe, ut duo instrumenta sint ad facilius probandam testamenti seriem originalis exemplaris. Huic deinde Bartoli opinioni refragatur tex. in cap. 1. de fide instr. quo in loco exemplar dicitur ipsa scriptura traducta ex originali. Eadem significatione usus est Plinius lib. 6. c. 29. Juba, inquit, qui videtur diligentissimè prosecutus hæc, omisit in hoc tractatu, nisi exemplarium vitium est, Berenicem alteram. Idem docet Valla lib. Elegantiarum, 6. c. 33. qui hæc duo passim confundi quoad significationem probat. Quod etiam conatur ostendere Corasius in l. humanitatis, C. de impub. & aliis, n. 16. Sic & Plinius in Epistolis, Exemplar ejus chirographi misi tibi. De exemplo autem, quod ea dictio scripturam traductam ex originali significet, plura sunt testimonia præsertim in l. 2. ff. de fide instrum. l. 1. §. si quis duob. ff. de bonorum poss. secund. tab. l. 2. ff. de eden. Cicero ad Atticum, Epistolam ad me Caesaris ostendi eam, cujus exemplum ad te antea misi. Idem Cicero ad Atticum lib. 7. Epist. 141. Caesaris litterarum exemplum tibi misi, quibus locis satis apparet, has duas dictiones eandem significationem habere, nec omnino certum esse quod Bartol. ad distinctionem eorundem tradiderit, ta-

meti alia ratione possit harum vocum significatio considerari.

§ His tandem prænotatis, oportet rem istam radiciter excutere, quandoquidem non levis est, sed potissimum locum nata sit in forensibus concertationibus, & idè primum caput auctoritatis, quæ instrumentis adhibenda est, ab ipsomet tabellione constat, nempe à publica persona; quæ Reipublicæ delegatione habeat munus istud publica conscribendi instrumenta. Quod quidem fit, ut maximo conatu Regis, & alij Reipublicæ Rectores sint admonendi non esse quosvis homines huic muneri præponendos, eosque potius seligendos, qui ætate, moribus, & fidei integritate sint probatissimi. Qua in re non raro fallimur, sed frequenter preces falsas, aut variis affectibus involutas, quæ magno cum Reipublicæ malo, principibus offeruntur: atque ita sæpissimè indigi publicis magistratibus, & officiis præficiuntur culpa eorum, qui hisce falsis suggestionibus, vel incertis operam dedere: non autem ipsorum principum: qui non possunt ipsimet tot hominum sibi subditorum mores pernoscere & inquirere. Olim apud Græcos, auctore Æmilio Probo, in vita Eumenis, honorificentius fuit Scribarum officium, quam apud Romanos: hi enim mercenarios existimant: ac Græci ad id munus neminem admittunt, nisi honestis natalibus, fideque & industria cognitum: quod necesse sit, eos omnium consiliorum esse participes: & quamvis Æmilius non de ¶ tabellionibus; sed de Scribis principum, ac nobilium, quos Secretarios dicimus, tractaverit, nihilominus ejus auctoritas non admodum est ab hoc instituto aliena: cum & tabelliones publicam habeant auctoritatem, eisque fides omnino sit absque alio testimonio adhibenda. Scribas autem, quos Amanuenses item Latini dixerunt, maximo in honore fuisse constat apud veteres Latinos, & Hebræos ex Livio & aliis, quemadmodum tradit Tiraq. de nobilitate, c. 34. n. 37. Tametsi Athenis Scriba civitatis, aut publicus, nomen fuerit ignominiosum, quippe non amanuensis, sed qui nihil aliud scriberet, quam actiones publicas, & idè vile munus erat, auctore Libanio in orationem Demosthenis contra Æschinem, quem eo nomine subinde notat Demosth.

§ Et sanè cum tabellionibus hodie merces non tam pro opera, quam industria, & publico auctoramento constituta sit; non videntur tabelliones pro ignobilibus habendi; quod ex Ciceron. definitione lib. 1. de Officiis adnotavit Andr. Alciat. in l. mercis appellatione, de verb. signific. tametsi in contrarium induxerit text. in l. universos, C. de decurionibus. lib. 10. Universos, inquit Imperator, decuriones volumus à tabellionum officiis temperare. Hæc Constantianus Augustus, ut inscribitur in Codice Justiniani. Quo in loco Accursius, & alii notant ejus constitutionis eam esse rationem, quia vile officium sit tabellionatus, & procuratoris officium, quod eadem ratione interdictum est decurionibus, l. si quis procuratorem, C. eodem tit. de decurio. lib. 10. à quibus ipse planè dissentio: nec enim existimo his auctoritatibus probari tabellionis officium esse vile. Extat etenim in codice Thodosiano lib. 12. tit. 1. lib. 3. Constitutio Constantini Augusti ad Mechilium Hilarianum Correctorem Lucaniæ, & Butriorum, hisce verbis conscripta: Universos decuriones volumus à tabellionum officiis temperare. Nemo autem ad decurionatum vocatus excusare se poterit, eo quod fuerit tabellio: cum & hujusmodi homines sint idonei, vocari ad decurionatum oporteat. Lex enim, quæ decuriones à tabellionum officiis voluit submovere, ad natum tabelliones vocari non prohibet. Hactenus Cæsarea constitutio, ex qua palam est, tabelliones viles non esse: alioqui non permitteret lex, ejusmodi

modi homines in decuriones eligi & adsumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit utroque munere uti, nec decurionis officio fungens, tabellionis munus poterit exercere. Hæc siquidem est Cæsarum mens, quæ etiam iusserit, decuriones à tabellionis officio abstinere ex causa, quod tabellionis officium non sit dignum viris decurionibus, non ex eo sequitur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu, & collatione facta in dignitatem decurionatus, quamvis ex *d. l. universos*, contrarium deduxerint Bald. *in c. post cessionem, col. 2. de probat.* Oldrad. *conf. 75.* Ang. *conf. 284.* Ant. Tiraq. *de nobilit. c. 30. nu. 6.* qui tamen optimè tollit rationem illam, qua plures utuntur asserentes, Tabelliones servos esse publicos, ex *l. non aliter, ff. de adoptionib. l. 2. C. eod. tit. l. 2. ff. rempub. salvam fore, §. cum autem, Instit. de adopti.* Sunt etenim servi reipublicæ, non autem servi, qui libertate, & ingenuitate carent, sed qui proprio munere serviant reipublicæ: aut sanè, quod Tiraq. probat, in dictis locis non fit mentio de tabellione, ut falso interpretatur Accursius, sed de servis ipsius reipublicæ, qui servi publici dicuntur, in quibus dominum servitutis habet respublica: ut *in l. i. C. de servo reipub. manumis.* juncta ejusdem tituli Rubric. Quod verò decisum extat *in d. l. si quis procuratorem, C. eod. tit. de decurionibus*, ad hoc pertinet, ut decuriones procuratorem patrimonij alieni non accipiant, nec fiant aliorum famuli, ac ferè servi, quorum munus est dominorum patrimonium procurare. Vile etenim est decurioni alterius patrimonium, titulo procuratoris, quem vulgo [*Mayordomo*] dicimus procurare. Quasi Reipub. sit ignominiosum hæc agere ipsius decuriones: tum propter utilitatem officij tantæ dignitati contrariam: tum ex eo, quod non liberè publica negotia expediet is, qui alieno est subditus privatim ministerio: quod & in hac Castellana publica satis est decurionibus interdictum, extat tamen *d. lex. si quis procuratorem*, multò fidelius typis tradita in Codice Theodosiano, *tit. 1. lib. 12. l. 93.* Si quis, inquit, procuratorem facultatum suarum curiali crediderit esse mandandam, totius dignitatis exceptione depulsa patrimonium ejus, quod crediderat curiali, præscriptio fiscalis invadat. Ille verò qui immemor libertatis, & generis infamissimam suscipiens utilitatem, existimationem suam servili obsecundatione damnaverit, deportationis incommodo subjungetur. Hæc in codice Theodosiano: ex quo deducitur, qua pœna sit puniendus qui decurionem procuratorem rerum suarum constituerit, & qua ipsemet decurio suscipiens eam procuratorem: tamen Accursius ex brevi vulgatæ constitutionis editione scripserit, illum puniendum arbitrio judicis: vulgata verò constitutio, hunc exilij pœna puniendum esse definierit. Hinc denique fit ut maturè, ac exacto judicio sit deligendus is qui tabellionis officio est præficiendus, & cui publica decernitur auctoritas ad omnium ferè controversiarum certam definitionem. Idcirco planè demiror, quam ducti ratione viri doctissimi ausi fuerint in hunc labi manifestarium errorem, ut opinentur, infamem posse tabellionem creati: cujus sententiæ auctores censentur Bart. *in l. i. C. de manda. princ. Aymon. in conf. 163. nu. 1. lib. 1. Joan. Lupi in c. per vestras, de donatio inter vir. & uxor. notabil. 3. §. 9. n. 8.* quibus & hi adjungi solent qui existimant, hoc officium esse vile per text. *in d. l. universos*, notant Oldrad. *in conf. 75.* Abb. *in c. sicut, col. 3. ne clerici vel monachi.* Quod an probeatur *in d. l. universos*, paulò antè tradidimus. Sed & si daremus, hoc officium tabellionum non esse tanti honoris, quanti sunt alia publica officia, profectò negare justè possemus, & liberrimè nega-

mus, esse officium vile: deinde opinamur non esse infamem ad tabellionis officium eligendum, nec posse justè nec jure eligi, si sit infamis infamia juris, text. est insignis in lege Regia partitarum, quæ secunda est *tit. 9. part. 3.* hoc ipsum probatur auctoritate gl. *in l. 2. §. miles in verbo sacramento, de his qui notantur infamia, quæ asserit, infamiam juris efficere quem ab officio publico alienum, cujus glossæ, præter Doctores, ibi meminere plures, præsertim Panorm. in c. sciscitatus, de rescript. col. 3.* & tamen nemo poterit negare tabellionis officium esse publicum, non privatam, etiamsi dignitas non sit: cum tabellio auctoritate publica utatur, *c. cum dilectus, de fide instr.* notatur *in cap. cum P. tabellio. eod. tit.* ubi hoc fatentur omnes, & probabitur inferiùs. Sed quo manifestius rem istam exponamus, expressim & in specie aliquot conclusiones subjiciam, quia ex variis interpretum sententiis video non satis quætionem hanc examinatam fuisse.

¶ Prima conclusio: Infamis non potest esse Amanuentis, scriba, seu notarius principis, quem vulgò Secretarium dicimus, text. & ibi Bart. ac Salic. *in d. l. i. C. de mandat. princ. l. laudabile, C. de advoca. diver. jud.* & ibi Are. Bart. *in l. eadem, §. hac lege, ff. ad leg. Juliam, repet.* quorum opinio communis est, ut apparet ex his quos modò citavi, & aliis, quos commemorant Andr. Tiraq. *in tract. de nobilit. c. 31. n. 8.* ex quibus probatur, hoc munus esse dignitatem, propterea quod ipsius principis secreta maximo cum honore tractet, quòd manifestum fit ex his, quæ de Scribarum honore paulò antè diximus.

¶ Secunda conclusio: Infamis non potest esse tabellio in ipsa principis curia, nec in ipsius principis summis tribunalibus & prætoriis: non enim licet infamibus curiam principis ingredi, præsertim ad manus aliquod exercendum, Bald. *in Rubric. de offic. judic. ante fin. idem in l. reum criminis, in fin. C. de procurat.* text. optimus *in l. sed & milites, §. sed & ignominia, ff. de excusatio. tuto.* notat in specie ista Jo. Lupi. *in dict. §. 9. n. 8.*

¶ Tertia conclusio: Infamis non potest esse tabellio publicus, id est, publica constitutus auctoritate ad aliquod officium exercendum jure tabellionis. Notat Bart. *in d. §. hac lege*, quem sequuntur Abb. *in c. cum dilectus, n. 7. de fide instr. Fel. in c. fraternitatis, de hered. colum. 1. probat hanc conclusionem, gl. in l. 2. §. miles: cujus modò mentionem fecimus: notat Alex. in conf. 88. lib. 2. n. 2.*

¶ Quarta conclusio: Infamis infamia juris; de hac etenim hæctenus loquimur, non potest esse tabellio, etiam ex his, qui non sunt à republica constituti, ut hoc officium publicè exercent. Hos vulgò dicimus Regios tabelliones, qui nec sunt publici, nec de collegio, aut numero publicorum. Hanc verò conclusionem proponimus contra Bart. *in d. §. hac lege*, quem cæteri quætionem istam tractantes probare, & sequi videntur, & expressim Cald. *in conf. 2. de fide instr.* eamque probare conabimur auctoritate regie legis partitarum: & ea profectò ratione, quæ manifestè ostendat, nullam esse discriminis rationem inter hanc & proximam asserentem, quoad ipsius rei substantiam. Huic etenim tabellioni & fides est publica adhibenda ex potestate, & vi tabellionis, aut non. In posteriori casu non est cur de ejus infamia disparemus, si is nullam habet publicam auctoritatem cujus ratione fit ejus testimonium publicè admittendum, ut probatio publica. Priori vero casu non possum non mirari Bartol. judicium alioqui acre, subtile & omnibus numeris limatissimum. Nam fides, quæ tabellioni adhibetur, auctoritatem publicam habet ex eo, quòd à principe fuerit creatus tabellio, cujus

officium eo solo publicum est etiam si non sit constitutus in collegio tabellionum alicujus urbis aut loci: siquidem Regius est tabellio, & huic propter tabellionis officium fides est ut tabellioni adhibenda, nec hic à privatis eum rogantibus, quod aliquod conficiat instrumentum ad præstandam auctoritatem publicam alicui contractui, nullam consequitur potestatem tabellionis, ut constat: & idè, si qua publica fides huic instrumento danda est, ea profectò non à privatorum consensu, sed à publico tabellionis officio, Regia benevolentia eidem commisso, vim, & robur habet, unde sicut infamis non potest esse tabellio in collegium publicorum tabellionum alicujus civitatis receptus, ita nec poterit esse Regius tabellio. Quo fit, ut liberrimè decernerem, infamem creatum à Rege tabellionem, etiam si nondum sit receptus in numerum alicujus urbis, non esse verum, nec legitimum tabellionem, nec esse adhibendam fidem ejus instrumentis, nisi ex principis potestate infamiam illam tolleret. Deinde quid obsecro confert ratio Bart. ex eo deducta, quòd possint privati rogare, & adire tabellionem infamem, ut conficiat instrumentum alicujus contractus, & sibi proprio consensu præjudicare? Etenim hæc ratio obtineret, ubi ipse privatus, contra quem producitur instrumentum, fateretur se rogasse illum tabellionem, ut conficeret illud instrumentum, eo modo, quo conscriptum est, aut convinceretur per testes. Et tunc non est necessaria fides publica instrumenti, nec tabellionis: quod si negaret instrumenti fidem, & diceret, id falsum esse: profectò non probabit contra eum instrumentum factum ab infami infamia juris, quemadmodum contra Bart. admonet Abb. in d. cap. cum dilectus. de fide instrum. n. 7.

¶ Quinta conclusio: Instrumentum confectum à tabellione postquam affectus est infamia juris, etsi ea careret tempore creationis, nullam habet fidem publicam. Hanc conclusionem ex eo probamus, quod hic infamis non possit exercere officium istud tabellionatus, quemadmodum probatur ex gloss. in dict. l. 2. §. miles, ff. de his qui not. infamia, in verb. sacramento. Sic sanè Bart. in d. leg. eadem, §. hac lege, nu. 4. quique eum secuti sunt: nempe Panorm. in d. c. cum dilectus. Card. & Felin. ubi, col. penult. idem Felin. post alios in d. c. fraternitatis. Bald. in l. exercendis, n. 7. C. de fide instrum. hanc conclusionem veram esse censent in tabellione principis, & in eo, qui auctoritate publica constitutus est ad id munus exercendum in aliquo loco, & receptus sit in tabellionum loci numerum, & collegium. Nos verò hac in parte consideramus plurimum referre, quòd infamis sit creandus tabellio: hic enim nullam consequi debet à Republica auctoritatem, & procedunt quæ modò adnotavimus, vel quod tabellio verus, quique habuit hanc à Republica auctoritatem: infamis efficiatur ipso jure, & juris infamia. Nam hic interim dum à Republica toleratur, ejusque infamia latet & occulta est, nec officio privatur per sententiam, imò eo utitur auctoritate publica propter communem errorem, videtur esse censendus eo jure, ut sit ei adhibenda fides, ejusque instrumentis, l. Barbarius, ff. de offic. prætor. & idè hanc quintam conclusionem ego veram esse opinor, quoniam infamia juris est publica, & idcirco publicè constat, ob eam infamiam ipso jure privari tabellionem usu & exercitio officii: quicumque sit ipse tabellio, quod eleganter scribit Bald. in lege prima, Codice de sum. Trin. & fide Cathol. n. 6. quem Felin. sequitur in d. c. fraternitatis, & in d. c. cum dilectus, col. penult. Quibus accedit gloss. in auth. de tabellio. §. penult. in verb. documentis, quæ utitur responso Jurisconsulti in d. l. Barbarius, quoad tabelliones, qui jure sunt eodem munere privati. Cujus

gl. meminere plures per Fel. citati in d. c. fraternitatis, notat idem Cald. conf. 2. de fide instr. Igitur ubi tabellio est infamis infamia juris, & publica conjuncte; ratione, officio & munere privatur, ejus instrumentis non est fides adhibenda. Fatentur tamen omnes instrumenta confecta ante infamiam istam, vim & auctoritatem habere. Innoc. Ant. & Felin. n. 12. in dict. c. fraternitatis. Bart. in l. ad testam. §. 1. ff. de testam. & est communis opinio, quæ jure omnino probatur, cum eo tempore, quo instrumentum confectum est, & auctoritatem suscepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

¶ Hinc deducitur, fidem esse adhibendam instrumentis illius tabellionis, qui cum infamis esset, creatus fuerit tabellio; ejus tamen infamia occulta est. Nam propter communem ac publicum errorem, & titulum hujus muneris à Republica, vel Principe concessi ejus est scripturis exhibenda fides secundum Spec. & Jo. And. in tit. de instrum. editione. §. restat. vers. quid si is qui non est notarius, qui existimant hoc verum esse in eo, qui verè creatus est tabellio, licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus: non autem in eo, qui nusquam fuit tabellio. Nam hujus instrumentis non datur fides, etiam si communi hominum opinione censeatur tabellio. Idem tenent Paul. & Imol. in l. ad testam. §. 1. ff. de testam. col. 1. sentit Bart. in l. Herennius, ff. de decurio. optimè Fel. in d. c. fraternitatis, col. 2. de heret. & Calder. in d. conf. 2. de fide instrumentorum, Alex. conf. 80. col. 2. lib. 2.

¶ Sexta conclusio: Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicujus tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicam minuat: nihilominus infamis infamia facti potest conficere instrumenta nec officij exercitio privatur, etiam si publica sit. Hanc conclusionem tenent Panorm. & Felin. in d. c. cum dilectus, n. 40. de fid. instr. Quorum opinio multis probari poterit, sed eo maxime, quod infamia facti non privat quem dignitate, nec officio publico: quod omnes fatentur in dict. l. 2. §. miles.

¶ Septima conclusio: Infamis infamia facti, quæ ex criminibus oritur, non debet à Principe nec à Republica tabellio constitui, licet ipsius constitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quod infamis infamia facti nullibi censetur à jure indignus officio isto tabellionatus, qui dignitas non est: licet minor tunc detur fides, prior pars probatur, quia multo major est auctoritas tabellionis, cui soli creditur, quam testis, c. cum Joannes, ubi latè tractant Abb. & Fel. de fide instr. Testis autem infamis infamia facti non admittitur in his, quæ gravia sunt, & ardua, quemadmodum ipse probavi in epitome ad 4. Decret. 2. part. §. ult. c. 8. n. 8. quo in loco etiam asseveravi, quacumque in causa diminui arbitrio judicis fidem testis infamis infamia facti: qua in re secutus sum Panorm. & alios in c. testimonium, de testib. Igitur par est, non esse ad tabellionis officium, quod auctoritatem publicam habet admittendum infamem infamia facti.

¶ Primum ex his deducitur, quanti facienda sit argumentatio quorundam, quos sequitur Joan. Lup. in cap. per vestras 3. notab. §. 9. nu. 5. qui censent posse quempiam non obstante nota & infamia esse tabellionem, qui tamen non poterat esse testis. Sic etenim argumentatur, ut dissolvat aliquot, quæ eorum opinionibus objici solent: cum tamen hæc argumentatio, aut differentia satis levis sit, & omnino juris rationibus adversa. Quis enim non videt, eum repellendum esse à tabellionis officio, qui à testimonio propter vitium, vel infamiam repellitur poterat?

¶ Secundò constat, † spurios posse tabelliones esse,

6 esse, non quia infamis potest esse tabellio: sed quia spurius non est infamis infamia juris, nec etiam infamia facti, quæ oriatur ab ejus moribus improbatis, at potius ob culpam parentum quadam ad peculiarem effectus jure afficiatur nota, quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc conclusionem ipse veram esse opinor indistinctè secutus Cald. in *conf.* 2. de *fide instrum.* siquidem Ang. in *conf.* 185. Alexan. *conf.* 80. *lib.* 2. *col.* 2. Tiraquellus de *nobilitat.* c. 34. n. 26. & *cap.* 15. n. 15. probare conantur, & tenent, spurium non posse tabellionem esse ad acta judicialia, & publica conscribenda, tamen si fateantur posse esse simplicem tabellionem: ex Bart. opinione in *d.* §. *hac lege*, cujus superius meminimus. Idem notat Jo. Lup. in *d.* §. 9. n. 7. quorum ea est ratio, quod spurium infamis sit. Quam rationem falsam ipse opinor esse, verè ni fallor, intelligens spurium esse, infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorum, quam ipsius moribus procedat. Quod tradit multis auctoribus citatis Andr. Tiraq. in *d.* c. 25. n. 14. hanc verò infamiam jure Canonico, & civili à multis dignitatibus expellere ipsos constat: non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere, & his similibus. Qua de re pulcher est Jurisconsulti locus in *l.* *spurius*, ff. de *decurionib.* ubi spurij non censentur indigni decurionatus dignitate: imò permissum est, eos posse ad eandem admitti. Idem constat in *l.* *generaliter*, §. *spurius*, ff. *eod. tit.* Nec quidquam urget in contrarium hic posterior locus, dum Jurisconsultus responderet, quod si Spurius habeat competitorem legitime natum, is sit præferendus spurio. Nam hæc responsio æquissima est, & in hoc tendit ut melior eligatur ad eam dignitatem: ad quam posse spurium eligi nulla dubitatio est: ut ipse Jurisconsultus fatetur, qui hoc ipsum planè negasset, si spurium infamis foret, eaque dignitate indignus: & esset alius eligendus: omittis competitoribus itidem spuris, nec essent spurij admittendi ad petitionem & electionem decurionatus.

7 ¶ Tertio ex præmissis discuti, & examinari potest, quod quidam adnotarunt asserentes, quod nobilem, quem vulgo *hidalgum* dicimus, & qui liber est à solutione tributorum, & censuum, quos solvere tenentur plebei; & populares villani, Reipubl. & principi, cogendum esse cum plebeiis contribuire, si tabellio sit, & officium tabellionis exerceat alibi, quam apud ipsum principem, eisque curiam. Hujus opinionis auctores sunt Guid. Pap. *qu.* 90. Aymon. *conf.* 163. *lib.* 1. Joan. Mauritius in *repe. l. unica. C. mulieres quo loco*, pag. 243. Tiraq. de *nobilitat.* c. 31. n. 9. non alia ratione, quam quod tabellionatus sit utile officium & infame. Hæc etenim sententia mihi falsa videtur, nec jure probari poterit, cum hoc officium vile non sit, nec infame: nec ullibi usquam constet, privilegia nobilitatis ex eo perdi, & amitti, quod nobilis tabellio sit. Quamobrem ipse opinor, *hidalgum*, etiam si tabellio sit, non esse cogendum contribuire cum plebeiis ad solutionem tributorum, & superindictionum, quæ principi solvendæ sunt à plebeiis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quod si nobilis, *hidalgus* utatur, non privatur nobilitatis, & *hidalguz* privilegiis, etiam ubi hoc officium exerceat apud ea tribunalia, quæ sunt extra curiam principis, & Regis. Etenim officium hoc etiam si vile sit, cum exercetur extra principis curiam, non tamen privatur quem nobilitatis privilegiis, quoad contributionem & solutionem tributorum: cum hoc privilegium non tam pertinet ad publicum decorem nobilium, quam ad ipsorum immunitatem, exemptionemque ab onere solvendi tributa. Quin & receptum est in Hispania his locis, quibus nobiles hoc utuntur privilegio immunitatis, eaque tri-

butorum exemptione minimè cogi nobiles ad solutionem, etiam si artem aliquam exerceant mechanicam, & ex his, quæ nobilitati derogant: quatum Tiraquel. latè meminit, in *d.* *tract. de nobilitate*, c. 30. & *sequentibus*, tamen si privilegiis quibusdam, quæ moribus, vel jure nobilibus conceduntur propter publicum decorem ipsius dignitatis, non debeant honestari, nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de procuratore nobili modò respondimus, non est ab usu forensi alienum, siquidem non semel vidimus fabros lignarios, eisque modique artifices probata ipsorum nobilitate, quam *hidalguziam* dicimus, pronunciari à solutione, & contributione subsidiorum regalium immunes: licet Guido Papæ *quæst.* 89. & *quæst.* 388. & *quæst.* 399. Chassanæ. *conf.* 63. *column. penult.* Tiraq. in *dist. cap.* 30. n. 3. tenuerint, nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratoris esse ad solutionem regalium subsidiorum & privari nobilitatis privilegio. Quod post omnes alios omniumque latè tractat Tiraquellus. Sed & idem probare conatur Joan. Mauri. in *d.* *l. unica*, pag. 242. nec tamen ex hoc negamus, officium procuratoris extra principis curiam esse vile, cum & infamis esse possit procurator, §. *ult.* & *ibi glos. Inst. de except.* notant post alios J. *in Rub. C. de procurat. num.* 6. & Tiraq. in *d.* c. 30. quem legito.

8 ¶ Quarto ex his perpenditur ratio eorum qui censentur clericis interdictum esse tabellionis officium ex eo quod vile sit, nec decet ordinem Clericorum ob eorum insignem ministerium. Hac etenim ratione plerique utuntur, præsertim Abb. in *c. sicut*, *col.* 3. *ne cler. vel monach.* quæ tamen non est omnino sufficiens: ut constat ex proximè traditis: atque idè ea erit vera ratio, ne Clerici se immisceant negotiis, & muneribus, quod probatur in *d.* c. *sicut*. Nam Clericus tabellio poterit esse apud judicem & forum Ecclesiasticum, secundum Hostien. Ant. Abb. in *d.* c. *sicut*. & Flor. 3. *part. tit.* 13. c. 2. §. *pen. text.* optimus in *cap.* 1. de *postuland.* & est *communis opinio*, sic sanè accipienda, ut obtineat in Clericis nondum sacris ordinibus insignitis. Nam Clericus in sacris ordinibus constitutus, ut ipse reor non poterit extra Romanam curiam in foro, ac tribunali publico tabellionis officium exercere, etiam si non habeat beneficium Ecclesiasticum, quemadmodum deducitur ex auctoritate Card. in *d.* c. *sicut*, & Alb. Trotij in *tract. de vero, & perfetto Clerico*, *lib.* 2. c. 54. n. 9. dum ipsi asserunt, Clericum in sacris constitutum non tabellionis officium exercere idque verum indistinctè in his, licet in aliis Clericis distinctio quædam fieri possit. Sed gl. Abb. *col.* 3. Jo. Andr. in *d.* *cap.* sic tenuerunt, Clericum in sacris constitutum etiam extra curiam Romanam posse uti hoc officio in foro Ecclesiastico, si non habeat beneficium Ecclesiasticum, unde possit digne sibi alimenta ministrare. Quasi ea sit receptior sententia, & distinctio quod Clerici siue in sacris, siue in minoribus constituti beneficium Ecclesiasticum habentes, non possint hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro Ecclesiastico: qui verò beneficium non habuerint, etiam si sint sacerdotes, eo uti possint in foro Ecclesiastico. Ego verò hac in controversia, ut modo cæperam exponere quo distinctior sit eius definitio, tres vel quatuor constituam conclusiones.

¶ Prima conclusio: Clericus in sacris constitutus, etiam beneficium Ecclesiasticum habens, poterit apud curiæ Romanæ Ecclesiasticæ tribunalia tabellionis officium exercere, quod Pan. & alii in *d.* c. *sicut*, propter summi Pontificis consentum tacitum, & tantæ curiæ dignitatem concessum esse faentur.

¶ Secunda conclusio: Clericus in sacris ordinibus insignitus, etiam si beneficium non habeat Ecclesiasticum,

cum, non poterit officium tabellionis exercere adhuc in Ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hanc conclusionem probamus ex *d. c. sicut*, ubi Cardin. eam tenet & paulò antè citatus Albertus Trotius. Nec quidquam impedit ejus probationem, quod inibi constituitur pœna privationis beneficij Ecclesiastici, si quis contrarium fecerit. Nam ea constitutio non omnino præmittit, ejus prohibitionem intelligendam fore in Clericis habentibus beneficium Ecclesiasticum, sed ea utitur pœna, quia frequentissimè contingit, sacerdotes habere beneficia Ecclesiastica, & quia vult summus Pontifex, beneficio Ecclesiastico privari eum, qui sacris donatus ordinibus tabellionis officio operam dederit, si illud habeat: quod si illud non habuerit, alia erit nihilominus pœna puniendus. Hanc opinionem asserimus veram esse contra Panor. & alios qui volvere, posse sacerdotem non habentem beneficium Ecclesiasticum, tabellionis officium exercere apud quæcumque tribunalia Ecclesiastica. Quorum sententia vera erit in curia Romana publicè & extra curiam in negotiis Ecclesiasticis, quæ privatim, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit sacerdoti beneficium Ecclesiasticum habenti.

¶ Tertia conclusio, quæ Communis est, Clericus etiam in minoribus constitutus, habens Ecclesiasticum beneficium, unde possit congrua sibi alimenta exhibere, non poterit uti tabellionis officio, etiam in Ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus propriè laicis convenit, aut Clericis, qui aliunde non possunt sibi alimenta exhibere. Hanc opinionem tenent Host. Ant. & Abb. in *diel. c. sicut*, col. 3. unde constat, Clericum in minoribus constitutum, qui non habeat beneficium Ecclesiasticum, posse officium tabellionis exercere coram Judice Ecclesiastico, etiam in ejus publico tribunali.

¶ Quarta conclusio: Clericus in minoribus, non habens beneficium Ecclesiasticum, poterit esse tabellio etiam apud secularia tribunalia publicè, nec hoc prohibetur aliquo canone, atque idè admittendum erit nisi lex, vel consuetudo aliud induxerit: atque idè lector poterit hoc in loco repetere quæ nos adnotavimus inferius, *c. 33. vers. Clerici autem prima consuetudine*. Ex contrario tamen poterit laicus esse tabellio in foro, & tribunali publico Ecclesiastico. Quod communi omnium consensu receptum est, teste Ripa in *c. 2. de judic. n. 20.* etiam in causis Ecclesiasticis.

Quòd si Sacerdos tabellionis officio utatur, & aliquod instrumentum confecerit, erit ea scriptura publica, & valida, eique fides adhibetur, si alioqui verè tabellio erat: licet malè faciat, huic officio jure sibi interdicto se immiscens: quemadmodum voluerit Bartol. in *l. universos, C. de decurionibus, lib. 10.* Joan. And. & omnes in *c. sicut*. Dec. in *l. in ambiguis, §. non est novum, ff. de reg. jur. idem in d. c. 2. n. 7.* idem in *conf. 17.* quæ quidem *Opinio Communis* est ut fatetur Alex. eam secutus in *l. præter. §. his etiam, ff. de edend. quam & Hippolyt. sequitur in Rub. ff. de fidejus. n. 121.* scribens ex ea; posse sacerdotem scribere, officio tabellionis usum, testamentum in quo pater ejus instituitur hæres: quod prius notaverat Bart. in *conf. 61.* & hæc quidem vera sunt ante publicum hujus officij interdictum: siquidem instrumentum à sacerdote tabellione confectum, postquam publicè fuerit interdictum exercitium tabellionatus, nullum est secundum Bart. in *d. conf. 61.* Anch. & Abb. in *d. c. sicut*. Jas. in *l. 1. §. hujus studij, ff. de just. & jur. colum. penult.* Sed si presbyter tabellio non sit publica creatus auctoritate, scriptura ab eo confecta privata erit, non publica, quod Decius explicat in *conf. 120.*

¶ Monachus vero adeo prohibetur jure tabellionis officio uti, quod instrumentum ab eo confectum absque licentia Abbat. est nullum ipso jure:

sicuti ex *c. 1. & c. sed nec, ne Clerici vel monach.* notat in specie Decius in *d. c. 2. de jud. n. 8.* tamen Monachus possit post professionem complere, & signare instrumentum, quod ante monachatum in ejus protocollo conscriptum fuerat ab eodem, vel ipsius auctoritate, & coram ipso à contrahentibus in conventionem perfectam deductum, gloss. insignis in *e. ut officium, §. verum de hereticis, in 6.* quæ Singularis est, secundum Francum ibi Flori. in *l. repetita, ff. de fide instrum.* quam alij plerique miris laudibus efferunt, & sequuntur, præsertim Abbas & Fel. in *c. fraternitatis, de hered. col. 2.* Jas. in *l. 1. §. hujus studij, ff. de just. & jur. col. pen.* Decius in *d. c. 2. n. 8. de jud.* Bald. in *l. 2. col. ult. C. de senent. & interloc. omn. jud.* Felin. in *c. consuluit de Juda.* idem in *c. cum L. & A. de re judic. col. 5.* Joan. Bernard. in *prætic. crim. cap. 53.* Chassanæus in *consuet. Burgund. Rub. 1. §. 6. n. 22.*

¶ Hæc sanè latius quam fortassis instituto convenire quibusdam videbitur, ex eo tractavimus quod prima, ac potissima instrumenti publici auctoritas ex hoc constat, quod sit conscriptum ab eo, qui verè tabellio sit auctoritate publica constitutus, & in id munus electus, cap. cum P. Tabellio. de fide instr. Authent. de tabellionib. in prin. Reg. 1. lex 1. tit. 18. part. 3. (hodie l. 3. tit. 2. l. 7. Recop.) tradidere optimè Jas. n. 18. Dec. n. 16. in cap. 1. de fide instrum. Qua ratione forensi usu apud Regia tribunalia receptum est, ut si quando producto in iudicium instrumento objectum sit illud non esse publicum, nec authenticum, quia non sit à publico, & verò conscriptum tabellione, qui illud produxerit, teneatur probare, id à vero, & publico, saltem communi æstimatione tabellione conscriptum fuisse Regia l. 115. tit. 18. part. 3. cujus meminit eleganter Roder. Zuares in *l. post rem, ff. de re jud. in 2. part. legis Regie, fol. 145.* & idem jure communi probat Aymon. in tract. de antiquit. tempor. 3. par. cap. vidimus, n. 2. not. Innoc. in *c. veniens, col. 2. de verb. sign.* at ubi contra publicum instrumentum opponitur, illud falsum esse, tunc qui opponit, probare teneatur falsitatem, alioqui præsumitur pro instrumenti publici auctoritate, quod expressimè definit Regia item l. 116. tit. 18. part. 3. etenim sicut in priori casu publica auctoritas non præsumitur: ita nec in posteriori delictum est præsumendum. Prior hujus argumentationis pars latissimè traditur à Jas. in *l. Barbarius, n. 45. ff. de offic. prætor. & Alciato de præsumptio. 13. n. 15.* qui communem secuti opinionem probant adè hoc verum esse, ut etiam si communi errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus instrumentum sit nullum, careatque publica auctoritate, quod ipse intelligo, si adversus hunc communem errorem constet, illum non fuisse creatum tabellionem: alioqui in dubio, dum contrarium non probatur, satis erit probari, ab eo qui producit instrumentum, quod ejus auctor communi opinione censebatur eo tempore tabellio, & publicè eo utebatur officio: quemadmodum Regia lex manifestissimè decrevit: & multis probari poterit, quæ à Jasone, & aliis traduntur. Eiusdem autem argumentationis posterior pars constat quia pro instrumento publico præsumitur, *c. ad audientiam, de præscript. l. si quis decurio. C. de fals. l. cum precibus, C. de probat.* & idè qui allegat falsum esse instrumentum, illud probare debet.

¶ Auctoritas autem publica tabellioni à Principe dari debet: quod omnes fatentur in *d. c. cum P. tabellio.* notant Bald. & alij in *l. 2. C. de emancip. lib.* Jason. in *d. l. Imperium, n. 27. ff. de jurisdictione. omn. judic.* Regia l. 3. tit. 19. part. 3. Joan. Lup. in *introductione, cap. per vestras, de donat. inter virum & uxor. nu. 20.* & an Duces, Comites, Marchiones, & alij inferiores habentes jurisdictionem in civitatibus,

tibus, villis & oppidis possint tabelliones constituere, eligere, ac creare, tradit Innoc. & alij in d. c. cum P. latè Petrus Avendanius in tractat. de exequend. mandatis Regis, c. 10. Qua de re tractavere Regiæ leges 3. tit. 10. part. 3. l. 1. tit. 18. lib. 2. ordin. (hodie l. 3. tit. 2. lib. 7. Recop.) l. 7. tit. 1. lib. 7. l. 23. tit. 2. eod. lib. ord. lib. 6. tit. 13. l. 3. (hodie l. 1. tit. 15. l. 4. Recopil.) l. 8. & l. 10. tit. 2. lib. 7. ord. (hodie l. 1. tit. 3. lib. 7. Recop.)

¶ Sed & de Apostolicis tabellionibus, ac notariis, quam ratione & forma uti debent propriis officis in hisce regnis: & quod in rebus ac negotiis secularibus, & prophanis minimè conficiant publica instrumenta, est Regia l. insignis præter alias in pragmat. Regum Catholicorum fol. 196. idque iure iustissimum esse probare conatur Joan. Faber. in l. sciendum, C. de donat. & Joan. Lup. in d. Rub. de donat. fol. 3. sed & Rebuffus super leges Regis in tractat. l. de luter. oblig. art. 2. gl. 1. num. 34. multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Rupellanum lib. 1. forensium Instit. c. 7.

CAPUT XX.

Rurfus de auctoritate publici Instrumenti, quæ oritur ex his, quæ ut solemnia eidem accidere debent.

SUMMARI A.

- 1 Nomen Domini an sit necessario inscribendum initio cuiusque instrumenti publici? & de nomine Imperatoris.
- 2 Annorum Domini mentio fieri debet in quolibet instrumento: item diei & mensis in quo confectum fuerit.
- 3 Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis.
- 4 Testes necessarij sunt ad solemnitatem cujuslibet instrumenti publici.
- 5 Tabellionis subscriptio item necessaria est.
- 6 Publicum instrumentum quot testibus reprobari possit.
- 7 Instrumentum semel in iudicium ab uno prolatum, etiam adversario suffragabitur.
- 8 Instrumenta publica quo tempore litis sint proferenda?
- 9 Publicum instrumentum quam fidem faciat inter extraneos, à quibus confectum non est?

Præter publicam tabellionis auctoritatem sunt & plura necessaria, quæ instrumenti publici solemnia censentur, sine quibus minimè consequitur publicam & authenticam fidem: quorum ea hoc in capite prosequar, quæ potissima sunt ad Scripturarum, quas tabelliones conscribere solent, vim & robur legitimum, ne ab his, contra quos producuntur in iudicium, valeant crebris objectionibus improbari.

¶ Primum † etenim quibusdam placuit fore necessarium, quod in quolibet instrumento publico initium adsumatur à Nomine Domini his equidem verbis, In Dei nomine, gl. in a. ut præponatur nomen Imperat. ejus constitutionis auctoritate, quæ minimè hoc probat, cum inibi hoc tantum scriptum sit, quod illa solemnitas conficiendi instrumenti statim post illam constitutionem servetur prima indicatione, quæ tunc auctore Deo appetit: atque ita non esse necessariam invocationem Domini, tenent Bald. in l. constitut. Codicis, col. penult. Abb. & alij in c. 1. de fide instrum. quorum Opinio Communis est, ut fateatur Alc. lib. 6. Pater. c. 6.

¶ Secundo, nomen Imperatoris præponendum est instrumento publico, quemadmodum probat text. in d. authent. ut nomen Impera. & id in locis, quæ imperio subsunt. Nam in his quæ summo Pontifici quoad temporalia subjiuntur, nomen ipsius Papæ est apponendum, secundum Abb. in præmio Gregoriano col. 5. & in dict. c. 1. quo in loco idem omnes adnotarunt. Idem ipse dicerem de nomine Regis qui alteri in temporalibus non est subditus: & tamen hæc solemnitas consuetudine, ac moribus, & forensi usu est antiquata, atque idè nullum est periculum quoad vim instrumenti, quod omittatur: tametsi Panorm. in conf. 53. lib. 2. probare conetur hanc consuetudinem non omnino validam esse, nisi sit immemorialis, aut tacito consensu Principis inducta. Nam ipse non tanti facio hanc solemnitatem ut opiner non posse tolli consuetudine saltem quadraginta annorum, & fortassis ordinaria, imò hanc sufficere libenter asseveraverim, quidquid hac de re latè Barr. disputaverit in rep. Rub. de fide instrum. nu. 43.

¶ De Indictione autem, an sit ejus mentio necessaria in instrumento, idem respondendum esse arbitror, quemadmodum ipse tradidi lib. 1. Variar. resol. c. 12. n. 7.

¶ Tertio, illud est necessarium, † quod in instrumentis apponatur annus Domini, gl. in c. inter dilectos, de fide instrum. in ver. indictionis, quod iure non requiritur, nec probatur, sed potius consuetudine, gl. in dict. a. ut præponatur nomen Imper. quam sequuntur Abb. in præm. Greg. col. 5. Abb. Fel. & Dec. col. 2. in d. c. 1. de fide instr. & licet Barb. in Rub. ejus. tit. in rep. n. 4. secutus Spec. teneat, necessariam esse mentionem in instrumentis ipsius anni Domini, in quo id confectum fuerit, & id iure probari: ego duo censeo esse hac in re notanda. Primum, satis esse quod consuetudine fuerit hæc solemnitas inducta, ut ea omissa, instrumentum sit nullum. Nec enim poterit controversi, imò constitutissimum est, mentionem annorum Domini maximi esse momenti, ut constet, quo tempore sit confecta scriptura: deinde apparet instrumentum esse nullum, si omissa fuerit in eo solemnitas consuetudine tantum inducta, modo ea sit maximi momenti, non levis, quod tradidere Alex. in Rub. ff. de novi oper. nunc. col. 6. Dec. in d. c. de fide instrum. col. 2. Soc. conf. 2. lib. 3. col. 1. igitur nullum erit instrumentum, quod fuerit scriptum omissa mentione annorum Domini, sic denique in praxi receptam est, nec vidi unquam hac de re ambigi: cum alioqui maxima possit contingere incertitudo cujuscumque juris quod esset scriptura probandum.

¶ Potissimè hoc obtinet in his Hispaniarum regnis, in quibus lege Regia satis cautum est, non valere instrumentum publicum, in quo non sit facta mentio annorum Domini. Quod expressim traditur in l. 54. & leg. 11. tit. 18. part. 3.

¶ Secundo erit observandum, in quacumque scriptura publica necessarium esse, quod fiat in ea mentio annorum Domini, aut saltem alio signo habeatur ratio ejus temporis, in quo ipsum instrumentum confectum est, ut constet ejus dies, quæ ad rei cognitionem omnino est necessaria. Sic sanè apud veteres tempus significabatur per Olympiades, per Consules, & nunc Romæ plerumque significatur per annos Pontificatus ipsius Pontificis. De quo multa diximus: & explicuimus alia lib. 1. Variar. resol. c. 12.

¶ Quarto eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies, quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumentum conficere, l. 1. § editiones, & ibi gl. ff. de edend. gloss. per tex. ibi in d. a. ut præponatur

tur nomen Imperat. gl. in d. c. inter dilectos, gl. in l. gener. C. de tabul. lib. 10. Quamvis est Communis opin. ab omnibus ferme recepta & probata Regia leg. 54. & III. tit. 18. part. 3. mensis autem mentio necessaria est, ut dies confecti instrum. certa sit, alioqui ubi dies certa foret absque mensis expressa mentione, omitti mensis posset: ut dies sancti Joan. Baptista: dies natiuitatis Dominicæ, & his similes: not. Bart. & alij in l. si quis, §. initium, n. 23. ff. de eden. Fel. & Dec. in d. c. 1. de fide instrum. col. 3. quibus adde Roman. 235. & Bart. in dict. Rubr. de fide instrum. 68.

¶ Quintò necessarium est, quod in instrumentis publicis fiat mentio loci, in quo fit contractus, vel actus ipse, qui in instrumento continetur, gloss. in d. leg. generali, text. & ibi gloss. verb. conferetur, in c. Abbae sane, de re jud. in 6. text. optim. in l. optimam. C. de contrahend. stipu. & est Communis Opinio quæ traditur per Abb. Fel. & Dec. 3. col. 1. in d. c. 1. & probatur in c. quoniam contra de probat. atque in dict. l. 54. tit. 18. part. 3. id verò aded jure obtineret & procedit, ut considerata diligentius auctoritate publici instrumenti, animadversa fide, quam ex seipso habet, & producit, item pensata ejus incertitudine, quam haberet, si locus & tempus confecti instrumenti deficerent, quot & quantis falsitatibus hominumque dolis, & malitiis locus pateret, multisque aliis mature perpensis, verè ac jure sit respondendum, non valere consuetudinem, imò iniquam esse, quæ induxerit absque his duabus solemnitatibus, & requisitis valere instrumenta, quemadmodum expressim voluere Rota in antiquis decis. 440. Dec. 3. col. 1. in d. c. 1. de fide instrum. Stephanus Bertran. in conf. 275. l. 3. col. 4. Roman. in l. in illa, ff. de verb. oblig. col. 10. tamen Barb. in d. Rubr. n. 69 ab hac opinione discedat, & dubitent Alex. in l. de pupillo, §. qui nunciat. ff. de novi ops. nuncia. n. 10. & Fel. in d. c. 1. col. 2.

¶ Sextò quamvis certum sit requiri publicis instrumentis, quod testes sint præsentés eidem actui, de quo instrumentum conficitur, l. contractus, C. de instrumen. notatur, in dict. c. quoniam contra. & scripserit Accursius in d. l. generali, eorum subscriptionem exigi, receptius tamen est, ac jure verius, satis esse quod eorum nomina inserbantur regulariter absque subscriptione, notant Panorm. & Doctores in d. c. 1. maximè Fel. n. 14. & Dec. n. 12. probat. gl. in auth. de instr. cau. & fid. §. sed & si instrumenta, in verb. adjiciat, & in auth. de hered. & falc. §. si verò absint, in verb. quantum. Paul. de Castr. in d. c. contractus, col. 3. idem in conf. 325. lib. 1. incipient. Non multum videtur. Matth. de Affl. Rubr. in const. Neap. 79. Capycius in dec. Neapol. 29. quorum Opinio Communis est secundùm Barba. in Rubr. de fide instrum. num. 39. & Dec. in d. c. quoniam contr. n. 18. & probatur in dicta l. 54. & III. tit. 18. part. 3. unde constat intellectus gl. in dict. cap. 1. & in cap. post cessionem de probat. quæ hac in re idem ferè responderunt, quod gloss. in d. l. generali. Erit igitur satis, quod nomina testium inscripta sint à notario in instrumento, etiam si subscriptio fuerit omissa secundùm communem in dict. c. post cessionem.

¶ Et licet jure communi sufficiant duo testes, gl. Communiter recepta in d. c. 1. de fide instrum. tamen in his regnis sunt necessarii tres, d. Reg. l. 54. l. 1. tit. 1. §. 2. Fori, quibus & illud adjicitur, quod in pragmaticis Regum Catholicorum statutum est fol. 190. [hodie l. 33. tit. 25. l. 4. Recop.] qua l. sancitur, necessariam fore ipsorum contrahentium subscriptionem in instrumentis publicis: quamvis ea jure communi necessaria non sit: ut Panorm. & omnes tradidere in dict. cap. 1. de fide instrumentum.

¶ Septimò ad valorem, quæ & robur publici instrumenti necessaria est ipsius tabellionis subscriptio. text. in auth. de instrum. cau. & fide. Item & ipsius

signam, quo ipse tabellio uti solet, quod jure necessarium esse probet gloss. auctoritate illius constitutionis in d. authent. §. sed & si instrumenta, text. opt. in l. ult. C. de assessoribus, tenent Panorm. colum. 4. & Felin. ac Dec. post alios in d. c. 1. de fide instrum. Card. & Felin. col. 2. in cap. pen. eod. tit. Bart. in l. si quis §. si initium, ff. de eden. in repe. n. 32. idem Bart. in proemio, ff. n. 6. optimè Nicolaus Boër. decis. 37. n. 10. Petrus Rebuffus in tractat. de nominationibus, qu. 10. n. 11. & seq. maximè n. 17. & 18. penes quos omnes illud constitutissimum videtur, hanc solemnitatem potius consuetudinis jure, quam lege scripta inductam esse, & ejus omissionem vitare instrumentum, quorum ultimum probat Regia l. 54. tit. 18. part. 3.

¶ Hæc sanè sunt quæ potissimè observari debent quoties de auctoritate publici instrumenti tractandum erit: ut possimus deprehendere, an ipsum instrumentum deficiat ratione alicujus defectus: cum multo jure, atque consuetudine sint necessaria pro viribus his, quæ publicis scripturis conceduntur.

¶ Quòd si publicum instrumentum omni ex parte perfectum sit quoad ea quæ sunt ei jure solemnia: sæpè controvertitur an testibus possit improbari quoad ejus fidem, nempe, ut probetur rem non ita contigisse, ut ipse tabellio profiteretur, & testatur quam equidem quæstionem tradidere gloss. & omnes in c. cum Joannes de fide instrum. in verb. quodlibet, gloss. in §. item verborum Insti. de inutil. stipulat. & in l. in exercend. de fide instrum. & in c. tertio loco, de probationibus, duabus tamen conclusionibus absolvitur.

¶ Prima conclusio: Instrumentum publicum, etiam cui fuerit plures testes inscripti, poterit duobus tantum fide dignis, omnique exceptione majoribus, quoad ejus seriem improbari, licet hi testes non sint ex illis qui descripti sunt in eodem instrumento, probatur hæc conclusio in d. c. tertio loco, & in l. optimam, C. de contrahend. stipu. & intelligitur five ea probatio fiat directè, quod omnes fatentur: quibus ea suffragatur ratio, quæ ab auctoritate deducitur tabellionis, à quo instrumenti fides pendet, c. ad audiendam, de prescript. Is autem tabellio unus est, & idèò quamvis sit ejus auctoritas publica, non debet duobus integris testibus præferri. Quamobrem licet Doct. frequenter hoc committant arbitrio judicis, hæc conclusio vera est, secundùm Inno. Joan. Andr. Anton. Cald. Abb. n. 13. Felin. num. 35. in d. c. cum Joannes. Cyn. & Salye. in d. l. in exercendis. Imolam in l. 1. §. si quis neget, ff. quem ad testam. aperiant. Zahum lib. 2. singulari, respon. c. 23. Quorum Opinio Communis est, ut fatetur Decius in d. c. tertio loco, n. 11.

¶ Secunda conclusio: instrumenti publici fides tollitur, & quidem majori ratione per duos testes in eodem instrumento descriptos, text. in c. tam litteris, de testib. & est Communis Opinio secundùm Fel. in d. c. cum Joannes, n. 46. Has verò duas conclusiones multis additis ex jure communi & Regio longius tractavimus, & examinavimus lib. 2. Variar. resolut. c. 13. n. 10. & 11. quo lectorem mittimus, quippe qui eadem sæpius repetere omnino gravatur.

¶ Instrumenta autem publica, & aliæ scripturæ ad hoc, ut fides eisdem adhibeatur in judicio sunt producenda, & exhibenda coram ipsomet giudice, capit. cum delectus de fide instrum. aded quidem, ut non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi: quod probari videtur in c. contingit, & in c. accepimus, de fide instrum. latè Felin. in c. quoniam contra, quest. 1. de probat. nos item idem adnotavimus lib. 1. variar. resolut. cap. 1. numer. 5. Atque ibidem traditis libenter adjicimus aliquot, quæ huic tractatui maximè convenient.

¶ Primum

7 ¶ Primum illud est observandum ꝛ in eo instrumento quod plures habet partes, & variarum rerum capita distinctos actus continentia, esse omnino, & integrè judici exhibendum, ut ipse totum legere possit si velit, adversario autem copiam tantum esse dandam, aut editionem faciendam illius capitis, quo producat uti velit. *tex.* & ibi *gl. communiter recepta in d. c. contingit*, tradunt *Alex. & Jas. in l. argentarius, §. edi. ff. de edendo. Fel. in c. 1. de probat. n. 29.* & ibi *Dec. n. 62. Regia lex. 113. tit. 18. part. 3. text. insignis in c. cum persone, de privil. in 6.* notat *Fel. in c. 1. col. 4. de lib. oblat.* Sed si ille contra quem instrumentum producat, petierit, illud sibi integrè edi, ut illius aliqua parte uti possit, usus forensis obtinuit, hanc editionem integram minime negari posse, idque æquissimum est, ac deducitur ex *glos. in l. 1. §. editiones, in verb. dic & consule, ff. de eden. quam inibi Doct. approbant. Bald. item & Alex. in leg. 1. col. 4. C. ut que desunt advoc. in supplicat. Dec. post alios in d. c. 1. de probat. n. 35. idem Dec. in c. cum venerabilis, de except. n. 22. idem in c. 2. nu. 21. de fide instr. Mathes. notab. 79.*

¶ Secundò est hac in re adnotandum, quid jure respondendum sit, quoties qui produxit instrumentum in iudicio, existimans id conducere admodum in ejus utilitatem, animadvertit sibi nihil aliud prodesse, ac tandem pœniteat eum productionis, & petat instrumentum tolli ex actis judicialibus sibi que restitui & tradi? & sanè *Azo, in l. 1. §. edendo, ff. de edendo*, ubi *glos. in verbo quis usuras*, censuit proferentem in iudicio instrumentum illud auferre, ac petere, nec esse cogendum id iterum exhibere petente adversario, ut instrumenti prolata exemplum sibi detur. Huic verò sententiæ illud planè refragatur, quod scriptura semel in iudicium prolata, ex quo qui protulit semel, uti eadem voluit, communis est utrique litiganti, quemadmodum notatur *in l. si uteris, C. de fide instrum. & in d. §. eden.* Igitur postquam ea communis est effecta, non poterit qui protulit pœnitere in præiudicium adversarij: quâ ratione licet ipse qui protulit instrumentum in iudicio possit pœnitere, & asseverare, se nolle uti eodem, atque ita utilitati propriæ renunciare, adversarius tamen nihilominus potest eodem uti, & petere sibi ejus exemplum exhiberi, quemadmodum apud *Delphinates* usu forensi receptum esse testantur. *Guid. Papæ qu. 243. & Rupellanus lib. 1. forensi. instit. c. 46. ad fin.* Nec oberit huic praxi *text. cum gl. in d. §. edenda*, cum ex eo illud tantum probetur, non esse edendum adversario instrumentum illud, quo alter uti noluit, etenim nihil inibi respondebitur de instrumento, quo quis semel uti noluit, & ea ex causa illud protulit in iudicio: licet postmodum pœnituerit, quod *Bald. sensit in §. edenda.*

8 ¶ Tertiò, non est à practicis prætermittendum tempus, statusve causæ, in quo sunt scripturæ proferendæ. Nam jure communi sunt ꝛ instrumenta in iudicio proferenda ante conclusionem causæ, & usque ad eam proferri possunt *c. cum dilectus, de fide instrum.* idem probat *Regia lex. 6. titul. 11. lib. ordin.* cui conclusioni plures tradidere *Fel. Abb. & alij in d. c. cum dilectus Bart. & omnes in l. admonendi, ff. de jurejur.* Quibus omisfis quid modò jure regni, & praxi obtentum sit explicamus, etenim *Regia lex Madritia 8. statuit*, scripturas & instrumenta esse in iudicium proferenda intra viginti dies à tempore litis contestationis, quoties à reo sunt proferenda. Nam actor tenetur ea proferre simul cum ipso libello actionis propositæ: quod in eisdem Madritiis constituit *Didaci Covarr. Tom. II,*

tationibus lege prima cautum extat: & hæc in prima instantia: siquidem in secunda sunt instrumenta producenda priusquam interloquatur iudex super probatione & dilatione ad probandum; imo statim cum ipso libello supplicationis, & responsionis ad eandem: nisi Juramento præstito qui instrumenta producat, attestatur ea dudum comperisse, nec prius etiam diligentem præmissam inquisitionem potuisse habere eorundem cognitionem, tunc etenim potuerunt ante prædictam interlocationem proferri *l. 22. 23. & 24. in eisdem legibus Madritiis*, quibus illud statutum esse, posse post diem à lege constitutum, scripturas in iudicium proferri præstito juramento, quo constat, ea instrumenta novissimè reperta fuisse, nec potuisse prius reperiri facta diligentibus hac de re inquisitione. Ita sanè *d. lex. 8. expressim explicat.* Hodie tamen receptum est posse instrumenta quælibet ab actore, vel reo proferri in iudicium quocumque litis tempore usque ad causæ conclusionem, quæ fuerit facta, ut statim definitiva pronuncietur sententia, etenim nullo præstito juramento, quæ quidem praxis juri communi convenit, & legi regis, quæ paulò antè nominatim citata fuit, nempe *l. 6. tit. 11. lib. 3. ord. & l. 1. tit. 4. co. lib. 3. ord.* Nec in hoc ulla potest contingere dubitatio, aut controversia: quæ tamen frequentissimè contingit ubi instrumenta proferuntur post conclusionem in causa. Sunt etenim qui censeant, ea esse admittenda, etiam post conclusionem in causa, ubi qui ea profert in iudicium jurat novissimè ea fuisse reperta, nec prius in ejus cognitionem ea venisse, facta tamen diligenti inquisitione. Sic sanè intellexit pontificium responsum *in d. c. cum dilectus. Bar. in leg. admonendi. n. 3. ff. de jurejur.* quem sequuntur *Doct. ibi maximè Jason. in reper. n. 58. Baptista de S. Severino col. 20. Curt. Senior. col. 20. Purpura, n. 8. & præter hos Abb. & Imola. in d. c. cum dilectus. Felin. in capitu. pastoralis, n. 6. de except.* quorum *Opinio Communis est*, secundùm *Ripam in d. l. admonendi, n. 48.* eamque sequitur *Mathesila notab. 57. & licet Felin. in dict. c. cum dilectus*, dubitet, & plerique alij à *Bart.* discesserint: quibus *Regia lex patrocinator in d. l. 24.* quæ tunc admittit juramentum istud & instrumenta novissimè reperta: cum nondum sit in causa conclusum, etiam quoad interlocationem, quæ ad probationem faciendam pronuncietur: nihilominus *Bart. opinio plurimum auctoritatis habet ex cap. pastoralis, de except.* & adedò recepta est apud *Regia tribunalia*, ut nihil sit in hac forensi concertatione frequentius: tametsi viderim sæpissimè locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigantium calumniis, ut tandem admonendi iudices sint; cautè hinc instrumenta post conclusionem in causa fore admittenda, quæ passim absque ullo juramento ante causæ conclusionem admittuntur. Quibus profecto constat *Bart.* sententiam admodum receptam eamque jure probari, conatur multis ostendere *Roder. Zuarez allegatione 5.* facilius tamen admittitur, quoties est conclusum in causa ad eam sententiam, quæ nec appellationem nec supplicationem admittit, quod *Paul. de Castr.* adnotavit *in dict. leg. admonendi, n. 26.* quem alij securi sunt: & nos passim hoc ipsum observamus. Nam si tractetur, an sint admittendæ scripturæ post conclusionem causæ secundùm eam opinionem quæ à *Bart.* traditur, sæpissimè inquirimus, si ne revisionis instantia, ut tunc facilius ea opinione utamur, ac denique difficilior, si sit prima provocationis instantia.

¶ Est tamen hac in re omnino adnotandum, esse necessarium mandatum speciale ad præstandum

dum hoc juramentum, speciale inquam: ut procurator juret nomine Domini, & in ejus animam, quod ajunt, illa instrumenta novissimè à domino recepta fuisse, nec potuisse prius eorum cognitionem habere facta diligenti per eum inquisitione. Atque in hoc Granatensi pratorio anno 1550. generali Decreto definitum fuit: & id jure quidem. Nam ad jurandum speciale mandatum necessarium est, cum juramentum nomine alterius est præstandum, & exhibendum, quod nec negari poterit, nec alicubi est controversum, ut nos longius probavimus in *c. quamvis pactum, de pactis, in 61. relictionis par. §. 5. n. 8.* quòd si hac specie oportet juramentum fieri super diligentissima inquisitione instrumenti à domino præmissa & super nova ipsius instrumenti cognitione, ac inventione ipsi domino contingenti, manifestissimè consequitur, necessarium esse speciale mandatum ad hoc. Mandatum vero ad jurandum de calumnia, etiam speciale in certa causa sufficiens non esse ad hoc multis probatur, & præsertim ex eo, quod ratione hujus mandati non liceat jurare aliud, quam quod dominus principalis nulla utitur, nec utetur, calumnia, nec malitia in eo judicio. Huc etenim tendunt omnia hujus juramenti capita. Sed si mandatum speciale ad jurandum de calumnia sufficeret in presenti specie, profectò satis esset jurare in animam domini, quod instrumenta non proferuntur in judicium ex calumnia, nec malitia: hoc non sufficit, ut constat, igitur non est sufficiens speciale mandatum ad jurandum de calumnia, ut possit procurator nomine domini juramentum id facere, ac præstare quod necessarium est ad præsentationem instrumentorum, quæ fit per conclusionem in causa, unde constat mandatum ad jurandum de calumnia nec sufficere ad hoc nec ad id extendi. Nec quidquam refert consuetudine receptum in plerisque locis fuisse, ut ea extensio fiat: siquidem ea consuetudo iniqua est ac perniciosa in contemptumque religionis juramenti & divinæ reverentiæ, ideoque non valet nec est admitenda. Nam procurator, qui jurat in animam domini, instrumentum istud noviter repertum fuisse, asseverat ut certum, quod apud ipsum incertum est: etenim absque speciali jussu domini non potest ipse in ejus animam asseverare, novissimè eum habuisse instrumenti cognitionem, ergo de hoc est incertus. Asseverare autem maximè cum juramento, ut certum, quod est incertum, temerarium est contra juramenti religionem. His accedit alia ratio: quæ constat, à lege requiri, & exigi hoc in specie juramentum, quod obliget ad perjurium ipsum principalem, cujus nomine proferuntur instrumenta, & lis tractatur. Hoc autem juramentum absque speciali mandato, si forsitan falsum juratum sit non obligat dominum, nec eum constituit reum perjurij, quia ipse nec mandavit, nec jussit hoc juramentum ejus nomine fieri, quod satis planum est: ergo non sufficit juramentum istud, si fiat absque omnino speciali mandato. Alioqui si permitteretur juramentum in hoc casu absque mandato speciali, vel ex mandato illo dato ad jurandum de calumnia: lex equidem fragilis esset, ipsaque juratio non sufficiens, nec cauta neque Christianæ institutioni conveniens. Quo fit, ut in hac ipsa specie, & questione minime sit satis quod procurator habeat mandatum cum libera potestate, & ad præstandum nomine domini quodcumque juramentum: quia hæc clausula nullum effectum habet in juramentis, in quibus de animæ obligatione tractatur, atque iridem de ejus periculo, & ideo speciale mandatum necessarium est, ut notatur in *c. ultim. de juram. calum. lib. 6.*

§ Sed & si hæc observanda sint regulariter, non tamen diffiteor, plerumque arbitrio boni viri, & æquissimi judicis admittenda fore instrumenta absque hoc juramento, & seclusa in integrum restitutione, post conclusionem in causa ad pronunciationem ejus sententiæ, qua tota lis definienda est, & à qua nec appellare nec supplicare licet, si ea instrumenta palam actori, vel reo suffragantur, remque de qua controversitur manifestam efficiant. Nec enim æquum est propter actoris, vel rei negligentiam eorum jus omnino perire: atque ita non semel vidi hoc admissum fuisse, quo juris veri antistites possent in Reipublicæ utilitatem justitiæ ministerio famulari, & obsequi.

§ His vero illud veluti coronidem libenter addiderim, publicum instrumentum erga omnes esse æquè publicum, non tantum eos inter quos res ipsa acta est, eorumve hæredes & successores, sed etiam quoscumque extraneos, ita tamen ut publica instrumenta etiam inter quoscumque extraneos probent seipsa, id est, taliter gesti fidem faciant, quod norant Bart. in *l. cum mortua, col. 1. ff. judic. solui.* idem Bart. in *l. 2. col. 2. & ibi Bald. col. 3.* Angelus, Salicet. *col. 1. Dec. nu. 51. C. de edendo.* Dec. in *c. 1. n. 24. ac fide instr.* Bald. in *rub. C. de fide instr. col. 2. vers. sequitur videre,* tametsi hæc ipsa publica instrumenta extraneis non præjudicent, nec noceant, sed tantum his, inter quæ confecta sunt, eorumque hæredes, & ab his causam habentes: cum res inter alios, acta non noceat, nec obliget nec faciat jus inter alios, *l. si unus, §. ante omnia, ff. de pactis, & rubr. Cod. res inter alios acta.* notat in specie Franc. Curt. in *tractatu feud. 2. part. 2. partis, qu. 6. & eleganter Carol. Mol. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 6. nu. 8.*

CAPUT XXI.

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

SUMMARIUM.

- 1 Tabellio non potest alteri committere confectio- nem instrumenti.
- 2 Exemplis regulariter fides non est adhibenda, etiam ab ipso Principe.
- 3 Instrumentum publicum, qua forma, & qua so- lemmitate conficiendum sit ex protocollo tabellio- nis mortui?
- 4 Exemplum ut probet, qua ratione & forma sit transcribendum ex originali?
- 5 Quibus præjudicet exemplum solemniter traductum ex originali?
- 6 Exemplum creditur, & datur fides, quoties id reperitur inter acta judicis.
- 7 Exemplum traductum ex originali propter anti- quitatem exemplationis fidem quandoque facit, etiam si de solemnitate traditionis non appareat, quod late disputatur.
- 8 De privilegij exemplatione.

Hactenus de his tractavimus publicis instru- mentis, quæ ab ipsomet tabellione conficiuntur, & originalia sunt: idcirco nunc subjiciam aliquot, quæ pertinent ad ea instrumenta, quæ exemplaria vulgò dicuntur. Quæ in re facilius questio ista valeat expediri, prænotandum est, non posse tabellionem alteri committere confectio- nem instrumenti, nec posse per alium instrumentum conficere, text. in *auth. de tabell. §. nos igitur, l. generaliter, C. de tabula, lib. 10. l. contra-*

contractus, C. isto tit. nempe de fid. instrum. & in
auth. de fid. instr. §. pen. etenim cum ipsemet tabel-
 lio testimonium ejus actus, quod propriis sen-
 sibus cognoverit, exhibiturus sit, id minime po-
 terit agere per alterius cognitionem. Et tamen
 receptum est, tabellionem impeditum non posse
 committere alteri confectionem instrumenti,
 etiam non a tabellione, modo ipse rei gesta præ-
 sens sit, & subscribat ipsi instrumento, idque pro-
 prio signo signaverit, & idem erit quoad tradu-
 ctionem alicujus instrumenti ex ejusdem tabel-
 lionis protocollo: siquidem potest eam alteri
 committere, modo scripturam cum protocollo
 conferat, eique subscribat proprio apposito signo,
 quod deducitur ex *l. ultim. §. sin autem dubius, C. de jure delib. l. 5. tit. 19. par. 3.* adnotarunt
 Card. in c. cum P. de fid. instr. Pan. in c. inter
 dilectos, eod. tit. nu. 7. ubi Fel. per text. ibi,
 idem Abb. in c. quoniam contra. n. 32. Fel. &
 ibi. nu. 47. Bart. in l. divus §. item senatus. ff. de
 falsis. Paul. Ang. Alex. & Jal. in l. quadam §. 1
 ff. de edendo, Matth. de Affli. in constit. Neap. lib
 1. tit. 73. num. 37. Paul. Paris. conf. 12. num. 122.
 & conf. 28. num. 27. lib. 2. conf. Montalvus in l. 7.
 tit. 8. lib. 1. fori. qui asseverat hanc opinionem
 usu receptam esse apud Hispanos. Oportet vero
 duo in hujus praxis observatione admonere, pri-
 mum, non esse præcisè necessarium impedimen-
 tum tabellionis, etiamsi ejus fiat obiter mentio à
 præcitatæ auctoribus. Nam & absque impedimen-
 to poterit hoc fieri, quod modo adnotavimus:
 cum idem sit, aliquid scribi manu alterius sub-
 scriptione mea? secundum omnes auctoritate il-
 lius text. in dict. c. inter dilectos, sit igitur ex his
 manifestum, hoc instrumentum esse originale, non
 exemplar. Est & ad idem præmittenda juris
 utrinque regula, qua diffinitum extat non esse
 adhibendam finem in judicio exemplis instrumen-
 torum, nec exemplaribus, text. in cap. 1. de fide
 instr. l. 2. ff. eod. tit. adeo ut Panorm. & alij con-
 sentiant in d. c. probare, etiam si ipsum supremum
 Principem non posse adhibere fidem exemplaribus,
 quia negatio proposita in d. cap. 1. verbo possimus,
 præcisam inducit necessitatem, idem adnotarunt
 Rom. sing. 78. Jal. in l. Gallus, in princ. col. 4.
 ff. de lib. & posthum. Felin. in c. cum olim. num.
 12. de re jud. qui Panorm. sententiam eadem se-
 quantur ratione. Id verò, quod obiter de nega-
 tione diximus, constat ex gloss. celebratissima in
 reg. 1. de reg. in 6. cujus ipse veram, ni fallor,
 interpretationem tradidi in c. quamvis pactum, de
 pactis, in 6. 2. part. §. 4. num. 4. & num. 10.
 ex quibus ego censeo, hæc verba, non possimus,
 apposita in dict. cap. 1. de fide instrum. nullam tol-
 lere ipsi principi potentiam, nec ullam ei per
 legem inducere necessitatem præter eam, quæ
 ipsi principi incumbit ex lege naturali, seclusa
 lege humana & positiva: cum princeps non
 possit legem sibi dicere, à qua non liceat
 recedere, leg. digna vox. Codic. de legibus
 cap. innotuit. de elect. quod eleganter, & in
 hac specie probat Fortun. in leg. Gallus in
 principio. columna. 16. & sequentibus. Qua-
 mobrem poterit princeps lege lata constituere
 justis ex causis fidem adhibendam fore
 exemplaribus: & idem poterit facere, ac decernere
 consilio, & judicio prudentum, non equidem lege
 constituta generali. sed in aliqua lite ac controversia
 etiam in præjudicium alterius, modo id justis ex
 causis fiat: Quemadmodum censent Panorm. &
 alij in cap. de fide instrum.

§ Quod si fiat in aliquo instrumento per tabellionem
 confecto mentio alterius scripturæ, nempe man-
 dati procuratorij, quod ab eodem fuerit tabel-
 lionis scriptum, hæc commemoratio ut origina-

lis & authentica fidem facit juxta formam, & se-
 riem ibidem relaram: si vero coram alio tabel-
 lionem confecta est scriptura ista, cujus mentio fit,
 exemplum censebitur, nec auctoritatem habebit
 originalis scripturæ. Quod probatur in *auth. si quis
 in aliquo docum. C. de edendo*, tamen præsum-
 ptio non levis oriatur pro veritate hujus actus,
 & instrumenti, sicut colligitur ex decisione
 Agidij à Bellamer. 58. cui adde ad intellectum
 illius constitutionis, quæ in d. *auth. si quis in ali-
 quo docum.* traditur præter Dec. & alios ibi col.
 ult. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 5.
 n. 44. & Socin. Jun. conf. 52. lib. 1.

§ His verò præmissis constat jure ipso Ponti-
 ficio, & Cæsareo quandoque ÷ fidem publicam 3
 adhibendam esse instrumentis exemplaribus, præ-
 fertim ubi tabellione ipso mortuo, vel ægitudine
 impedito ex ipsius protocollo exemplaria deducun-
 tur quæ originalia, & authentica instrumenta ve-
 rè dici poterunt, modo ea servantur in tradu-
 ctione, quæ jure statuta sunt, cum P. tabellio.
 de fid. instr. ex cujus responso, & his, quæ inibi
 traduntur, multa necessaria sunt. Primum est ne-
 cessaria judicis ordinarij auctoritas, ut in d. c.
 P. probatur. Secundò, quod hæc traductio fiat
 ad petitionem eorum quorum interest: quod
 constat in d. c. cum P. tabellio. & in l. si quis
 ex argentiis, §. pertinere, ff. de eden. Tertiò,
 quod is, cui hæc traductio à judice committit-
 tur, sit tabellio. text. juncta ipsius capituli supra-
 scriptione in d. cum P. Quartò, quod qui hoc
 instrumentum traducit nihil addat, nec detrahat
 protocolli scripturæ, text. in eod. cap. cum P.
 ibi fideliter. Quintò igitur ab eadem decisione,
 quod traductio fiat in publicam formam. Sextò
 id potissimè necessarium est, quod tabellio, qui
 confecit instrumentum in protocollo, sit morte,
 vel ægitudine perpetua impeditus, aut saltem
 eo impedito affectus, quod longi temporis
 moram occupet Bart. in l. quadam, §. nihil. ff.
 de eden. tex. in d. c. cum P. Septimò, sicut
 & de hoc impedimento ita & de fide, integrita-
 te, ac fama ipsius tabellionis judex examinare te-
 netur summario judicio ita quidem, quod de fi-
 de protocolli minime dubitetur, atque ita omnes
 adnotarunt, in d. c. cum P. Octavò est item
 maxime necessarium, quod ad istam traductio-
 nem instrumenti citentur hi, quorum interest,
 & quos negotium id tangit: secundum commu-
 nem in dict. *auth. si quis in aliquo docum. C. de eden.* &
 in cap. Alb. de testibus. idem tradit asseverans hanc
 opinionem communem esse Matth. de Affli. in con-
 stituit. Neapol. lib. 1. tit. 73. num. 58. Nicol. Boer.
 dec. 34. quibus oportet addere quadam ad inter-
 prentationem Regiarum quarundam constitutio-
 num.

§ Primum est observandum, quod in traductio-
 ne instrumenti ex protocollo tabellionis mortui,
 vel impediti conficienda, etiamsi regulariter ju-
 dicis auctoritas necessaria sit, tamen ea non re-
 quiritur, nec omnino exigenda est, ubi donata-
 rius, legatarius, vel hæres ipsius tabellio-
 nis habeat protocollo, sitque itidem publica
 auctoritate notarius, & traducere vult: & traducit
 ex protocollo instrumentum: quemadmodum
 tenet Panorm. in d. cap. cum P. tabellio. Bar. per
 text. ibi in l. si quis ex argent. §. 1. & in l. quadam,
 §. nihil. ff. de eden. quibus tamen responsis
 id probatur, quod hæres argentiarij cogitur
 edere instrumenta, ut ipsemet argentiarius
 cogeretur. Et ideò non satis probatur idem
 Bart. & Panormitan. sententia, contra quam
 & necessariam esse hæc in specie judicis aucto-
 ritatem

ritatem, atque item alia, quæ modo commemoravimus ex *dict. cap. cum P. tabellio*. tenuerunt Spec. tit. *de instrumentorum editione*. §. *ostenso*. num. 15. & §. *instrumentum ergo* num. 55. Joan. Andr. in *additionibus*. Joan. Andr. Ant. Cardin. & Imol. ejus responsi auctoritate in *d. c. cum P. tabellio* Paul. Alex. & Jas. in *dict. leg. si quis ex argentariis*. §. *cogentur*. ff. *de edendo*. Baldus, Angelus, & Paulus in *d. l. quadam*. §. *nihil*. quorum opinio communis est, jurèque satis defenditur ac probatur.

¶ Verum ad Panormitani sententiam est adnotanda *lex reg. 55. tit. 18. par. 3.* ut partim eam admitti observemus. Nam ubi tabellio impeditus legitime, veroque impedimento committere velit alteri confectionem instrumenti publici, ex ejus protocollo deducendi, poterit hoc plane agere: & hac usus commissione alter tabellio absque judicis auctoritate, hujus etenim nulla mentio fit in præcitata lege, traducet ex protocollo, quod ei traditum fuerit à delegante, ipsum publicum instrumentum propria ipsius traducentis subscriptione, & signo instructum & confectum, mentione tamen præmissa ejus commissionis, quæ ipsi tabellioni traducenti facta fuit ab altero tabellione impedito.

¶ Hoc ipsum plerumque apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri auctoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocollis præmortui tabellionis tradit absque judicis auctoritate, aliisque solemnitatibus, publica instrumenta eaque propria subscriptione, proprioque sigillo ad publicam auctoritatem conficit.

¶ Secundò est animadvertendum, quod mortuo tabellione; aut ejus publico munere in alium translato, iudex tenetur protodolla ipsius coram honestis viris statim accipere, & sigillo consignare, itaque consignata tradere ipsi successori recepto ab eo juramento, quod caurè, integrè, ac bona fide officio utetur in traducendis publicis instrumentis ab eisdem protocollis, quod expressim statutum est in *d. l. Regia 55. tit. 18. par. 2. ad fin.* cui ferè convenit pragmatic. constitutio Regum Catholicorum *fol. 37. l. 42.* (hodie *l. 24. tit. 25. lib. 4. Recop.*)

¶ Tertio, etiam si jure communi hoc non sit necessarium: attamen jure Regio, quoties protocollo tabellionis defuncti, ac præmortui ejus successor auctoritate publica in officio, transcribit instrumentum, si duo testes ex scriptis in protocollo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debent vocari, instrumento transcripto subscribere. Regia *lex in d. l. 55. ad fin.* id verò mirum non est, cum ea traductio fiat absque judicis auctoritate. Sed in republica, & regno Neapolitano traductio instrumenti fieri non potest ex protocollo tabellionis præmortui, nisi eidem traductioni subscripserint duo testes ex his, qui fuerint scripti in protocollo. *text. opt. in constitutionibus illius regni lib. 1. tit. 73. in ea lege, quæ incipit Bajulos.*

¶ Quod si contingat, ad confectionem alicujus instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnus subscriptio tantum altero scribente, quæstionis est, quam optime tradit Nicol. Boër. *decif. 11.*

¶ Prætereà hæc, quæ de traductione instrumenti ab ipso protocollo scripsimus, accidere solent, si peratur solemniter ac publica traductio publici instrumenti, non ab ipso protocollo, sed ab ipsa scriptura originali, quæ data fuit ab ipso primo tabellione, fitque hæc petitio, ut propter ejus vetustatem aliudve periculum, similemve causam ab alio tabellione in novum exemplar, & au-

thenticum reeducatur. Quod planè fieri potest, & jure permittitur, modo ea servantur in hac traductione, quæ statim explicabimus. Primum est considerandum quod requiritur justa causa, ut fiat hæc exemplatio, *text. elegans in c. ult. de fide instrum.* Secundò hæc exemplatio non aliter fieri debet, quam si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, essetque originale, sicuti constat in *d. c. ult.* quasi aliud dicendum sit in exemplo, etiam solemniter exemplo exempli credendum non sit, etiam si solemniter traducatur. Bald. in *l. in bona fidei. colum. 3. C. de reb. & jurejur.* Cyn. Alb. Bald. & Paul. in *l. sancim. C. de divers. rescript.* Alex. *conf. 138. nu. 4. li. 1.* Corneus *conf. 24. col. 4. lib. 4.* Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 5. num. 34.* idemque apud Gallos servari asserat Joan. Rupel. *lib. 1. forensium institutionum. cap. 46.* qui tamen scribit quoties protocollum, & originale, saltem jurejurando asserentis probetur deperditum, posse auctoritate judicis traduci exemplar ab alio exemplari rite & solemniter confecto, ut ei detur fides quæ primo exemplari jure dari debet. Bar. tamen in *auth. si quis in aliquo documento. 2. col. probare conatur*, posse juxta formam traditam in *d. c. ult.* adsumi exemplum ab alio exemplo solemniter exemplato & traducto, fidemque ei adhibendam fore, quem sequuntur Card. & Fel. in *d. c. Alb. col. 2. de test.* Cuma. *conf. 118.* Curt. Jun. in *d. auth. si quis in aliquo. num. 41.* qui tamen *num. 40.* post ipsum Bar. fateri videtur Baldi opinionem communem esse, quam adversus Bart. Deci. sequitur in *d. auth. si quis in aliquo. num. 30.* verè tamen procedere & admitti opin. Bart. ubi traductio primi exempli facta fuit servata juris forma, & inter eos qui vocati fuerunt ad eam traductionem & exemplationem. Etenim inter eosdem & contra eos, cum quibus, ejusve legitime citatis primum instrumentum solemniter fuit exemplatum, & contra eorum hæredes, poterit hoc primum exemplum auctore iudice exemplari, vocatis, & invitis ipsismet, eorumve hæredibus: nisi aliquam habeant justam causam contradicendi. Nam primum exemplum solemniter exemplatum quo ad eos, qui vocati legitime fuerint, authenticum est & vim habet originalis; atque ideò nihil impedit, quin ex justa causa iterum traducatur auctoritate judicis, & exempletur, præsertim inter eos & quoad eos, qui præsentibus fuere, & consenserunt; aut non contradixerunt primæ traductioni, quod Bart. sensisse videtur, & explicat eleganter Carol. Molin. in *d. §. 5. num. 35.* Tertio igitur ad solemnem explanationem vocatio, & citatio eorum interest; quod notant Innoc. & alij in *d. c. ult. de fide instr.* Bald. in *l. sancimus. C. de divers. reser.* Bar. & alij, maxime Purpur. & Cur. Jun. in *d. aut si quis in aliquo documento.* Dec. *conf. 36.* Nic. Boer. *decif. 37.* Carol. Molin. in *d. §. 5. num. 37.* qui optimè hæc quæstionem de Exemplatione instrumenti examinat. *numer. 33.* Abb. *item in c. 4. col. 2.* & ibi Fel. *col. pen. de fid. instr.* idem Fel. post antiquiores in *d. c. ult.* qua ratione fit, ut si exemplum solemniter traductum illis tantum præjudicet, qui vocati fuerint ad hæc traductionem & his qui horum jura obtinuerint, secundum Innoc. Abb. & Imol. *d. §. 5. numer. 37.* aliis autem non præjudicat, nec quoad eos fidem facit, quod præcitati auctores notant, & jure probatur; ac defenditur à Carol. Molin. in *d. c. ult.* tamen si quandam præsumptionem inducat pro præferente adhuc contra illum, qui vocatus non fuerit ad traductionem, quem-

quemadmodum de sententia inter alios lata diximus hoc libro c. 15. n. 4. ex Panor. in c. penult. quasi. 3. de re judica. explicat diligenter ipse Carol. n. 38. qui hac in re multum defert judicis arbitrio, & probat hoc exemplum aded presumptionem tantum facere, ut non faciat semiplenam probationem, nisi eo casu, quo constaret, originale perditum fuisse, aut non extare penes ipsum producentem, nec potuisse ab eo reperiri præmissa diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationem semiplenam facit exemplum solemnitatis transcriptum contra eum qui vocatus non fuit ad istam exemplationem: siquidem habet hoc exemplum testimonium authenticum publicæ personæ attestantis, se diligenter vidisse ac discussisse originale authenticum integrum, non vitiatum, talis tenoris prout in exemplo describitur: quod testimonium procedit à tabellione, qui testis publicus est: & ideò semiplenam probationem facit. Hanc sanè conclusionem optimè tradit ipse Carolus in d. n. 38. & n. 40. Nam quod Bart. scribit in l. admonendi. ff. de iurejur. n. 32. ex mente gloss. in l. scut. iniquum. C. de fide instr. & in l. 2. ff. eo. scilicet, exemplum à tabellione absque alia solemnitate traductum, facere semiplenam probationem, si quis profert illud dixerit, originale fuisse perditum: quod & Felin. sequitur in d. c. ult. col. ult. non est ita planè admittendum, oportet equidem, quod iudex magna cum animadversione omnium circumstantiarum, rem istam expendat: sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alb. & Jas. in d. authent. si quis in aliquo r. & 3. col. & post eos à doctissimo Carolo in d. §. 5. n. 53. atque ita erit ex praxi opinio Bart. examinanda non sanè ut ab eo traditur, sed multis instrumenti, sigilli & tabellionis qualitatibus expensis à iudice, qui diligenter observavit, an juramento, vel testibus possit probari, aut sit probata originalis scripturæ amissio, extinctiove. Quibus adjicienda sunt quæ notat Felin. in c. sicut. 2. de re judic.

¶ Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absque auctoritate iudicis à solo tabellione consensu partium, ut ipsis tantum, vel ejus successoribus præjudicet. Bar. communiter receptus in d. authent. si quis in aliquo docum. col. 1. modo partes consentiant expressè, vel tacitè exemplo jam transcripto, & traducto tanquam conformi cum originali, & verè traductioni, ex mente Bar. in d. authent. si quis in aliquo docum. & ibidem Aret. atque Imol. in d. c. ult. Carol. Mol. in d. §. 5. n. 56. nam dum Bar. & Dec. requirunt in hac specie consensum expressum. Imol. & Aretin. tenent sufficere tacitum, est intelligenda eorum controversia, ut non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli jam traducti tanquam veri, & concordis cum originali, quod ipse Carol. notat.

¶ Quandoque tamen exemplo & fides adhibetur nondum viso protocollo, nec originali: tunc videlicet quando exemplum reperitur inter acta iudicij & processus traductum ab ipso originali apud iudicem producto per ipsummet causæ notarium ad integrum originalis tenorem. Sic etenim visum est Angelo & Alex. in d. authent. si quis in aliquo documento, & Iabino in l. 2. ff. de fide instr. quod verum est, ex mandato iudicis, ejusque auctoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplum illud traductum ex originali. Abb. & Dec. col. penult. in cap. quoniam contra. de probat. Fel. ibi n. 50. idem Fel. in c. cum in jure. de offic. deleg. n. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio communis, quæ proba-

Didaci Covarr. Tom. I I.

tur in pragmática 42. cap. 8. ex constitutionibus pragmaticis Regum Catholicorum. Satis jamen erit: quod iudex ad petitionem producentis, jubeat notario producenti dare originale instrumentum facta prius ejus exemplatione: modo hæc petitio vel jussio iudicis sit cognita parti adversæ, quæ non contradixerit. Quemadmodum deducitur ex mente Doctorum, quorum modo memini. Atque ita in hoc Granatensi prætorio sæpius fit, cum aliquod originale instrumentum profertur in iudicium. Nam petitur statim à producete, darique solet vocato adversario edve citato: manente tamen apud notarium exemplo ejusdem scripturæ. Quod eleganter explicat Guido Pap. quasi. 471.

¶ Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exemplo: licet non constet, in ejus exemplatione illa fuisse servata, quæ jure exiguntur ad solemnitatem exempli, sicuti tenent Hostiens. Joan. Andreas, Anton. Imol. & Felin. dicens hanc opinionem communem esse in c. Albericus. de testibus col. ult. Doct. in d. authent. si quis in aliquo documento. præsertim Jason. col. 3. Dec. fallentia 7. idem Dec. conf. 36. col. 2. & in conf. 245. col. 3. Guid. Pap. q. 118. & quasi. 404. Jason. in l. 2. numer. 5. C. de testamentis. idem conf. 114. col. 3. lib. 1. Florian. in l. 2. ff. de fide instrum. Cuman. conf. 158. col. 2. Aretin. conf. 39. col. penult. latè, & optimè Aymon in tract. de antiqui. tempor. 4. part. c. vidimus in genere. n. 52. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 5. n. 59. quibus accedit ea ratio, qua constat, in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leviores probationes, nec necessariò exigì plenas l. penultim. ff. de probation. cap. cum causam. eodem. tit. c. veniens in 1. de testibus. ubi tradunt omnes, & Socin. conf. 187. col. 6. versio. secunda ratio. lib. 2. Decius conf. 42. n. 2. Alex. conf. 12. lib. 1. Bald. in authent. quas actiones. colum. ult. C. de sacrosanct. Eccles. & in probatione nobilitatis, quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idem egregia constitutione decisum in pragmaticis. Anno 1492. §. pero si el Albueto. [hodie l. 8. titul. 11. lib. 6. Recopil.] unde & exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisius conf. 104. numer. 45. lib. 1. aliique plures, quorum ipse, & paulò antè citati meminere.

¶ Cæterum quia hac in questione plerique dubitant & controvertunt, quantum temporis requiratur ad constituendam hanc antiquitatem, & quæ solemnitates possint tempore præsumi ad auctoritatem instrumenti exemplaris, conabimur plures distinguere casus ad facilitate hujuscæ controversiæ intellectum.

¶ Primus etenim constituitur, quoties reperitur exemplum antiquum, non tamen constat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constant aliæ solemnitates nec denunciatur in ipso exemplo, quod fuerit tabellio qui scripsit. Et profecto non video, quod in hoc casu sit admittenda communis opinio nec est adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidem potest coadjuvare eam probationem, quæ aliqua est, non tamen inducere de novo in totum probationem, quæ nulla est. Quod notant Corneus conf. 119. col. ult. lib. 2. Dec. conf. 36. numer. 8. quamvis faciat hoc exemplum aliquam præsumptionem, ex loco scilicet ubi repertum est, ex multis aliis circumstantiis. Quod ipse colligo ex his, quæ DD. hac in re tradiderunt, & Carol. Molin. in d. §. 5. n. 59.

¶ Secundus casus contingit juxta præcedentem, ubi in eo exemplo enunciat, esse tabellionem eum,

qui scripsit. Et tunc est videndum, an præsumatur titulus tabellionis, & quod verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quætionem latè tractat Aymon. in tract. de antiquitate temporis *c. vidimus* in 3. *totius operis parte*. Nam ubi cum antiquitate temporis simul adessent alia adminicula nempe communis opinio, & fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumendum tabellionatum. Quemadmodum constat ex traditis latè per Aymonem ibi, præsertim, quia & sola communis fama tabellionatus etiam absque temporis antiquitate sufficit ad inducendam istam præsumptionem: sicuti probavimus *hoc lib. c. 19. n. 9.* & quamvis Aymon censeat Innoc. in *c. veniens de verb. signif.* quem frequentissimè alij ex nostris secuti sunt, exigere simul ad hanc præsumptionem communem famam cum temporis antiquitate, ego tamen ex ipsius Innoc. verbis opinor, sufficere in hac specie temporis centum annorum antiquitatem, ut præsumatur, qui confecit scripturam, tabellio ex simplici enunciatione. Idem not. Bald. in *auth. quas actiones. col. ult. C. de sacrosanct. eccles.* Jas. in *l. Barbarius 3. limit. ff. de offic. prat. Alex. conf. 101. col. 3. lib. 7.* Soc. *consil. 187. col. 4. lib. 2.* & plerique alij, quorum opinio communis est, ut fateatur Aymon. in *d. c. vidimus* eandem opinionem tenet Matth. de Afflict. in *decif. Neapol. 245. & 251. Dec. in d. conf. 36. & in c. 1. de fide instr. col. 6. vers. quidquid tamen sit.* Eritque hæc opinio admittenda, cautè tamen, cum nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligenter observata, opinor ipse sufficere ad hanc præsumptionem arbitrio discreti iudicis minorem antiquitatem, quam eam, quæ sit centum annorum: scilicet ut sufficiant octuaginta anni, cujus equidem temporis difficillima est probatio tabellionatus ex titulo, vel communi opinione, & fama: quod arbitrarium erit, ut probat Carol. Mol. in *d. §. 5. n. 64.*

¶ Tertius casus tunc proponi poterit, cum reperitur exemplum, antiquum transcriptum à notario, & tabellione notæ fidei absque ulla tamen solemnitate, & ejus enunciatione. Et profecto hoc exemplum propter antiquitatem non facit plenam fidem. Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exemplum, quod exhibetur: in quo apparet requisita non intervenisse: quod in specie adnotarunt Paul. Castr. *conf. 81. col. 3. lib. 2. incip. In causa, que vertitur & conf. 202. col. 2. lib. 1.* Alex. *conf. 1. col. penult. lib. 4.* Guid. Pap. in *quest. 118. Dec. apertissimè in auth. si quis in aliquo documento. fallen. 7. & conf. 445. n. 68.* Jason. in *l. 1. col. 5. versic. quinto limita.* & ibi Decius *n. 7. C. qui admitti.* Matth. de Afflict. in *decif. Neapoli. 107.* quos sequitur Carolus Molinaus in *d. §. numer. 61. & sequentibus* Verum quia Franciscus Arëtin. *conf. 36. col. ultima* tenet contrarium & eum sequitur Aymon. in *d. c. vidimus, n. 18.* scribens, huic exemplo propter antiquitatem adhibendam esse integram fidem: & præsumendum esse, omnia solemniter acta fuisse, respondendum erit, huic exemplo absque dubio dandam esse fidem quoad semiplenam probationem: quod fateatur Carolus Molinus in *d. §. 5. numer. 62.* quin & plena fides huic exemplo dabitur, ubi fuerit ejus confectio, & traductione lapsum tempus triginta annorum cum usu, & possessione illius juris, quod in eo continetur: quemadmodum Aymon observavit in *d. c. vidimus* numer. 18. cui suffragatur text. in *cap. pervenit. de empr.* cujus meminere plures, maxime Imol. ibi, *col. 4. Felin. c. sicut. de re judicat. numer. 30. idem Felin. in c. Al-*

*bericus. de testibus col. 2. & in c. illud. num. 6. de præsumpt. Alciatus de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 10. n. 7. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 3. par. princ. quæst. 10. Ripa in l. 1. ff. solut. matrimon. num. 104. Alb. Brunus in tract. de forma. fol. 80. col. 2. Didacus à Segura in l. Imperator. ff. ad Trebell. num. 62. & seq. quorum ea est concors & communis sententia, quod ubi agitur de magno alterius præjudicio, præsumatur solemnitas extrinseca ex antiquitate temporis triginta annorum, non minori, per text. in *d. c. pervenit.* ex quo palam constat: cum antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionem & usum illius actus, de cujus solemnitate tractatur. Quod si hac specie, de qua disputamus, non contigerit quasi possessio, non sufficiant triginta anni: imo erit necessaria antiquitas centum annorum, ut sine solemnitatum renunciatione adhibeatur fides antiquo exemplo transcripto ab eo tabellione, qui fuerit notæ fidei, & hoc sanè quod ad fidem plenam videtur intelligendum secundum Arëtin. & Aymonem: tamen si videam contrarium à multis probari, atque idè existimem posteriorem hanc sententiam Arët. cautè recipiendam fore in praxi, diligenter examinatis ipsius rei circumstantiis.*

¶ Quartus subjicitur casus, ubi exemplum est antiquum transcriptum à tabellione notæ fidei, & in eo enunciantur solemnitates requisitæ à jure, ut quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumento originali: & in hac specie opinor omnium consensu receptum esse, quod præter antiquitatem huic exemplo adhibenda sit plena & integra fides. Cum hæc verba enunciativa sint propter se, & principaliter probata in eo actu in quo ejus conditione verisimile est enunciata intervenisse. Sic denique communem sententiam interpretatur Car. Mol. in *d. §. 5. n. 61. opt. text. in c. bonæ memoria de elect. not. in specie Steph. Ber. conf. 40. lib. 1.* ex his quæ traduntur à Bart. in *l. admonendi. ff. de jurejur. n. 30.* & Bald. in *l. emancipationes. C. de fide instr.* Curt. Sen. *conf. 76. c. 2. Dec. 375.* Sed in hoc quarto casu ipse non exigere necessario antiquitatem centum annorum, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imò liberè arbitrarer sufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo, quod à tabellione notæ fidei enunciantur solemnities, quæ jure requisita sunt, quibus enunciationibus multum est credendum secundum omnes in *l. cum aliquis. C. de jure delib. in c. cum causam. de prob. & in c. Albericus. C. de test. Ant. in c. cum dilectus. de suc. ab intest. & Jas. in l. admonendi. n. 224. in rep.*

¶ Quintus casus oportune traditur, cum antiquum exemplar reperitur, cui omnes solemnitates deficiunt. Etenim dubium est, an propter antiquitatem temporis præsumantur omnia, quæ jure solemnities sunt, intervenisse? & Philippus Corn. in *conf. 304. col. 9. l. 5. vers. quod & secundo videtur. idem in conf. 14. colum. 5. vers. vidi etiam. l. 4.* eleganter scribit non inesse tantam vim & potestatem antiquitati temporis, ut omnia prorsus, quæ jure solemnities sunt, præsumantur in exemplatione intervenisse. Cujus opinio mihi admodum placet planè intellecta, tamen si Aymon. in *d. c. vidimus n. 20.* non satis explicaverit Corn. in hunc modum accipitur, exemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties non apparet auctorem originalis tabellionem fuisse, nec item ipsum exempli traductorem nec constat de citatione, nec de mandato iudicis, nec de

de aliis solemnitatibus, quo quidem casu non video cur reprobari valeat Cornei sententia, saltem quoad plenam fidem, item quoad semiplenam: tamen multum possit conducere exemplar hoc ad coadjuvandam arbitrio judicis aliam probationem.

Sextus casus à proximo, quoad ejus speciem paululum derivatur, quoties non est dubium de fide utriusque tabellionis: quia constat saltem communi opinione, eos tabelliones fuisse, & tamen deficiunt aliæ solemnitates requisitæ in *d. c. ult. de fid. instru.* tunc sanè propter antiquitatem temporis non magis præsumitur aliquot solemnitates exemplationi accessisse, quam omnes: & idè præsumitur exemplum solemniter transcriptum fuisse: nec est potior ratio pro præsumptione unius, quam pro præsumptione aliarum omnium solemnitatum: quod in specie adnotavit Aymon Savil. in *d. c. vidimus num. 20.* cujus opinio est intelligenda juxta ea, quæ modo diximus. in *3. & 4. casibus.*

¶ Septimum deinde constituimus casum, ubi præter defectum aliarum omnium solemnitatum, quæ præsumendæ sunt, secundum, tertium & quartum, deficit auctoritas tabellionis, qui conficit originale: non enim constat, nec communi opinione, nec fama, illum fuisse tabellionem, nec id enunciatur in traductione hujus exempli facta per tabellionem notæ fidei, & opinor non prodesse exemplum istud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem; cum deficiat auctoritas, quæ potissima est ipsius originalis, nec præsumptio ita gravis inducenda est ex temporis antiquitate, ut constituamus eum tabellionem fuisse, qui ab alio tabellione minimè enunciatur talis. Non enim foret omissa ea enunciatio, si tabellioni tradenti constaret utcumque tabellionem fuisse: aut eo titulo subscripsisse illum qui originale instrumentum confecerit, quamvis non inficiabor, hoc exemplum probationi adminiculum exhiberi, quemadmodum diximus *hac in questione vers. primo.*

¶ Octavo, suboritur & alia facti species, ubi in exemplo ita traducto absque requisitis à jure enunciatur tabellio, qui originale instrumentum confecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim propter antiquitatem faciet hoc exemplum secundum ea, quæ tradidimus in secundo casu.

¶ Nonò quoties exemplo deficiunt solemnità, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum, non probantur tabelliones saltem communi opinione, & fama, sed sola enunciatione, maxima est suspicio auctoritatis & fidei: atque idè plena non dabitur huic exemplo fides, nisi ex antiquitate temporis centum annorum; aut ferè huic simili: cum tot defectus non sint sola temporis antiquitate supplendi: licet arbitrio judicis minoris temporis antiquitatem sufficere ad præsumptionem, vel probationem semiplenam. Quod judex perpendere debet variis ex circumstantiis: ex quibus erit examinandum, sitne tantum tribuendum temporis antiquitati, ut tabellionis utriusque auctoritas ex sola enunciatione, ac deinde solemnità juris præsumantur in exemplatione intervenisse.

¶ Decimò id liberè admonemus judices hac de re judicatos, præsumptionem scilicet istam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quod omnia, quæ jure solemnità sunt, exemplationi deficiant, vel aliquot eorum intervenerint, aliquot defecerint. Quod manifestum fit, quia fortior

exigitur conjectura, ut plura, quam ut pauciora, & faciliora præsumamus.

¶ Est in hoc tractatu maximè adnotandum, quod ¶ exemplar deductum ab originali privilegio auctoritate solius judicis, & notarij, fidem integram habet, ubi ex eo nullum præjudicium alicui fit in specie: quia non requiritur alicujus citatio, secundum communem in *auth. si quis in aliquo documen. C. de eden. Regia tamen lex 124. tit. 18. par. 3.* exigit præter notarij auctoritatem in exemplatione privilegij sigillum Regis, vel alicujus domini inferioris habentis publicam jurisdictionem. Solet autem in privilegiis & illud contineri expressim, quod detur fides illius exemplari transcripto auctoritate tabellionis publici tantum: quam equidem clausulam ipse censeo intelligendam esse absque alicujus læsione gravi. Nam ubi ex privilegio damnum grave alteri fieret, profecto ut exemplar ejus admittendum sit, secundum juris regulam necessaria est judicis auctoritas, & citatio illius, cui in specie præjudicat. Clausula siquidem prædicta in dubium vocatur, & adducitur nondum viso exempli originali, sed tantum ipso exemplo transcripto absque juris solemnitate. Poterit etenim in contrarium negari clausula illa, cum de eo non aliter appareat quam ex instrumento exemplari, cujus est juxta juris communis sanctiones dubia fides & auctoritas. Qua ratione consulerem, ut exemplatione cujuscumque privilegij interveniat judicis auctoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in specie præjudicat. Quòd si nulli fiat præjudicium in specie, non erit alicujus vocatio necessaria: licet admodum utilis sit ea citatio, quæ per edictum generaliter fiat.

CAPUT XXII.

De fide & auctoritate privata scripturæ.

SUMMARI A.

- 1 Quonam modo fiat à testibus recognitio privata scripturæ?
- 2 Chirographum plenè probat, quoties constat scriptum, vel subscriptum fuisse ab eo, aut mandato ejus, contra quem producitur
- 3 Quot testes sint necessarii ad privatam scripturam?
- 4 Testium subscriptorum recognitio an sufficiat ad probationem privata scripturæ?
- 5 Privata scriptura quoad hypothecariam an sit publico instrumento posteriori præferenda?
- 6 Privata scriptura quando semiplenè probet?
- 7 Epistola recognita probat, & quid si non fuerit recognita?
- 8 Libri rationum, quam probationem faciant?
- 9 Sigillum publicum, vel privatum, quando probet?

Quamvis publico instrumento fides sit omnino adhibenda, etiam mortuo tabellione, qui illud confecerit; ac mortuis testibus, qui illius confectioi præsentés fuerint. *cap. ult. & pen. de fide instrum. not. Dec. per text. ibi. in c. 2. eod. tit. col. 1. Regia lex 55. tit. 18. part. 2.* scriptura tamen privata non probat, nec fidem facit. *l. instrum l. rationes. l. exemplo. C. de probat. Auth. si quis C. qui potiores in pigno. habeantur. Auth. de instrum. caut. & fide. §. si vero quisquam. collat. 6. text. in d. c. 2. ad cujus questionis, & tractatus veram definitionem prænotandum est, ¶ sufficientem fore probationem, ubi scriptura privata producitur, si testes, etiam duo, etiam non subscripti de-*

poluerint de tenore privatæ scripturæ, ac de contentis in ea asserentes, eam rem gestam fuisse, ac contigisse eo pacto, quo scriptura ipsa enarrat. Hoc etenim ipsum est, rem istam probari ordinaria probatione, ac legitima per testes: quemadmodum præmittunt Abb. 2. col. Imo. & omnes in d. c. 2. argum l. in exercendis. C. de fide instrum. notat Bart. in auth. & si contractus. C. de fide instrum. cujus verba multum commendat Baptista de S. Severino in l. admonendi conclusione. 10. ff. de iurejur. fol. 7. quandoque tamen testes non deponunt de contentis in scriptura, sed quod viderint illam scriptam, vel subscriptam à partibus, aut ab eo contra quem producitur: & hæc est propria testium recognitio, de qua statim multa dicturi sumus: probaturque ex gl. & Bart. in d. Auth. et si contractus. Alex. cons. 123. n. 5. lib. 1. & cons. 181. lib. 2. & cons. 76. lib. 3. col. 1. Hipp. in Rub. C. de prob. num. 299. Non enim est satis, testes utcumque legitimos dicere, se certo scire, illam esse scripturam manu Titij scriptam, nisi dixerint, hoc scire, quia viderunt illam per Titium scribi. Quod ex mente eorundem auctorum constat, & Soc. cons. 274. col. 10. lib. 2. Alex. cons. 150. lib. 5. col. 5. Aret. cons. 64. Paul. Paris. cons. 55. n. 13. lib. 4. Ripa in d. l. admonendi n. 104. idem probat Regia l. 109. tit. 18. par. 3.

2 ¶ Primum igitur unica sit de j. chirographo in hunc modum concepta conclusio: Privata scriptura, quæ chirographum est, fidem plenam facit, si probetur, eam ab eo contra quem producitur, scriptam aut subscriptam fuisse. Probatur hæc conclusio in l. scripturas, C. qui pot. in pign. habeant. idem not. gl. communiter recepta in d. c. 2. quæ sensit idem esse quoties scriptura privata scripta sit ab aliquo extraneo, mandato tamen illius, qui per eam obligatur, licet ipse non subscripserit: quod tenent Imol. n. 8. & Fel. n. 5. in d. c. 2. hoc ipsum intelligentes, verum esse, quando testes deponerent, ac testificarentur chirographum, aut scripturam illam privatam scriptam fuisse à Sempronio mandato Titij, testibus ipsis præsentibus. Idem not. Ro. cons. 204. & probatur lege Regia 114. & 118. alias 119. tit. 18. part. 3. Roman. tamen, & Imol. ac Fel. exigunt in hoc casu, testes subscripserint dicentes, & scripto asseverantes, illam scripturam fuisse Sempronio scriptam mandato Titij. Idem tradit Ripa in d. l. admonendi. n. 205. scribit vero ipse, tunc adhuc exigi comparationem litterarum ipsius Sempronij scribentis, aut qui illam scripsit, cujus opinio in hoc adversatur Imol. in d. n. 8. & Joan. Baptista, à S. Severino, in l. admonendi concl. 17. & 18. qui expressim voluere, scripturam istam privatam modo & auctoritate prædicta comprobantem, fidem plenam facere absque alia litterarum comparatione: quemadmodum & ipsa gl. sensit in d. c. 2. atque ita Regia lex erit intelligenda secundum ea, quæ ab Imol. Roman. & Fel. traduntur, & inferius examinantur. vers. 4.

¶ Probatur verò, privatam scripturam ab eo, contra quem producitur, scriptam fuisse, vel subscriptam per ejus propriam confessionem & recognitionem, d. l. scripturas par. 1. l. Publica. ff. deposit. l. cum de indebito. ff. de prob. & lege Regia 118. aut 119. tit. 18. par. 3. quemadmodum ipse latius tradidi in lib. 2. variar. resolut. c. 11. n. 4. quæ hoc in loco non repeto, cum eadem in his, quæ publica fecerim, repetere minimè constituerim.

¶ Secundò hoc ipsum poterit constare, si testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsentem fuerint,

dum scriptura conficiebatur, eandem recognoverint, ea quidem recognitione, cujus paulò ante meminimus ex gl. & Bart. in d. l. & si contractus. & deinde accesserit litterarum comparatio, quod omnes fatentur: testium autem numerus requiritur ex tribus, qui testificentur, se vidisse illam scripturam scribi ab eo contra quem producitur, licet ab eo subscripta non fuerit text. in Auth. de instr. cautela & fide. §. si quis igitur. & d. l. scripturas, quandoque major numerus requiritur, juxta distinctionem traditam in l. ult. & auth. ibid. addita C. si certum petatur. Nec ¶ requiritur, quod hi testes sint masculi, ut apparet in d. §. si quis igitur. notant in specie Felin. in d. c. 2. de fide instr. 2. col. idem in c. quoniam. 3. fallen. de testib. Ripa post Jasonem in d. l. admonendi. num. 104. hic igitur secundus probationis modus erit satis expeditus: in quo conveniunt omnes, & fatetur Joan. Bapt. in d. l. admonendus. conclus. 4. Regia vero lex 118. par. 3. insinuat, duorum testimonium sufficere, ad cuius legis interpretationem est observandum quod Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc dicendum, scribit, jure canonico sufficere in privata scriptura duos testes, quidquid sit de jure civili. Imo & idem esse jure civili probare conantur Alexand. in cons. 181. col. 2. lib. 2. nisi contractus excedat libram auri. l. ult. C. si cer. pet. auth. de instr. caut. & fide. §. si quis igitur. Quo in loco §. ult. probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differentiam inter jus canonicum: & civile secundum Panorm. & Felin. col. 2. in d. c. 2. de fide instr. qui post alios ibidem, Bart. in d. l. scripturas. Baptista de S. Severino, Ripa & Jaf. n. 88. indistinctè requirunt tres ad comprobationem privatæ scripturæ, quoties non deponuntur nec testificantur de veritate contractus; sed quod scriptura fuerit per Titium scripta, horum equidem opinio communis est, quæ tamen in d. §. si quis igitur. non probatur: cum inibi tractetur de contractu excedente libram auri. Nec item in d. l. scripturas. quia ea constitutio in alia est constituta specie, de qua paulò post acturi sumus. Idcirco verior est opinio Alex. asseverantis sufficere duos testes in contractu non excedente libram auri. Regia vero lex eo amplior est, quod in qualibet privata scriptura censet satis, quod duos testes ad ejus comprobationem testificentur, respondentem eam scriptam fuisse ipsis præsentibus ab eo, contra quem producitur in judicium, aut ab alio ejus mandato, & accesserit litterarum comparatio juxta ea, quæ in hoc vers. 2. respondimus.

¶ Tertiò probatur, scripturam privatam, quæ subscriptionem habet obligati, subscriptam fuisse ab eo, contra quem producitur testimonio ¶ trium testium eidem subscriptorum proprias subscriptiones recognoscentium, qui testificentur, illam ab eo subscriptam fuisse, nec in hoc casu requiritur comparatio litterarum, cum habeat subscriptionem partis, & testium, sicuti not. Bar. in d. l. admonendi, communiter ibi receptus: & in d. c. 2. de fide instr. text. opt. in d. l. scripturas, & in auth. caut. & fide. §. si quis igitur. & seq. Sic neque in hac specie sufficit sola comparatio litterarum secundum Abb. n. 5. Imo. n. 10. Fel. col. 2. Dec. 3. in d. c. 2. Alex. in d. l. admonendi. n. 31. quod ratione probatur: quia constat idem esse quod scriptura privata, alterius scripta manu, subscripta sit à Sempronio, contra quem producitur: vel sit ejusdem Sempronij manu scripta licet ab eo subscripta non sit, text. in d. l. scripturas in par. cum antiquitas. §. cum autem. C. de testa. not. Bart. in cum tabernam §. idem. que. ff. de

de pignor. Rom. conf. 303. Fel. in d. c. 2. n. 7. Reg a lex 31. tit. 13. par. 5. sola vero comparatio non sufficit, quando chirographum est scriptum ab eo, contra quem producitur propria manu, & subscriptum à testibus *amb. de instr. caut. & fide. §. sed si quis.* Igitur nec erit sufficiens in presenti casu, quando fuit subscriptum à partibus simul & testibus: atque ita ipse veram esse censeo Abb. & aliorum sententiam: tamen si contrariam teneant Ant. in d. c. 2. & Bart. in l. ac si contractus. C. de fide instrum.

¶ Quartò, comprobatur auctoritas & fides privatae scripturae, scriptae ab eo, contra quem producitur, non tamen ab eodem, sed à tribus testibus subscriptae per eorundem testium recognitionem, & simul litterarum comparationem Bart. in d. l. admonendi. n. 26. Abb. 3. col. Fel. 1. Dec. 2. in d. c. 2. Ripa in d. l. admonendi. n. 10. scribens, hoc ipsum tenere gl. Bart. & communem in d. Auth. at si contractus. probat idem gl. in d. §. si quis igitur. cui tandem opinioni maximè refragatur text. in d. §. sed & si quis dum ibi responderetur satis esse ad probationem hujus scripturae, quod testes proprias subscriptiones recognoverint, & eis testimonium exhibuerint. Quamobrem licet in hac specie non sufficeret sola litterarum comparatio, ad probationem hujus privatae scripturae, sufficit tamen trium testium subscriptorum recognitio, & idèò adversus Bart. opinio. est auctoritas gl. in d. c. 2. Joan. Andr. Host. & Imol. ibi n. 7. ejusdem. Imol. & Rom. in l. nuda ratio. ff. de donat. Rom. Alex. n. 31. Curt. Jun. n. 35. Jas. in rep. 88. in d. l. admonendi. qui fatetur hanc opin. communem esse, quam & Alex. sequitur in conf. 181. col. 1. & 2. lib. 2. idem consil. 239. n. 6. quae quidem opin. fortiori ratione procedit jure Regio ex d. l. 119. tit. 18. par. 3. nec pro Bar. urget aliqua congrua ratio in hoc casu, in quo testes ipsi subscripserunt, nec possunt falli in propriarum subscriptionum recognitione. Scio tamen receptam fuisse à plerisque Bar. opin. à qua non esse recedendum in judicando asserunt Aret. conf. 64. & Soc. conf. 274. lib. 2. conf. 9. atque idèò existimarem posse procedere sententiam ejusdem Bart. ubi testes non fuere subscripti, hoc etenim casu sola ipsorum testium recognitio non est sufficiens absque comparatione, nec probat, etiam si à parte sit scriptura subscripta, Nam sicut possunt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod constat in d. §. sed & si quis. ubi requiritur subscriptio testium recognoscentium, vel testimonium aliorum, qui de tenore rei gestae testificantur: id est, ita compositam fuisse scripturam. Denique in hoc sensu, & in hoc casu, quem de testibus non subscriptis exposui, opinor ipse Bart. opin. intelligendam fore quemadmodum intellexere optimè Corneus in conf. 58. col. 2. lib. 3. Curt. Jun. in d. l. admonendi. 35. vers. 3. casus. qui asserit, Bart. optimè loqui secundum hunc sensum, & ab omnibus probari, quamvis qui Bar. opinionem secuti sunt, quique ipsam reprobarunt, ni fallor ipse, non satis distinxerint praedictos duos casus, ad defensionem Bart. siquidem qui ab eo discessere, etiam in hoc secundo, ac posteriori casu ipsius conclusionem falsam esse opinantur. Etenim Baptista de S. Severino in d. l. admonendi concl. 9. qui Bart. seq. in hoc ultimo casu, citat Rom. Imol. & alios à Bart. in eadem specie discedentes quibus ad amissim expensis arbitror, in priori exemplo & casu, facillimum esse improbare Bart. opinionem. Quia data subscriptione testium, parum refert, privatam scripturam ab eo contra quem pro-

ducitur, scriptam vel subscriptam esse: nisi quod ex subscriptione major praesumptio oritur, secundum Abb. in d. c. 2. vers. secundus casus. At in posteriori casu veram esse censeo Bart. sententiam: possunt etenim testes frequenter decipi in recognitione scripturae ipsius praesentibus: sicuti Bart. admonet in d. Authent. at si contractus, & in d. l. scripturas. C. qui potiores in pign. hab.

¶ Hæc vero, quae hactenus tradidimus, obtinent in actione personali, vel ibi agitur contra ipsum in privata scriptura contentum, aut ejus successorem. Nam ubi agitur hypothecaria contra tertium possessorem, & adducitur ꝑ privata scriptura habens priorem hypothecam contra instrumentum publicum habens posteriorem: non praefertur agens ex privata scriptura, etiam si fuerit recognita per eum: qui ex ea obligatur, nisi etiam simul recognita sit à tribus testibus, qui eidem subscripserunt. Quemadmodum extat elegans decisio l. scripturas. C. qui potiores in pign. habeant. cui convenit Regia lex 31. tit. 13. part. 5. Quibus omnino sunt ex earundem constitutionum mente, & sensu aliquot aptanda quae subserviunt huic tractatui.

¶ Primum illud constat, exigi ab eadem lege tres testes masculos, ita quidem, ut non sufficiant foeminae. Hoc etenim probatur in d. l. scripturas. ex qua idem notarunt Bald. ibi Dec. in c. 2. de fide instr. dicens, hanc opin. communem esse, quam idem Dec. defendit in c. 3. col. 2. de testibus idem Dec. & ibi Carol. Mol. in l. 2. de reg. jur. n. 22. eandem sequuntur Cremonens. singul. 144. Hippol. singul. 611. Catellianus Cotta in memorabilibus, dictione, mulier regulariter. Eandem opinionem fatetur communem esse Andr. Tiraque. in legibus communalibus. l. 9. n. 54. etiam si ipse, ac Felin. in d. c. 2. & in d. c. 3. post alios. quorum memiuere, ab opinione Baldi contentur dissentire. Quibus ipse responderem, communem sententiam admittendam fore tantum in casu & specie d. l. scripturas. in 2. parte.

¶ Secundò, requiritur ab eadem constitutione subscriptio partis praeter subscriptionem testium, secundum Soc. in consilio 274. lib. 2. col. 10. & Ant. Francus in tract. de pignor. 5. par. 2. membr. num. 47. qua in re considerans priorem illius legis partem opinor satis esse quod scriptura sit à partibus subscripta, vel scripta: aut alio, mandato tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod constat ex his, quae paulo ante explicuimus. Etiam si Socinus & Fanensis non satis explicitent difficultatem istam.

¶ Tertio, necessarium erit, quod tres testes eidem scripturae privatae subscripti recognoverint proprias subscriptiones Bal. in d. l. scripturas. Socinus in d. conf. 274. col. 10. Anton. Fanensis in dicto membro 2. num. 47. quibus suffragatur, quod si in actione personali, & ubi per scripturam privatam non sit praedictum instrumento publico, hoc requiritur, secundum praemissam distinctionem: multo magis idem erit necessarium, ubi per privatam scripturam praedictum publico instrumento, atque ita vera videtur interpretatio Baldi, licet Paulus Castrensis in conf. 134. incip. in causa ser. Ludovic. lib. 1. teneat hanc trium testium subscriptorum recognitionem non esse necessariam, quia d. l. scripturas in 1. part. etiam praemittit, scripturam privatam esse recognitam à parte: & statuit, quod licet absque aliis adminiculis, tunc contra recognoscentem probaret, non tamen probat, contra tertium habentem jus hypothecae ex publico instrumento, nisi privata scriptura habeat trium testium subscriptionem, eorundemque virorum. Quasi differat in hoc hypo-

hypothecaria ab actione personali. Eundem intellectum sequitur idem Paul. in *l. comparationes. C. de fide instr. num. 3.* qui itidem in *d. conf. 134. in princ.* asserit, hypothecam priorem duobus tantum testibus probatam præferri posteriori. Quod non est satis expeditum, præsertim propter regie legis auctoritatem: nam *l. 31. tit. 13. part. 5.* expressim probat contrarium. Et ideo inde maximum deducitur argumentum pro intellectu Bald. Socini, & Fanensis contra Paulum de Cast. à quo & ipse libenter dissentio, & opinor regiam constitutionem esse intelligendam, & interpretandam ex his, quæ hoc in loco adducimus ad intellectum *d. l. scripturas.*

¶ Poterit tamen hypotheca prior ex privata scriptura probari & admitti contra instrumentum publicum, ubi qui habet instrumentum publicum fatetur, privatam illam scripturam confectam fuisse à parte tempore illo, cujus scriptura meminit. Nec hoc potest dubium videri. Idem erit, quoties privata scriptura ante confectionem publici instrumenti fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiamsi subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu privata scriptura præfertur quoad hypothecam instrumento publico, quemadmodum not. Bald. in *conf. 198. lib. 1. 2. col.* & Baptista de S. Severino in *rep. d. l. admonendi. conclus. 13. & 14.*

¶ Hinc sanè constat, qua ratione distinguenda sit probatio privatæ scripturæ contra ipsum per eam obligatum, ejusve successorem, ab illa probatione, quæ ratione prioris hypothecæ necessaria est adversus tertium possessorem alicujus rei hypothecæ suppositæ. Et fortassis quipiam opinabitur non temerè, satis ad posteriorem effectum, quod privata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidem subscriptos, quamvis non sit à parte subscribente recognita: quasi *d. l. scripturas in 2. par.* non exigit partis subscribentis recognitionem. Nos tamen paulò ante in *vers. hac verò* contrarium respondimus asserentes, necessariam fore ipsius partis recognitionem, simul & trium testium masculorum, & eidem scripturæ subscriptorum. Quam interpretationem ex eo probamus, quod secundum Paulum de Cast. in *d. l. comparationes, & in d. conf. 134.* lex prædicta *scripturas in 2. par.* præmittat privatam scripturam fuisse recognitam à parte ac præterea id ipsum comprobamus, quia ubi non agitur de præjudicio instrumenti publici, nec de præjudicio tertij, sed tamen contra ipsum in eadem privata scriptura obligatum, dubium est, & maximè controversum, si ne satis sufficiens probatio per recognitionem trium testium subscriptorum absque comparatione litterarum, sicuti hoc in capite tradidimus, *versic. 4. comprobatur.* Ergo ubi agitur ex privata scriptura contra tertium habentem instrumentum publicum, dubio procul non debet sufficere trium testium subscriptorum recognitio, etiam si testes masculi sint, qua de re censeo maturius deliberandum fore.

¶ Caterum illud est in univèrsam observandum in ea quæstione qua quæritur de auctoritate, ac fide privatæ scripturæ, quod ¶ privata scriptura semiplenam probationem inducit, quoties adjuvatur comparatione litterarum tantum, vel testium non subscriptorum recognitione, atque ita est intelligenda gl. in *d. l. admonendi.* quæ asserit, privatam scripturam inducere semiplenam probationem: nam id verum est, ubi ea coadjuvat aliquo auxilio comparationis, vel recognitionis testium, secundum Bar. ibi *numer.*

26. Bapt. de S. Sever. *conclusionè. 9.* Abb. in *d. c. 2. de fide instr. col. 3.* & Fel. ibi *col. 4.* Quorum opinio quoad semiplenam fidem & probationem communis est, teste Ripa ibi *numer. 131.* etenim licet Bart. & quidam alij existimaverint, quandoque plenam probationem facere scripturam privatam aliquo auxilio munitam arbitrio iudicis: contrarium tamen tenent Imol. in *d. c. 2. numer. 10.* Jas. in *d. l. admonendi. numer. 89.* quod verius est. Quod si privata scriptura, quæ chirographum dicitur, (nam hætenus de hac egimus,) nullo munita sit adminiculo, licet non faciat probationem semiplenam, præsumptionem tamen inducit: cum non sit verisimile, quemquam falsam confecisse scripturam, eaque uti. Ita visum est Bart. in *d. l. admonendi. numer. 26.* quem sequuntur ibi Alex. *col. 10.* Fulg. Paul. de Cast. & Jas. *numer. 80.* post Alber. *2. col.* item Ant. Imo. & Abb. *3. col.* in *d. c. 2. de fide instrumentorum.* Quorum opinio communis est secundum Curt. Jun. in *d. l. admonendi. numer. 46.* & Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 6. numer. 11.* qui plures hujusce opinionis auctores adducit. Ejus sane constat effectus potissimus ex eo, quod cæteris probationibus paribus ille obtinet, qui præsumptionem in ejus favorem habet. gl. communiter recepta in *l. si duo patron. in pr. ff. de jurejur.* cui addo ipse Imo. in *c. 2. de in integ. rest. super gloss. in verb. damnun.* Hæc tamen opinio Bar. dubia videtur Cur. Jun. in *d. l. admonendi. numer. 36.* & falsa Curtio Seniori ibid. *fol. 12. col. 4. vers. ego solus.* Car. Mol. in *d. §. numer. 11.* Dec. in *d. c. 2. numer. 8. 9.* auctoritate text. illius dum tractatur de scriptura privata nullo communita adminiculo: respondet etenim Romanus Pontifex, hanc non habere robur alicujus firmitatis. Quamobrem mihi non admodum placet communis sententia. Hæc diximus de privata scriptura, quæ chirographum appellatur, multisque aliis nominibus dicitur: nunc paucis agam de epistola, de libro rationum ac de sigillo.

¶ De Epistola ¶ illud sit absque controversia, quod recognita per scribentem probat contra ipsum *l. Publica ff. deposit. fatentur Panorm. & omnes in d. c. 2. de fide instr.* quod si negata fuerit, tunc comparatione litterarum facta diligenter juxta *l. comparationes. C. de fide instr.* probabit plene. Nam in hac specie sola comparatio litterarum facit plenam fidem: secundum Bart. in *l. nuda ratio. ff. de donat. col. ult.* eundem in *d. l. admonendi numer. 30.* cujus opinio communis est, ut fatentur Fel. in *d. c. 2. n. 17.* & Dec. *n. 16.* Ripa in *d. l. admonendi n. 132.* & ibi Curt. Jun. *n. 41.* quam & Alex. sequitur in *conf. 53. n. 1. & conf. 114. lib. 7.* idem asserit eam veriorem esse in *d. l. admonendi n. 38.* Mihi tamen hæc sententia non placet quoad plenam probationem & fidem: non enim video juris canonici vel civilis congruam auctoritatem, nec urgentem rationem, quibus hoc probari possit: idcirco potius contrariam opinionem admitterem, quam sequuntur Panorm. in *d. c. 2. n. 8.* Jas. in *d. l. admonendi, n. 139.* & Curt. Jun. *n. 41.* eandem Panorm. sententiam sequitur Alex. in *conf. 76. n. 8. lib. 3.* quamobrem iudices admoneo, hæc in re non ita liberum eis superesse arbitrium: imò debere omnino caute circumstantias perpendere, ut communem opin. sequantur, de litterarum verò comparatione ultra Bar. in *d. l. admonendi. n. 24.* Alex. Jas. & alios ibi. Paul. de Cast. in *d. l. comparationes.* Post Bal. & alios, lector poterit multa examinare ex his quæ traduntur per Dec. *conf. Matth. de Affl. dec. 181.* Paul. Paris. *conf. 55. lib. 4. col. 2.* Hippol. in *Rub. C. de probat. n. 297.* Zafium *lib. 2. singul. respons. c. 25.* quibus adde regias leges, *117. 118. & 119. tit. 18. part. 3.*

¶ De libro rationum receptum est ꝛ eum probare contra scribentem, *quædam* §. numerarios. ff. de edendo ubi gl. Bart. & alij, idem Bar. & Doct. in d. l. admonendi. num. 27. Car. Mol. in consuet. Par. tit. 1. §. 5. nu. 18. quod si dubitetur de scribente librum rationum, ad comparisonem acceditur, quæ sola in hoc casu fidem facit: quemadmodum Bar. communiter receptum opinatur in d. l. admonendi. num. 29. qua in re advertere debet iudex, ad hæc communis opinio sit servanda, sicut de epistola diximus: examinare siquidem debet negotij omnes circumstantias diligenter, Alex. tractat in d. conf. 76. n. 8. lib. 3. Pro ipso vero scribente liber rationum non probat pienè l. rationes. & l. exemplo. C. de probat. gl. in d. c. 2. & in Clem. 1. §. 1. in verb. rationum de usuris: quorum opinio communis est, ut constat ex Bart. & alijs in d. l. admonendi & Doctores in d. c. & in d. §. 1. quandoque tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena, concurrentibus alijs adminiculis, quandoque præsumptio quædam: quod iudex observare debet exactissime, ut inde possit arbitrari. quid jure definire valeat. textus optimus in d. l. rationes. l. instrumenta. C. de probat. tradunt late Bart. in d. l. admonendi. n. 27. Jason. n. 111. in repet. Curt. Jun. n. 38. & Ripa ibi n. 114. Abb. Imol. Felin. n. 21. Dec. nu. 17. in d. c. 2. de fide instr. Carolus Molin. in d. §. 5. n. 18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente, ubi hoc fit moribus, & consuetudine inductum ex causis certis ac justis ob utilitatem publicam mercatorum. Bal. & Sal in l. exemplo. C. de probat. late Dec. in c. 1. n. 29. de probat arg. text. in c. cum dilectus de fide instr. quæ quidem consuetudo non est temere admittenda, sed tunc demum, cum aliquot ex causis ac circumstantiis justificetur: & plane tunc adhuc mauebit liberum iudicis arbitrium, ut possit hac in controversia jure & æquitate quid justum sit discernere, quod & post alios adnotavit Jo. Oldend. in tract. de act. classe. 18. act.

¶ Sed de sigillo extat textus in d. c. 2. qui expressim ꝛ probat scripturæ private fidem adhibendam fore, ubi illa sit munita sigilli authentica auctoritate. Quo in loco gloss. scribit, eam decisionem non procedere in sigillo privato. Quia privatam sigillum non magis operatur quam subscriptio privata quæ indiget recognitione Bart. Alber. & alij per tex. ibi in l. si procuratorem. ff. de procur. l. fidejussor. §. pater. ff. de pignoribus. imo ex Panorm. & alijs in d. c. 2. oportet probare, quod sigillum fuerit appositum ex voluntate illius, qui dicitur sigillasse. Nam licet ipse Pan. voluerit, quod privatam sigillum præsumatur appositum voluntate ipsius, cujus est, & idem notaverit Bald. in l. 2. ff. quemadmodum test. aper. & in d. l. si procuratorem. 3. q. tamen ubi privatus recognoscens proprium sigillum, negaverit fuisse id ejus voluntate impressum: adhuc non videtur hæc sufficiens & plena probatio, auctore Alber in d. l. 1. ad fin. & in d. l. si procuratorem. 2. col. arg. l. 1. §. sed ne furand. C. de latina liber tol. & c. 3. loco de probationibus. Nisi quis negaret, sigillum illud esse proprium, & postea convictus diceret non fuisse impressum ejus consensu, hoc etenim casu fidem faceret sigillum contra ipsum, arg. text. in Authent. contra qui propriam. C. de non numerata pecun. quod Carolus Molin. not. in d. §. 5. num. 12. qui censet, posse multis ex conjecturis præsumi, sigillum appositum fuisse voluntate, & consensu illius, cujus est: præsertim cum agitur de sigillo publico, & authentico, quod solet publica auctoritate tradi, &

committi viro probo ac fide digno, ut ab eo diligentissime custodiat, & nomine committentis imprimatur, aut tandem in loco publico diligenter asservetur, ut ibi litteræ sigillentur publica fide: posset tamen Abbatis opinio quoad sigillum, etiam privatam obtinere, ut inde præsumptio quædam iudicis arbitrio urgens adsumatur. Nec ubi constat de sigillo, est necessaria subscriptio, nisi aliud consuetudine fuerit, vel legibus institutum: sicuti Fel. & Dec. tradidere in d. c. 3. loco. col. 1. quibus adde quæ notat Rebuff. in tractat. nominationum. q. 10. num. 20. & Alex. in l. qua dotis. col. ult. ff. sol. matrim. qui tenent eandem opinionem, quam Anton. & Dec. in d. c. 3. loco, tenuerunt; eam intelligentes, quoties agitur contra ipsum sigillantem. Nam aliqui præter sigillum necessaria est subscriptio notarij secundum Spec. tit. de instr. edit. §. instrumentum ergo publicum. Fel. in c. post cessionem. num. 7. & 9. ubi utramque conclusionem probat, notant Rebuff. in d. nu. 20. Guido Pap. q. 175. & q. 581. & hæc est communis opinio Doct. in d. c. post cessionem & in d. c. 3. loco, ubi text. pro Ant. Dec. & Alex. conclusione.

¶ Quod sigillum dicatur Authenticum præter alia, quæ traduntur in d. c. 2. explicat Rebuff. super leges regias par. 1. tit. de litteris obligatorijs art. 1. gl. 7. Spec. tit. de procur. §. ratio autem formæ. vers. item quod non est sigillum Bart. in d. procuratorem. text. opt. in l. 114. tit. 18. par. 3. quibus adde gl. Abb. Francum, & Dec. in c. significavit, de appel. In hac regia Castellana Republica regium sigillum Cancellario ejus custodi committitur: est etenim in hujus sigilli custodia maxima equidem auctoritas l. 13. tit. 18. p. 4. l. 1. tit. 8. lib. 2. ord. (hodie l. 5. tit. 15. l. 2. Recopillat.) quod & in regno Franciæ atque Neapolitano fit: ut constat ex Philippo Probo in scholijs ad Cosmam in pragmatica Sancti. tit. ult. in verb. diximus. & ex Matth. de Affl. dec. Neapol. 21. n. 9. & dec. 253. ubi probat sigillum Regium esse substantiam regiarum litterarum. Idem voluit And. Jfonia in c. 1. de prohib. feudi alien. per Lotharium. text. opt. in l. Tribunus. §. ult. ff. de testament. milic.

CAPUT XXIII.

Appellatione pendente, Novata qua ratione per Iudicem appellationis revocentur?

SUMMARI A.

- 1 Attentata pendente appellatione sunt revocanda per Iudicem appellationis, & possunt revocari per Iudicem a quo.
- 2 Attentata intra tempus datum ad appellandum, puta intra decennium revocari debent ante omnia.
- 3 Attentatorum revocatio quo tempore petenda sit?
- 4 Notorius defectus juris an impediatur revocationem attentatorum?
- 5 Confessio in civilibus & criminalibus an impediatur appellationem?
- 6 Appellatio an possit tolli à principe vel lege humana, & inibi de citatione?
- 7 Attentata non revocantur, quoties appellatio non habet effectum suspensionis.
- 8 Appellatio an admittatur à sententia lata in iudicis possessorio?
- 9 Attentata non revocantur, ubi appellatum est à sententia lata super agris communibus juxta legem Toletanam, vel super executione publici instrumenti.

Non

Non tantum his Judicibus, qui appellationum cognitionibus præfecti sunt sed & his, qui primo loco causarum controversias definire debent necessarius omnino est tractatus hic de attentatorum revocatione, ut interim hac dictione, utar, illis sanè, ut juxta juris regulas judicium inferiorum executionibus vel deferant, vel eorum temerarias innovationes propria interlocutione improbent. Hi verò ut compertum habeant, quam ratione appellatione pendente abstinere debeant ab executione rei per eos judicatum idcirco jure constitutissimum esse censemus † attentata pendente appellatione ante omnia esse revocanda l. ex illo. l. minime. C. de appel. II. C. de bon. poss. secundum tab. l. 1. nil. novari appel. pend. 6. an sit. de appel. c. bona memoria de confir. utili vel inutili. l. sciendum, ff. de appel. l. recip. est etenim per appellationem suspensa jurisdictio judicis, qui sententiam pronuntiavit. c. super eo in primo de appel. c. ut debitus. c. ad hæc in primo. eod. tit. quibus constat quoad illam causam, de quo pronunciatum est, suspendi per appellationem judicis pronunciantis jurisdictionem: & ideo judex non potest appellatione pendente quidquam novare. Nam si ab eo appellatio recepta est, interdicta est illi novatio, quia recepta est appellatio, si vero non est recepta, itidem interdicatur, ne præjudicium fiat ei, quoad deliberetur, an recipienda sit, textus insignis in d. l. 1. in pr. ff. nil. novari appel. pend. His accedit, quod sententia per appellationem extinguatur, inspecto & considerato præsentis statu l. 1. §. ult. ff. ad Turpil. & suspenditur, si futurum statum causæ, ejusque eventum consideremus. cap. venientes de jure jurand. explicant optimè glos. Joan. Andr. Imol. & Doctor. ibi glos. in dicto §. ultimo. Abb. 2. col. Bald. & alij in Rubric. de appel. Alex. in l. 1. col. 1. ff. de re judic. unde non poterit interim sententia executioni mandari præsertim quia ea executio esset in offensam judicis, ad quem provocatum est, & ipsius judicij, atque in damnum, & injuriam appellantis: quemadmodum tradidere Alexand. in cons. 89. col. 3. lib. 5. Cardin. & Francus in cap. bona memoria de appel. textus optimus de suspensione jurisdictionis judicis, à quo appellatum est in l. 26. titul. 23. par. 3. quibus tandem fit, ut hæc sit juris utriusque regula, qua probatur, attentata esse ante omnia revocanda, cujus examen ad utiliorem forensium quæstionum expeditionem, aliquot expositis interpretationibus subire constituimus, quo facilius sit hujusce tractatus cognitio.

¶ Prima igitur sit interpretatio, quod attentata pendente appellatione sint omnino revocanda per ipsum judicem, ad quem fuerit provocatum, id etenim probat text. in c. non solum de appel. in 6. secundum Joan. Andr. & communem ibi quamvis & ipsemet judex, à quo appellatum est, idem possit agere, etiam si ipse attentaverit: quasi ejus officium possit implorari ad ea revocanda, quæ fuerint lite pendente innovata, text. in c. cum teneamur de appellat. ubi Prapof. & Dec. c. sollicitudinem eodem rit. quibus constat, quod primo loco diximus, ubi novatio non fit ab eodem judice: & si ab eodem judice fiat: est text. elegans in c. venientes de jurejur. ad fin. Cujus ad hoc meminere Francus & alij in 6. c. veniens. Barb. in c. ult. col. 2. 2. de li. obl. text. item ad idem in c. 2. de matr. contra. interd. eccl. juncta glos. quam existimat singularem esse Pan. ibi & Corset. in sing. verb. appel. nu. 5. Nam utraque pars hujus intellectus auctoritatem habet à prædicta decisione. Idcirco in summa deducitur; judicem, à quo appellatum est, posse revocare,

quæ ab eodem, vel à partibus revocata fuerint, appellatione pendente.

¶ Secundò præscripta regula est ita intelligenda, ut prius omnino constet, appellationem intra decem dies, temporeve legitimo propositam fuisse. text. est in d. c. non solum. ubi glos. & omnes. ad idem text. in c. Romana. §. si vero de appel. in 6. notat Spec. tit. de appel. §. pen. vers. sed pone, & id adeo verum est, quod non sufficit, hoc probari per confessionem partis adversæ, quoad effectum revocandi attentata: sicuti extat elegans Rotæ resp. 190. in novis, quam sequitur Francus in d. c. non solum.

¶ Tertia interpretatio in hunc modum colligitur: nam † attentata revocantur ante omnia, non solum ea quæ fuerint attentata post appellationem propositam, sed & ea, quæ attentata sunt ante ipsam appellationem, & post sententiam eo tempore, quod datur à jure ad appellandum, & intra quod condemnatus appellare potest, quod probat text. insignis in d. c. non solum in parte. 1. quem commendant Francus, & DD. ibi & esse in cognitum juris civilis professoribus, testatur Ant. Corset. in sing. ver. appellatio in pr. idem probat text. in l. 1. & post. ff. de transf. gl. in l. ex judiciorum, ff. de accus. verb. secuta. quam dixere singul. Bal. in c. quarenti. de off. deleg. Paul. Cast. in l. ejus qui §. si cui ff. de test. idem in l. seq. & scribit communiter receptam esse Alex. in leg. 3. §. si servus ff. de acqui. poss. qua ratione constat intellectus ad text. in d. l. ejus §. ult. & in l. quia latronibus. ff. eo rit. lib. 15. tit. 6. par. 6. & omnium, quibus damnati ad mortem testari prohibentur: etenim ubi damnatus ad mortem appellatione pendente obierit, ac testamentum fecerit, valet sane ipsum testamentum: quod expressim respondetur in d. l. qui à latronibus §. ult. & in d. l. 15. tit. 1. par. 6. idem profecto erit, ubi damnatus ad mortem testamentum fecerit, & mortem obierit eo tempore, quo poterat appellare. Nam licet sententia ipsa jure irroget infamiam, atque statim operetur effectum executione legis absq; executione judicis, & idcirco trahitur, si fuerit confirmata in ipsum tempus sententia prioris: id verum est; quoties sententia vivo condemnato confirmatur, transitque in rem judicatam, & in his, quæ semel non fuere fortita effectum. Quasi secus sit dicendum, ubi condemnatus ante confirmationem sententiæ mortem obierit: aut actus jam fuerit semel perfectus, effectumque habuerit. textus opt. juncta glos. in l. furri in pr. ff. de his qui not. infam. quo loco traditur de dicto testis, & testimonio ejus, qui pendente appellatione testimonium dixerit, condemnatus tamen ex eo delicto, quod lata sententia infamiam inducit, idem notant Bald. & Fel. in c. super eo. de testib. idem Bald. in c. dilecta de except. quorum opinio communis est, secundum Alex. in l. 1. col. 2. de re jud. cui adde quæ ipse scripsi in epitome in quartum decretalium 2. parte c. 8. §. 1. n. 7.

¶ Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotandum, quod in excommunicationis sententia dispar est hujus conclusionis observatio: siquidem licet excommunicatio lata post appellationem sit nulla, c. per tuas. de sentent. excomm. lata tamen post sententiam/intra tempus datum appellandum, valet merito jure ac ligat. gl. celebris in verbo, appellatum. in c. venerabilibus. §. porro. de sent. excomm. in 6. etiam si postea fuerit legitimo tempore appellatum, quam opinionem sequuntur DD. communi consensu contra Joan. Monachum. ut fatentur Domin. col. ult. & Fran. col. 3. commendat Fel. in c. quoad conclusionem num. 26. de re judic. qui 15. col. vers. quinta conclusio. tradit no

non esse revocandam executionem sententiæ, quæ facta fuerit intra decem dies datos ad appellandum, si postea non appelletur: licet non debeat sententia mandari executioni, donec omnino transierit in vim & auctoritatem rei judicatæ, nempe lapso tempore, quo potuit secundum jus appellare, propriè siquidem dicitur sententia res judicata, quando ab ea non potest appellari: quod gloss. notat communiter recepta in d. cap. non solum. in verb. innovata. quam commendant & sequuntur Abb. & juniores col. 2. Rub. de re jud. Dec. in Rub. de app. c. 1. text. opt. in d. c. quoad consultationem cujus ad hoc meminit Jason. in l. 1. col. 3. de re ju. & id verum est irrevocabiliter: nam revocabiliter etiam quandoque dicitur impropriè res judicata sententia illa à qua appellari potest, l. litigatoribus. C. de appel. gl. Bar. Paul. & alij in l. 1. ff. de re jud. id vero, quod de excommunicatione diximus, late intra decem dies datos ad appellandum etiam adnotavit gloss. in verb. innovata. in d. cap. non solum. & est communis opinio, ut faretur Domin. in conf. 99. col. 1. probatur etiam in d. c. venerabilibus. §. porro.

3 ¶ Quattò, hæc ¶ revocatio attentatorum; tunc demum locum habet, & fieri debet cum petita fuerit, priusquam in causa appellationis litis contestatio expressè, aut tacitè fiat super principali apud judicem superiorem. Alioquin ubi super principali fuerit in appellationis causa utrimque facta litis contestatio absque petitione revocationis attentatorum, iudex superior agere debet ac tractare de revocatione aut confirmatione sententiæ, non de revocatione attentatorum, etiam si ea post hanc litis contestationem petatur, hujus opinionis auctor est Baldus in conf. 245. lib. 2. quem secuti sunt Jas. col. 3. & Vincent. Hercul. col. 8. in l. 1. ff. de novi operis nunc. Gui. Pap. conf. 4. §. conf. 124. col. 3. Vitalis in tract. clausularum. tit. nil novari appel. pend. col. 3. vers. & caveat Match. de Affl. dec. Neapol. 352. & 98. quibus suffragatur Spec. opinio in tit. de appel. §. novissime ad fin. quem refert & sequitur Bart. nil. 1. ff. nil novari appel. pend. scribit etenim Specul. caute petendam esse revocationem attentatorum, ita quidem ut non petatur simul cum revocatione sententiæ: nam si in eadem petitione litis contestatio fiat, non revocantur ante omnia ipsa attentata, nisi dictum fuerit: peto ante omnia revocari attentata. Qua ratione constat, Spec. ejusdem sententiæ esse, cujus Baldus auctorem adduximus. Igitur quoties appellator dixerit, sententiam iniquam fuisse, & ea ex causa revocandam fore, nec petierit attentata revocari ante omnia, & adversarius responderit, sententiam fuisse juste latam, ac confirmandam esse, & super hoc fiat conclusio causæ, absque eo, quod petatur, ante omnia revocari attentata, non poterit postea eorum revocatio peti, quasi jam sit litis contestatio facta super principali re. Huic etiam opinioni accedit, quod licet expoliatus ante omnia sit restituendus, tamen si super petitorio & principali litem contestetur, non poterit postea petere se restitui interdicto, unde vi, ante omnia cum privilegio causæ expoliationis, textus in c. 1. de rest. spol. quem Jas. pro Baldo inducit in d. l. 1. Sed textus ille non probat, quod Jason. ex eo deducit: effectusque ea conclusio admodum dubia, ac denique falsa: cum etiam lite contestata super petitorio principaliter, possit usque ad conclusionem in causa, qui egit petitorio, agere possessorio recuperandæ, cum privilegio prelationis causæ, ut ante omnia expoliatus restituatur. Probat ergo textus in d. c. quod agens interdicto, unde vi: si consentiat, reum excipere de dominio, & offerre probationem ejus statim agendam, videtur itidem consentire, quod discutatur domini ac proprietatis causa: sicuti ex eo textu adnotavit Paul.

Didaci Covarr. Tom. II.

Cast. in l. si de vi. ff. de jud. Dec. conf. 84. n. 2. Rip. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. nu. 165. & ibi Arc. col. 8. post alios. unde manifestum sit non probari opinionem Bald. in d. cap. 1. Sed & pro Bald. considerandum est, quod appellans eligendo viam ordinariam super justificatione vel revocatione sententiæ late renunciare videtur revocationi attentatorum, & ejus petitioni: quemadmodum colligitur ex his, quæ tradit Bald. in l. 2. C. de execut. rei judic. dum tractat de executione instrumenti guarentigii. Atque hæc sunt, quæ Bald. suffragari videntur. Ex contrario tamen adversus Bald. est elegans decisio Rotæ 57. & 585. in novis. quæ palam asserit posse peti revocationem attentatorum usque ad conclusionem in causa. Nam qui appellat, & petit sententiam revocari ut iniquam, non ex hoc renunciat juri, quod appellationi adhæret, & quod sunt attentata revocanda ante omnia: imò id ipsum sentim, ac tacitè petit, quod nihil appellatione pendente noverit. Quod non ita est in agente petitorio, qui missam facere videtur quæstionem possessionis, quæ à proprietate distinguitur. d. §. nihil commune. eandem opinionem Rotæ probat Francus in d. c. non solum, citaturque ad idem Joan. Monachus in c. cupientes. de electio. in 6. n. 155. qui hoc tantum adnotavit, quod revocandum sit quicquid appellatione pendente attentatum fuerit quacumque parte litis, etiam si post conclusionem in causa fiat ipsa novatio: nec tamen concedit, revocatione attentatorum ante litis contestationem posse peti, ¶ postquam in principali causa fuerit litis contestatio expresse vel tacite præmissa. Nihilominus Joan. Andreas Domin. & Ancharan, & alij in dicto c. non solum. dum aliquot rationibus utuntur adversus opinionem Spec. itidem sentiunt, falsam esse sententiam Bald. Asserunt etenim, satis esse, in eodem libello peti sententiæ late, & attentatorum revocationem: nec esse impedimento litis contestationem: ut revocentur attentata cum censeatur litis contestatio facta sine præjudicio revocationis attentatorum, quæ fuit petita: nec oportet in specie peti, quod ante omnia revocentur attentata: imò satis erit, peti simpliciter revocationem attentatorum. Idem fere voluerunt Raphaël. & Angel. Arretin. in l. 1. ff. nil novari appel. pendem. Salic. in 3. C. de appellat. tenentes, posse simpliciter eodem libello peti revocationem sententiæ principalis, & attentatorum: Denique horum actorum mens eo tendit, ut litis contestatio super principali gravamine facta censeatur absque præjudicio revocationis attentatorum. Sic sane opinor, Rotæ sententiam jure veriorē esse. Nec vidi unquam hac de re controversi, nisi eo casu, quo, litis status proximam habet, atque expectat ultimam causæ definitionem: tunc etenim non inconvenit, omitti revocationem attentatorum, ejusque tractatum, & cognitionem: cum statim sit definitiva & ultima sententia pronuncianda.

3 ¶ Quintò, hæc ¶ revocatio attentatorum fieri debet, etiam si appellanti objiciatur notorius defectus juris in principali causa, etiam in causa quæ super Ecclesiastico beneficio tractatur. textus optim. in c. constiterit. de accusat. cujus auctoritate hanc opinionem probarunt Ant. & Franc. 7. differentia. in cap. bona memorie. de appell. idem Franc. in c. ad decimas. de rest. spol. in 6. 4. col. Dec. in c. ex part. in c. de rest. col. ult. Unde fortiori ratione idem erit respondendum in profanis rebus, & temporalibus: ut scribit Alex. in conf. 89. lib. 5. n. 9. ubi Car. Mol. testatur, ejus opinionem communem esse. Quamobrem licet alioquin sit satis dubium, an agenti interdicto, unde vi, obstat notorius defectus juris quoad proprietatem, & frequentius in eam sit itum sententiam, ut minimè fiat restitutio beneficii Ecclesiastici propter notorium defectum tituli, &

Ecc idem

idem esse, quoties agitur de restitutione alicujus rei temporalis & profanæ, modo in hoc casu simul constet, expoliantem dominum esse: quod nos explicuimus in epitome ad 4. decretalium, 2. part. c. 17. §. 5. n. 10. tamen ubi agitur ad revocationem attentatorum, non obstant hi defectus eam petenti: quasi majoris sit privilegij, ac favoris attentatorum revocatio, quam interdictum, unde vi. Sed ubi lis tractatur super ecclesiastico beneficio, contrarium placuit Rotæ 55. in novis. & in eisdem dec. 14. & dec. 348. in antiquis. Oldr. conf. 1. Imol. in d. c. bona mem. col. 3. cum beneficium ecclesiasticum non possit possideri absque canonica collatione: sitque necessarium aliqui colore saltem canonici tituli possessionem justificare, juxta gloss. illam celebratissimam in Clem. un. de cau. pos. & propr. cujus intellectum & examen satis in ejus probatione varij tradidere: ibi Card. Imol. & Bonif. Lanfr. in Rub. de cau. pos. col. 8. Abb. in c. in alteris. col. 5. de rest. spol. gl. in prag. sanct. tit. de pacificis pos. §. ordinarij in verbo. Inquirant. Rub. in tract. de pacificis pos. n. 32. Aufs. in Capella Tol. 15. Dec. in c. cum causam de proba. Selva. de benef. 1. part. q. 7. col. 4. Bellamera conf. 10. Rubens conf. ult. col. 2. Rota in novis 408. & 421. Aym. conf. 83. Lud. Gom. in reg. de triennali pos. q. 27. & 28. & in reg. de non judicando juxta form. supplic. q. 5. Gul. Cassiad. dec. 4. & 8. de restit. spol. & Dec. 3. eo tit. Martin. Azpilic. in c. accepti. de rest. spol. oppos. 2. intel. 6. & oppos. 8. in pr. & oppos. 10. ex quibus plerique fatentur, opinionem gloss. Communiem esse, præsertim gl. ex prag. sanct. Ant. Rub. & alij cui rationi facillime quis respondebit, si observaverit, hanc opinionem gloss. non esse admittendam, ubi quis expoliatur lite pendente; siquidem huic agenti ad restitutionem ex ea ratione, quod pendente lite nihil sit novandum, non poterit opponi defectus tituli colorati, ut vulgari dictione interim utamur, etiamsi posset aliqui opponi jute notorius defectus proprietatis, & juris. Quod notant in specie Rota 14. in novis. Aufrer. in d. dec. 15. idem in Clem. 1. de offi. ord. reg. 2. fallentia 24. ad fin. Rebuff. de tract. de pacificis pos. n. 32. & in concordatis Gall. 11. de amatus. ver. possessionem & Mart. Azpilcueta in d. 2. oppos. 6. intel. inducens ad hoc rationem text. in c. cum venissent. de inst. Ex quo illud etiam conatur probare, quod ubi agitur ad revocationem attentatorum, & ut nil pendente lite novetur, non potest obijci abjuratio spontanea beneficii ecclesiastici. Sed in eo capite potius agitur, ut lite pendente nihil novetur, quam de revocatione attentatorum. Nec constabat ibidem notorius defectus proprietatis: ut idem egregius Doctor admonuit: & nihilominus ipse opinor, non posse opponi defectum tituli colorati agenti ad revocationem attentatorum, etiamsi expeditum foret posse adversus eum opponi notorium defectum proprietatis; Qua ratione sit, ut non omnino huic quæstioni quam tractamus conveniat in specie auctoritas gloss. in d. Clem. un. de cau. pos. & propr. Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quod appellantis non interfit, attentata revocari, ubi notorius obstat illi juris defectus in ipsa causa, & quæstione principali appellationis, unde audiri non debet, c. cum super de re jud. Nec oberit text. in d. c. si confiteris. nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis: cum probationes & sententia per appellationem suspendantur, quoad effectum notorij & quoad alios effectus, secundum notata in c. presentia, de renunc. Imò etiam rebus temporalibus idem erit, nec attentata revocabuntur, si notorius sit defectus juris ipsius appellantis, quod notant Guido Papæ qu. 213. idem Guid. conf. 4. n. 3. & conf. 69. col. pen. & conf. 124. col. 3. Matth. de Affl. dec. 88. optima gloss. in l. 1. in

verb. fiat ei. ff. nil novari. appel. pend. Quamobrem licet opinio contraria frequentiori doctorum consensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur: saltem ad hunc effectum, ut non fiat revocatio attentatorum in favorem & ad petitionem appellantis, sed judex ex officio suo tradat beneficium sequestro: ut deducitur ex mente Rotæ in dec. 14. in novis. notant Cassiad. dec. 3. tit. de rest. spol. & Matth. de Affl. dec. 352. idemque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

¶ Sextò, est omnino ad hujus quæstionis & tractatus examen observandum, non esse attentata revocanda ante omnia in hisce casibus, in quibus appellatio jure non est admittenda: sicuti notat gl. communiter recepta in c. non solum. de appellat. in verb. casib. ubi est text. hac de re apertissimus, cujus conclusionis ea est manifesta ratio, quod tunc appellatio nullum operatur effectum, nec suspensivum, nec devolutivum regulariter, ut constat, & ideo non est, cur de attentatis revocandis tractetur. Casus autem quibus appellatio jure prohibetur, poterit lector colligere ex Spec. tit. de app. §. in quib. Hippol. in l. unio. ar. de rap. vir. n. 138. Nicello in concordia. gl. concordia 6. & Roberto Maranta in ordine judiciorum. 6. part. c. de appell. n. 269. regula siquidem juris est, quod appellatio admittatur semper, nisi specialiter sit jure prohibita. gloss. in l. qui restituere. ff. de rei vendic. quæ singularis est secundum Francum in rub. de appel. col. 5. Commendant Dec in c. cum Rom. sit de app. col. 4. Bald. in c. pastoralis de appell. col. 3. idem Bald. in l. unica. C. si de moment. pos. col. 2. Nam & in crimin. appellatio admittenda est, secundum Bart. in l. qui ultimo supplicio. ff. de pœnis notat. ex gloss. in d. l. 1. ff. nil novari app. pend. & in d. c. non solum & ideo, ut ibidem apparet, non est sententia mandanda executioni interim dum appellari potest; quod & Fel. secundum communem omnium opinionem tradit in c. querenii. de off. deleg. Ab. & alij in c. 2. de jud. etiam in criminæ læsæ Majestatis humanæ: cum & in eo admittenda sit appellatio. gloss. & ibi Aret. in l. Pannonius. §. rei perduellionis ff. de acq. her. Dec. in d. c. cum sit. Roman. §. ult. Joan. Igneus in questione, An rex Francia recognoscat superiorem 17. & 18. speciali. dum allegat l. 2. C. quorum appel. non recipiantur. Lud. Carr. in practica crimin. in princ. numer. 85. contra Rom. in d. l. Pannonius. §. rei perduellionis. quod ad id verum est, ut in crimine hæresis admittendam esse appellationem scripserit Bald. in l. 3. C. de summa trin. cujus opinio falsa quidem est, ut probatur in c. inquisitionis de her. 6. & fatetur ipsemet Bald. hoc jute canonico verum esse non tamen jute civili: qua in re fallitur, cum in hoc hæresis crimine minime sit facienda distinctio hac in quæstione inter jus canonicum & civile, idque in tanti criminis detestationem institutum est, quod Jacobus Septimancensis doctissime tractat in catholicis institutionib. c. 6. explicat & Repertorium Inquisitionum, in verbo, appellare in aliis vero criminibus, quia id obiter attingimus non prætermittam hanc controversiam compendio quodam definire, aliquot propositis conclusionibus ad ejus resolutionem.

¶ Prima conclusio Convictus + simul & confessus non auditur appellans, nec à giudice, qui sententiam pronunciavit, nec ab eo ad quem provocatum est: quæ quidem conclusio in criminalibus & civilibus jure admittenda est, ac jute procedit. text. & illic omnes in l. 2. C. quorum app. non recip. Ang. Aret. in tract. de mal. in verb. presente caso. Imol. & idem Ang. Aret. qui fatetur hanc opinionem communem esse in l. creditor. §. jussus. ff. de app. Abbas & omnes in l. cum speciali §. porro. de appel. ubi Dec. idem afferit;

asserit, hanc opinionem communem esse: quam late tradit Ludovicus Carrer. *in pract. crimin. in princ.* Hinc sane iudices, qui criminum punitioni præfecti sunt, quando ius torquere solent reos, etiam si crimen probatum sit, ut tandem reus confiteatur delictum, sitque vere convictus & confessus: & ideo ejus appellatio non sit admittenda, quod fieri posse Bald. tenuit ac tenet *in l. observare. n. 9. C. quorum appel. non recipi* Quo in loco textus probare videtur eandem opinionem, quippe qui responderit, negandam esse appellationem ei, qui convictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confessus. Igitur permixtum est iudici legitime convictum tormentis subdicere: cum alioqui lex illa foret perniciofa, nec posset in usum & praxim deduci, Idem tenuerunt ipse Bald. *in l. 1. n. 9. C. de jurament. calum.* & Thomas Grammaticus *voto primo, col. 1.* Quibus profecto illud potissimum refragatur, quod tormentis locus non est, ubi crimen aliis probationibus apparet, sed tunc demum iudices his uti debent, cum aliis probationibus delictum non probatur text. *in leg. divus Pius & l. editum. ff. de q. c. illo qui. §. 9. §. gl. in summa. §. 6.* adnotarunt passim juris utriusque interpretes, præsertim Gandinus *in tractatu. de malef. Rubr. de q. in princ.* Angelus Aretin. *in tract. de malef. in verb. fama publica, §. secunda* Paul. *in l. si quis in hoc genus. C. de Epif. & clericis.* Alberic *in dicta l. secunda. C. quorum appel. non recipi.* Franciscus Brun. *in tractatu de iudiciis & tortura, §. 5. vers. sexto.* Ludovic. Carrer. *in dicta practica, in princ. n. 188.* (Quibus mirè convenient pulchra verba D. Cypriani in lib. ad Demetrianum) caute siquidem iudices uti debent quæstionibus & tormentis: cum plerumque multa mala ex his contingant, & sæpissime torqueantur innocentes, ut appareat nocens: & cum quæritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens Init pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse degerit, sed quia commisisse se nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, ne occidat nesciens innocentem: ac fit tunc frequentissime, ut per ignorantie miseriam, tortum & innocentem occidat, quem ne innocentem occideret, torferat. Hæc & multa piè & eleganter adversus tormentorum usum scribit D. August. *lib. 19. de civitate Dei, c. 6.* ubi Ludovicus Vives hoc ipsum inventum alienum esse à Christiana pietate censet. Sed & Valerius Maximus *lib. 8. cap. 4.* refert quæstiones, quibus aut creditum non est, aut temere fuit habita fides. (Tradidere & alia post hujus operis quartam editionem Petr. Erodus, *in libro singulari de origine rerum judicarum, tit. de q. Palæt. in historia fori Rom. l. 4. c. 14.* Car. Sigonius *l. 3. de iud. c. 18.* Hodius *lib. 2. Miscel. in c. 9. & 10.* Ant. Aritio *in Troadem Seneca, act. 3. post Quintilia. lib. 5. c. 14.*) Nos vero non adeo improbamus tormentorum & quæstionum usum, etiam in Christiana republica: modò iudices caute legitimis iudiciis præcedentibus optimo zelo veritatis inquirenda hæc quæstionibus utantur. Sic plerisque visum est Baldi opinionem falsam esse: & ideo non licitum convictum legitime torquere, ut confessus delictum, appellare nequeat, asseverat idem Bal. sibi parum constans *in l. qui sententiam. Cod. de pœnis.* ut refert Curtius *in tract. de iudiciis & tortura. in dicta §. 5. nu. 16.* eum secutus: nihil tamen hoc non scribit Baldus. Sed idem tenuerunt Angelus, & illic Joan. Igneus *in l. & si certus ff. ad Syllan.* August. Ariminentis *in additionibus ad Angel. Aretin. in dicto verbo, fama publica.* Andr. Ilernia *in constitutione Neapol. titul. de homic. & damnis clandestinis, n. 33.* quæ quidem opinio communis est, ut fauentur eam secuti Hippolyt. *in l. 1. ff. de quest. nu. 11.* Idem Hippolyt. *in cons. §. 1 n. 51. & in practica. §. non videndum. n. 25.* Ludovicus Carrer. *in dicta practica crimin-*
Didaci Covar. Tom. II.

nalit, in principio, n. 188. Falso tamen citatur hujus opinionis auctor Cynus *in dicta l. 2. C. quorum appel. non recipiant. & in l. ult. C. de quest.* cum in his locis hanc quæstionem minimè attigerit, ex quibus apparet, praxim istam, qua iudices quidam utuntur dubiam admodum esse, quomobrem duo vel tria in hac controversia sunt observanda. Primum, posse convictum testibus torqueri ad deregendos socios, & participes criminis, in casibus, quibus potest quis interrogari de sociis criminis. Secundò, illud sit certissimi juris teneri reum legitime convictum sub mortali culpa reatu, si à iudice interrogetur, etiam in tormentis respondere, an crimen commiserit. Nam etiam si inique torqueatur, iuste tamen interrogatur: & ideo tenetur respondere juxta Innocent. & communem *in c. 2. de confess.* Sanctus Thom. 2. 2. q. 69. art. 1. Tertio idem quibusdam placet, opinionem Bald. æquam esse, ac licitè posse admitti, quoties iudex ex circumstantiis viderit reum ita convictum esse, ut republicæ expediat, statim non admitta provocacione publice puniri: & ipsum inique ac per calumniam nolle confiteri veritatem, ut appellatione proposita differat justam sceleris punitionem: sic etenim rem istam doctè & resolute Martinus Azpilcueta distinxit *in c. inter verba. 11. q. 3. corollario. 64. ad finem.* Tamen ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciam, ne dicam sævitiam temerariam, non audeo rem omnino Baldi sententiam probare, quæ tunc falsa est, & manifestè iniqua cum iudex non alia ex causa torquet convictum, quam ut appellationis auxilium auferat. Nihilominus fateor, quandoque etiam si raro convenire publicis sceleratissimorum hominum punitionibus Baldi opinionem caute admitti, præsertim in his criminibus, quæ enormia & gravissima sunt, ut scribit Mar. h. de Afflictis *in constitutione Neapol. lib. 1. Rubr. 27. n. 59.* cæterum admitta Baldi sententia, quæritur, quid dicendum, ubi legitime convictus torquetur, & negat crimen commisisse? Nam quidam opinantur eum absolvendum fore, quia probationes legitime fuerint per hanc negationem exclusæ, atque purgata, ut peculiari hujus quæstionis verbo utar: quemadmodum adnotavit ex gl. inibi Albericus, scribens hanc esse communem opinionem *in l. editum. ff. de quest.* idem Albericus *in rub. C. eodem. titulo. nu. 9.* facit etenim necessitas fidem, quæ tum à corporibus, tum ab animis nascitur. Nam & verberibus torti, & igni fatigati, quæ dicunt, ea videtur veritas ipsa dicere & quæ à perturbationibus animi sunt, dolore, cupiditate, iracundia, metu, quia necessitatis vim habent, afferunt auctoritatem & fidem, ut Cicero scribit *in Topicis ad Trebatium.* Cujus meminit gl. *in dicta l. editum.* eandem opinionem in hac specie probare, ac tenere conantur Capol. *in consil. criminali 32. dub. 9.* Hippol. *in practica. §. nunc videndum n. 26.* idem Hippolyt. *in d. l. editum. idem in sing. 262.* ex contrario adducitur gl. *in l. 1. c. de q. quæ tamen parum urget: qui non tractat de tormentis ipsius rei accusati, sed testium.* Nam licet probationes integre & legitime non reddantur debiles propter negationem testium, quia torquentur, non ex hoc sequitur, idem esse negatione ipsius rei principalis: adhuc tamen est observandum quod gl. *in d. l. editum,* nulla lege probatur, ut fatetur Alb. *in d. Rub. num. 9.* sed & hujus posterioris opinionis auctores esse videntur Alex. *in additionibus ad Bar. in l. unus §. reus in ver. nec confiteur. ff. de qu. Thom. Grammat. cons. 12. n. 24.* & Hipp. *in singul. 108.* qui expressim asseverant convictum urgentibus iudiciis, aut legitimis probationibus posse condemnari ad mortem, & pœnam ordinariam, etiam si in tormentis, vel extra tormenta negaverit, se crimen illud commisisse, de quo in iudicio accusationis tractatur. Hi verò probare vo-

lunt eorum sententiam auctoritate text. in l. qui sententiam. C. de pœnis. ex qua illud tantum deducitur, posse quem legitimis probationibus convictum damnari pœna supplicij corporalis, & ordinaria, quamvis non fateatur ipse convictus crimen commisisse: & ad hoc ipsum ejus legis meminere Bald. & Fel. in c. ad nostram de probatio. urget tamen hæc eadem ratio: quia si legitimis probationibus quis convictus sit, & poterat ex his iustè pœna ordinaria damnari, non erit ex hoc absolvendus, quod aliqua ex causa tormentis & quæstionibus fatigantibus noluerit crimen confiteri, etenim hoc nullibi in jure probatur atque ideo & hanc ultimam opinionem veram esse censet And. Ifernina in c. 1. §. publici latrones, de pace tenenda. Paris de Puteo in tract. de syndico, ad fin. c. quidam latro tortus. & Matth. de Afflict. in constit. Neapol. l. 2. Rub. 10. n. 28. unde fit, ut iudex omnino expendere debeat probationes ipsas earumque vim, & auctoritatem, an sit legitimè, plenè: & integrè probatum delictum. Atq; hæc dicta sint de prima conclusione, quam conatur Decius evertere, ubi fuit confessus & convictus aliquam causam exponit appellans, ex qua justificet appellationem ipsam nempe si dixerit, confessionem fuisse factam ex errore, ac testes ipsos falsum testimonium dixisse, quæ denique non sunt vero consona, nec vera præsumuntur: & ideo iudex ad amissim & diligenter cavere debet, ne quem temerè morti tradat, atque item ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

¶ Secunda conclusio: Confessus tantum, etiamsi testibus convictus non sit, nec in civilibus nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur. text. ort. in d. c. cum speciali. §. porro. & in c. Roman. §. sin autem. de appell. in 6. ubi Joan. And. Dom. & Francus, Abb. & DD. communiter in d. §. porro. Cappella Tholosana, & ibi Auffer. n. 176. quorum opinio communis est, & ita intelligitur, ut procedat, quoties confessus nullam exponit causam expressim, quæ appellationem justificet. Nam si causa expressa fuerit, admittenda est appellatio, & suspendenda executio, secundum eisdem. Tradit latè Nicellus 6. concord. glossarum. col. 3. Nam ubi à jure prohibita est appellatio, nihilominus est admittenda, si causa iusta expressim fuerit in appellatione. d. gl. insignis. in d. §. sin autem in verb. mandetur, quam sequuntur illic omnes, & Dec. in c. 3. & in c. consuluit. in 1. de app. notat Bart. in l. à sententia. ff. de app. Cum. conf. 60. Lanfr. in clem. dispendiosam. de judic. col. 3. unde apparet, quam ratione possit procedere, quod noravit gloss. in d. §. porro. & plerique alij tenentes admittendam esse appellationem ejus, qui ex propria tantum confessione damnatus fuerit.

¶ Imò quibusdam placet, in aliquot criminibus non esse admittendam appellationem, sive quis fuerit tantum confessus sive convictus, quasi alterum sufficiat ad executionem sententiæ: ut statim non obstante appellatione ea fieri possit. Quod probare videtur text. in d. l. 2. C. quorum app. non recip. cui convenire videtur regia lex hac de re satis expressa in l. 16. tit. 23. part. 3. quæ hæc crimina commemorat. latius tractat rem istam Ludovic. Carre. in d. præf. in princ.

¶ Quacumque tamen in causa, qui ex confessione damnatus fuerit, etiamsi non audiat appellans à iudice inferiori, audiendus tamen est à superiori, ad quem appellavit. Quod gl. noravit in d. §. sin autem in verb. mandetur. quam sequuntur DD. ibi Fel. in c. significasti. in 1. de homic. colum. 2. idem Fel. in c. ad abolendam. de her. Abb. in c. pastoralis. in princ. & illic. Juniores, de appell.

¶ Usus tamen forensis apud Hispanos, & ferè toto in orbe Christiano hætenus obtinuit, ut in

criminalibus; quoties corporalis pœna est infligenda, appellatio minimè admittatur ad executionem impediendam. l. 110. styl. sive quis damnetur ex propria confessione, sive testibus fuerit tantum convictus: quem usum ipse probare nequeo, nec opinor probari jure posse. Idcirco iudices admonéo, ut priusquam exequantur criminales sententias, cautissimè singula expendant, poterit etenim contingere, quem falsis testibus convictum fuisse, aut iniquissima ac crudeli admodum quæstione inductum, & coactum esse crimen de se falsum fateri: cujus rei veritas forsan apud appellationis iudicem constare poterit, & tamen si manifestum sit, damnatum ad mortem, vel etiam pœnam iustè & verè, convictum esse, non est differenda executio appellationis iniquæ causa, & prætextu.

¶ Non negamus tamen à lege humana, vel privilegio principis appellationem, & jus appellandi tolli posse. Nam hoc probatur in c. 1. de rescript. c. pastoralis. de app. c. super quæstionem. §. si vero de off. deleg. l. §. interdum. ff. à quibus app. licet. & c. super eo de off. delegat. Regia lex 13. tit. 23. par. 3. ad fin. ex quibus hæc constat omnium adnotatio. Cui tamen objicitur, quod appellatio defensio sit c. omnis expressus. 2. q. 6. cap. suggestum. de appellat. l. 1. ff. de appellat. defensio autem tolli non potest à principe. Clem. pastoralis de re judicat. ad fin. qui quidem locus manifestè probat, citationem à principe tolli non posse: quia ea est naturalis defensio, ac jure naturali instituta, auctoritatis passim mentio fit, præsertim à Card. ibidem. Abb. & aliis in c. 1. de cau. poss. & propriet. Felino & Dec. in c. ex part. 2. col. 2. de off. deleg. Fel. in c. cum olim. c. 9. de re jud. Dec. in Rub. de appellat. c. 4. gloss. in extravag. rem non novam. de dolo & contumac. Hipp. in l. unica C. de rapu virgin. n. 91. Oldrado conf. 43. Socin. in conf. 164. l. 2. & conf. 87. l. 3. in difficultate sexta. & Fortunio in l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de lib. & posth. col. 137. Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est, tolli debet nec potest à principe utcumque supremo. Huic sane rationi quidam responderunt, non esse par jus appellationis, & citationis: siquidem citatio defensio est juris naturalis, & ideo non potest tolli à principe: appellatio vero defensio est non juris naturalis, sed humani, & positivi: atque ideo poterit à principe tolli. Hujus responsionis auctores sunt Abb. in c. dilecti. col. 4. de exception. Angel. Aret. in ult. notab. ff. de appell. idem Ang. in d. §. interdum. Dec. in Rub. de appellat. col. 4. Rip. in c. 1. de rescript. col. 3. Nos vero rationem ac responsionem istam non refellimus, sed admittimus, eam apertius perstringentes: opinamur etenim, citationem jure naturali inductam esse, qua ex parte necessaria est ad defensionem innocentis, & ut jus suum unicuique reddatur: denique ad justitiæ ministerium. Nam justitia ratione naturali ministranda est à quocumque principe, alioqui tyrannidem exercebit princeps is qui jus suum unicuique non reddiderit. Quod adè probatissimum est, ut negari absque maxima injuria minimè possit, ergo quoties citatio, causæ cognitio, & alia his similia sunt necessaria, ut jus suum unicuique reddatur: itidem hæc ratione naturali sunt præmittenda nec à principe utcumque summo remitti poterunt. Nonne obsecro princeps qui reum sibi delatum, inauditum, absentem, ac non citatum damnaret, dubio procul se periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? poterat enim absens legitimè se forsan defendere: atq; ideo cum necessaria sit absentis citatio ad effugiendam temerariam condemnationem, vocandus omnino absens erit etiam à principe summo, cum alioqui iustè damnari nequeat absque maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui sic inauditum judicaret. Quod si posset forsan ab-

fens nullam habere legitimam defensionem , inter-
 rim tamen dum hoc principi certissimum non est,
 periculo peccandi mortaliter se committit & ideo
 peccat, mortaliique culpa irretitur : idem ipse in ap-
 pellationis defensione censerem , opinor etenim
 tunc appellationis ac provocationis defensionem à
 ratione naturali omnino deduci , jureque naturali
 centeri institutam quoties ea foret necessaria per-
 pensis negotij ac liti circumstantiis & qualitatibus
 ad jus suum unicuique reddendum , & ad justitiæ
 verum ministerium. Fateor equidem non ita posse
 frequenter constitui necessariam , ac præcisam istam
 defensionem in appellatione, sicuti constituitur fa-
 cillimè in citatione. Utrumque tamen sic , idem
 erit in utroque casu, ubi contigerit necessitas, un-
 de possunt aliquot corollaria deduci , quæ magis
 nobis aperiant utriusque defensionis vim , & po-
 testatem.

¶ Primum hinc apparet , posse à principe, lege
 vel speciali jure atque item à republica citationem
 tolli, quæ jure humano post conclusionem causæ
 necessaria est ad sententiæ pronuntiandam, etenim
 tunc nulla est alleganda defensio, & ideo potius ea
 citatio juris est positivi, & humani quam natura-
 lis, quemadmodum in specie tradit eleganter Matth.
 de Affl. in decis. Neapol. 283.

Secundò item constat , posse principem citatio-
 nem tollere in his actibus, quos ipse agere absq;
 injuria potest liberè, etiam sine causa, & alterius
 præjudicio. Nec enim citatio tunc impedire potest
 principis liberam voluntatem, quod expressim adno-
 tarunt Socin. in d. conf. 164. lib. 2. & alij, quos re-
 fert & sequitur Aymon Savillianus conf. 5. col. 2.
 Qua in re lectorem admono, ut diligenter & cau-
 te perpendat exempla, & themata, quæ sunt huic
 conclusioni præmittenda.

¶ Tertio colligitur verus intellectus ad text. in
 c. 1. de cau. pos. & prop. Nam illic nulla tollitur
 à principe potestas, nec significatur in eo deficere
 potestatem, ex verbo *possimus*, præmissa negatio-
 ne, lex siquidem humana nullam inducit principi
 præcisam necessitatem; sed potius materia subjecta,
 qua ratione à jure naturali necessitatem inducit ip-
 samet principi, eadem ostendit, principem nihil
 posse adversus inauditum, & non citatum defini-
 re. Quemadmodum in specie locum istum expli-
 cat Fortun. in dicta l. Gallus. ff. de liberis & posthu-
 mis in principio. col. 16.

¶ Quarto ex his deducitur intellectus clausulæ il-
 lius, quæ frequentissima est in Romana curia ad
 supplendos quoscumque defectus, ut per eam defe-
 ctus citationis minimè suppleri videatur, quod ex-
 pressim notat Staphil. de litteris grat. & just. fol. 145.
 & optimè Ludovic. Gomez. in tract. utriusque si-
 gnatura. n. 68.

¶ Quintò probari poterit ex prænotata conclu-
 sione, posse principem appellationem tollere: ubi
 litis alicujus etiam gravis defensionem committit
 judici ea in re peritissimo & integerrimo, etenim
 iudex ipse procedere debet citatis his, quos nego-
 tium tangit, eorumque defensionibus auditis, quod
 jure naturali necessarium est. At ubi re diligentissi-
 me discussa, & examinata, iudex ipse sententiæ di-
 xerit, non est profecto ratione naturali appellatio
 necessariò admittenda, cum lites non debeant esse
 immortales, imò reipublicæ conveniat easdem cito
 definiti. cap. fin. de dol. & cont.

¶ Sextò inferitur, sanctissimè quibusdam legibus
 quandoque appellationem tolli propter negotiorum
 qualitatem, quæ non patitur juxta reipublicæ be-
 ne institutæ utilitatem, executionem, sententiæ ap-
 pellatione proposita impediti.

¶ Septimò illud est manifestum, plerumque te-
 nere, & sine ulla causa tolli à principe appellatio-

nem non examinatis prius negotiis & judiciis qua-
 litatibus, quod fieri juste non potest. Appellatio-
 nis etenim defensio non est à principe tollenda,
 nisi ex causa secundum And. Iser. & Matth. de Affl.
 in Neapol. constit. in præmio, q. 10.

¶ Octavò apparet item, sanctè, ac religiose in re-
 ligionibus monachorum appellandi usum sublatum
 fuisse. Nam etiamsi possit accidere, monachum ali-
 quem injuria læsum affligi à prælato, tamen multa
 damna ex appellationibus sequerentur, quæ religio-
 nis nervum, & decus potissimum macularent. Sic
 etenim in specie probat Dominicus à Soto lib. 5.
 de justit. & jure quæst. 6. art. 3.

¶ Effectus autem hujus clausulæ, appellatione re-
 mota, tradidere gl. & Doct. in c. pastoralis. in princ.
 de appell. & in c. de rescript. Ant. & Imol. in c. de his
 quæ sunt à majori parte cap. Præposit. & Decius
 in c. ut debuit. colum. 4. de appellat. quibus adde
 Nicelum in concordia 6. glossarum fallent. 68. Fel.
 in c. significaverunt. de except. col. pen. gloss. in c. ult.
 de heret. in 6. in verb. figura. Jal. in §. in bona fi-
 dei. Instit. de actionibus. n. 55. & in l. omnes popu-
 li. col. 3. ff. de justitia & jur. gloss. in Clement. sæpe.
 in verb. mandamus. de verb. signif. Fel. in c. pen. de acc.

¶ Septimò, ut propositam hoc in capite attenta-
 torum materiam prosequamur, constanter & verè
 asseveramus, non tantum revocationem attentato-
 rum prætermittendam esse, quoties appellationi lo-
 cus non sit, sed & ubi appellatio jure admittitur
 quoad effectum devolutionis causæ ad judicem su-
 periozem, modo ea appellatio non habeat effectum
 suspensionis, ex qua jurisdictio judicis à quo appel-
 latum est, interim cesset, & suspendatur. Hoc ete-
 nim plerumque poterit contingere, quod appellatio
 admittenda sit quoad devolutionem, non tamen
 quoad suspensionem, quemadmodum adnotarunt
 Philippus Francus & alij in d. c. pastoralis. in prin.
 de appell. n. 6. & ibi Imol. col. 3. text. singularis in
 c. pastoralis §. præterea. de offi. deleg. ex quo id ad-
 notarunt Panorm. illic & alij. Idem Panorm. in d.
 §. pastoralis de app. col. 3. Nam ex eo suspenditur
 jurisdictio judicis à quo in d. §. præterea. per appel-
 lationem, quæ non erat admittenda quoad effectum
 suspensionis. Quod Romanus Pontifex ex certa scien-
 tia ipsam appellationem ad eum effectum admiserit,
 causamque aliis judicibus definiendam delegaverit.
 Sed & huic septimo intellectui adstipulatur omnino
 ratio evidens, siquidem appellatione pendente no-
 vata ideo revocantur, quia novari nihil potuit pen-
 dente appellatione, eaque novatio jure improbat,
 ne fiat injuria superiori, cui deferendum est: igitur
 ubi jure ipsum permittit novationem istam, quia
 non suspendit jurisdictioem judicis à quo fuit ap-
 pellarum, profecto non est cur de revocatione at-
 tentatorum tractetur. Cui opinioni aliquot exempla
 non verebimur aptare, quo res ista fiat evidentior,
 eam etenim probat And. Tiraq. in tract. de mort. 6.
 par. declaratione 6. n. 7.

¶ Primum equidem exponitur exemplum in ju-
 dicio possessorio adipiscendæ vel recuperandæ, in quo
 appellatio admittenda non est quoad effectum sus-
 pensionis. l. unica. C. de mom. possess. licet admitti
 debeat, quoad causæ devolutionem, sicuti probare
 conatur Bard. in l. 2. ff. de app. recipi n. 6. Pa-
 norm. in c. cum ad sedem de restit. spol. num. 30. in
 conf. 55. lib. 2. Ang. in conf. 107. Auf. in Capella
 Tholosana ultima. Quam opinionem in praxi re-
 ceptam esse testantur Matth. de Affl. in decisione
 269. & Rebuf. super leges Regias, tract. 1. de sent.
 exec. art. 5. gl. 5. eandem opinionem sequuntur Bal.
 in l. 2. C. de episcop. aud. num. 22. Archid. in §. de posses-
 sione. 2. q. 6. Ripa in c. sæpe de rest. spol. n. 2. Paul. Pa-
 ris. conf. 108. n. 20. lib. 1. qui scribit hanc opinionem
 communem esse, idem fateetur Robertus Maranta in

tract. de ord. judiciorum, par. 6. cap. de appellat. n.
294. quam probare videtur text. *in c. ei qui. §. de*
possess. 2. g. 6. & in d. l. unica C. si de moment. posses.
quam ad hoc expressim inducit illic Alber. Nec
tamen diffiteor, plerisque placuisse, hac in re con-
stitui discrimen inter jus Pontificium, & Cæsareum,
ut secundum illud in iudicio possessorio omnino ad-
mittatur appellatio, quoad utrumque effectum sus-
pensionis, & devolutionis, secundum istud minime
admittatur, nec ad effectum devolutionis, sic ete-
nim placuit gl. *in c. 1. de caus. poss. cujus opinio com-*
munis est, ut constat ex Dec. conf. 28. & Nicel. in
6. concordia glossarum fall. 5. & 6. Ripa in d. c. sepe.
n. 3. eamque sequitur Practica Ferrar. *in forma*
libelli expol. poss. & plerique alij, quorum meminere
Dec. qui eos sequitur in d. conf. & Paul Paris. super-
ius citatus, col. 3. ipse vero controversiam istam
opinor definiendam omnino esse tribus conclusio-
nibus.

¶ Prima conclusio: Jure Pontificio à sententia
lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est
ad utrumque effectum suspensionis, & devolutionis.
Hanc conclusionem secuti sunt hi, quos primo lo-
co citavimus, quam esse communem fateatur Pan.
in d. c. cum ad sedem. & post eum in hoc sensu Nic-
cel. in d. concordia 6. eandem sic intellexere Matth.
de Affl. d. decis. 269. Bal. conf. 321. lib. 3. idem
Bal. conf. 379. lib. 1. & conf. 141. eo lib. n. 1. & pro-
batur expressim in Clem. un. de sequest. poss. & frucl.
qua decisum est, non esse quem privandum posses-
sione post unam sententiam in iudicio possessorio
contra eum latam. Hæc eadem conclusio jure re-
gio satis constat, siquidem prima sententia lata in
iudicio possessorio regulariter pendente appellatio-
ne, vel supplicatione minime mandat executioni
quod apparet *in l. 28. earum legum, quæ Maditiæ*
dicuntur.

¶ Ex hoc patet falsum esse quod Gozadinus *conf.*
50. n. 4. & Aufer. in d. Capel. Tholos. ult. asseverant
tenentes jure pontificio appellationem à sententia la-
ta in iudicio possessorio non habere effectum suspen-
sivum, sed tantum devolutivum. Etenim contrarium
probat *in d. Clem. un. ubi Imol. col. ult. post Le-*
pum hoc ipsum tenet. Nec Card. ubi quidquam suf-
fragatur Auferio, & Gozadino, nec item alij au-
ctores ab eis citati, quippe qui nequaquam tene-
rint, nec probaveint, quod ipsis adscribitur. Alio-
qui nulla esset differentia inter jus Pontificium, &
Cæsareum, quam tamen omnes constituerunt.

¶ Secunda conclusio: Quamvis juxta veterum quo-
rundam opinionem, quæ apud juris civilis pro-
fessores communis olim fuit, & adhuc esse quibus-
dam videtur, appellatio in iudicio possessorio jure
Cæsareo nullum effectum habeat: post Bartol. ta-
men receptum est frequentiori consensu, appella-
tionem istam admittendam fore quoad effectum
devolutionis, licet executio sententiæ minime im-
pediatur. Hanc conclusionem probamus his aucto-
ritatibus, quarum paulo ante mentionem fecimus.
Nam & verè illam opinionem, cujus passim
mentio fit, ita intellexere Panorm. Bart. Bald. Pa-
ris. Matth. de Afflict. Aufer. Ripa, & plerique alij,
ut tandem opinemur hanc sententiam communem
esse, quod & Robertus Maranta palam asseverat
illud adjiciens, quod ubi causa proprietatis non po-
test breviter expediiri, & tractari, tunc appellatio
à sententia lata in possessorio habet etiam effectum
devolutivum, & suspensivum, quæ momentanea non
est, atque ita hanc conclusionem novam esse cen-
set, ipse veto falsam opinor, ex eo, quod super ip-
so possessorio fallimè possit lis finiiri, & expediiri
apud iudicem appellationis, quæ saltem habuit effe-
ctum devolutivum, ex quo poterit gravamen per exe-
cutionem sententiæ illatum brevi manu reparati.

¶ Tertia conclusio: Non tantum jure civili, sed
& Pontificio appellatio admittenda non est ad sus-
pensionis effectum ab ea sententia, quæ fertur in ju-
dicio possessorio ex *constitutione ultima, C. de edict.*
divi Adriani tol. Hujus opinionis auctor est Bald. *in*
conf. 141. n. 1. lib. 1. idem Bald. in conf. 203. lib. 4.
nam quod jure civili admittatur hæc appellatio, as-
serit Bart. communiter receptus *in d. l. ult. col. fin.*
tex. opt. in l. quisquis. C. quorum app. non recip. gl. item
in d. l. ult. in verb. missus est. latè And. Tiraq. in tract.
lemorz. par. 6. declar. 6. idem esse respondendum ju-
re pontificio Bald. ex eo censet, quod nullibi sit eo
jure contrarium statutum, & præterea quia favore
testamentorum, & hæreditatum vacantium hoc ju-
diciu possessorium summariè debeat expediiri,
nec omnino sequatur aliorum conditionem iudicio-
rum, quæ de possessione plerumque tractantur. Sed
& si hoc dubium jure pontificio cuipiam videtur,
illud obsecro consideret, quam facile sit iniquis ap-
pellationibus legitimos, ac veros defunctorum hæredes
possessione rerum hæreditarium interim injustissimè
fraudare. Quamobrem Bald. existimat, etiam in hac
specie differendam esse sententiæ executionem, quoties
appellans causam aliquam exposuerit, quæ iusta vi-
deri possit ad appellationem omnino admittendam.

¶ Hinc constat, qua ratione usu forensi obtentum
facit in hoc regio pratorio, quod minime fiat
revocatio novatorum, seu attentatorum appellatione
pendente ab ea sententia, quæ lata fuit super missio-
ne in possessionem bonorum in favorem hæredis,
juxta *d. l. ult. C. de edict. divi Adr. tol.* etiamsi jure re-
gio sit admittenda appellatio ad effectum suspensio-
nis à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Sic denique mihi non placet, quod quidam
opinantur censentes, non esse in hac quæstione dis-
crimen aliquod inter jus canonicum, & civile, in d-
utroque jure admittendam esse appellationem à sen-
tentia lata in iudicio possessorio eo tantum casu,
quo gravamen non possit per sententiam in peti-
torio iudicio pronuciandam reparati, sic etenim
placet Ang. *in conf. 46. cujus opinionem veram esse*
existimat Oldendorpius in libello de jure & equita-
te, tit. 12. Nam & ipsis juris Pontificij & Cæsarei
respondis, & constitutionibus manifesta est ea diffe-
rentia, quam hoc in loco nos tradidimus, tamen si
jure Cæsareo sit recipienda omnino appellatio in
iudicio possessorio, ubi gravamen non possit tolli
per sententiam latam super petitorio iudicio, secun-
dum communem. Eadem ferme ratione regia lex
distinguit, post duas sententias conformes latas in
iudicio possessorio non esse admittendam supplica-
tionem illam, quæ lege regia sit ad ipsummet re-
gem data idonea cautione, & sub fidejussoribus de
solvendis mille ac quingentis nummis autèis Ca-
stellanis, si fuerit conformata sententia lata in au-
ditorio regis, à qua extitit supplicatum. *l. 28. in le-*
gibus Madritus, est etenim ratio hujus constitutio-
nis potissimum procedens ab his, quæ jure civili
statuta sunt circa appellationem, quæ proponitur à
sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Pari sane jure, lege itidem regia, quæ lata fuit
anno 1543. (*hodie l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop.*) decre-
tum est, non esse admittendam quoad effectum sus-
pensionis, supplicationem à sententia regij, ac su-
premi prætorij, qua fuerit pronuciatum mortuo
possessore primogenij, quis sit in possessionem ejus-
dem mittendus, secundum ipsius majoratus institu-
tionem. Fit etenim hujus sententiæ executio non ob-
stante supplicatione, propter momentaneam ipsam
possessionem, quæ statim mortuo possessore trans-
fertur jure regio in legitime vocatum ad primoge-
nium. *l. 45. Tauri (hodie lib. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.*
1.) nec debet diu vacare occupatione, ac reali ap-
prehensione, præsertim quia non tam agitur in hoc
iudicio

judicio summario de ipsa possessione, quam de detentione, ut inquit ipsa lex Detentio siquidem magis momentanea censetur, quam ipsa possessio. *l. 3. §. ult. ff. de acq. poss. juncta l. non solum. §. quod vulgo. ff. de usu. cap. & nos paucis tradidimus in reg. passessor. 2. part. in princ. n. 2. de reg. jur. in 6. idcirco quod in l. unica. C. de moment. possessione. traditur, aptius congruit detentionis quam possessioni, ut ipse Angelus tenuit in d. conf. 66. licet vere sit etiam de possessione intelligendum.*

¶ Ceterum licet à sententia lata judicio possessorio appellatio non sit admittenda, tamen si appellatur in hoc judicio ab inordinato processu, erit nihilominus locus appellationi, secundum Bald. in cap. ex conquisitione. col. 1. de restit. spol. Bartol. in l. 2. col. 2. ff. de appel. recip. Jason. in l. 1. notab. 3. ff. de bonor. possessor. secundum tab. & Catel. Cot. dictione appellari.

¶ Idem erit quoties lata fuerit sententia in judicio possessorio, circa possessionem ipsam restituendam, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non sit admittenda, qua ex parte sententia possessionem tangit; tamen recte proponitur, & est recipienda quatenus sententia ipsa condemnat possessorem ad fructus restituendos, quod notat Bald. in l. unica. C. de comment. poss. Batt. in l. creditor. §. jussus ff. de appell. Matth. de Affl. in decisione Neapol. 67. ad finem. ex quibus sententiæ executio suspenditur.

¶ Igitur ex his manifestum fit, quandoque appellationem admittendam esse, nec tamen ex hoc revocanda fore innovata pendente appellatione, ut constat in hoc primo exemplo. Secundum hujus conclusionis ¶ exemplum aptissime traditur ex lege Regia, quæ Toletana vulgò nuncupatur, quæ iudices ipsos instruit, qua forma & modo procedere debeant in eo judicio, quo summarie agit, ut civitatibus, & oppidis restituantur agri, qui cum communes essent, publici & ipsius reipublicæ, quoad dominium universale, occupati fuere à privatis quibusdam propria auctoritate, aut absque titulo iusto, quo solent similes agri jure obtineri. Etenim à sententia lata in hoc judicio possessorio, juxta formam à lege præscriptam recipienda est appellatio à iudice superiori, quia effectum habet devolutionis, est tamen sententia tradenda executioni à iudice, qui eam pronuntiavit, textus est in l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. (hodie l. 3. tit. 7. lib. 7. Recopil.) Cujus intellectum diligenter explicat Petrus Avenandanus in tract. de exequendis litteris regis. cap. 4. n. 12. fit ergo, ut in hac specie licet recipiatur appellatio, minimè tamen revocetur attentata pendente appellatione.

¶ Tertium exemplum itidem est facile jure Regio, Nam licet olim fuerit controversum & frequentiori sententia definitum admittendam esse appellationem à sententia, quæ pronuntiatur super executione instrumenti publici, & garantigij secundum ea, quæ traduntur à Roderico Zuar. in l. postrem. ff. de re judic. part. ult. quest. 6. hodie tamen lege 64. Tauri. sancitum est, appellatione non obstante finiendam fore, ac peragendam executionem ipsam, tamen si appellatio sit recipienda quoad effectum devolutionis. Unde in hac etiam specie appellatio effectum habet devolutionis, non tamen suspensionis, & ideo novata pendente appellatione revocanda non sunt, nec revocantur remedio attentatorum. Admittitur verò appellatio à iudice, ad quam fuit provocatum, ut prior sententia revocetur, vel confirmetur, cujus equidem quæstionis cognitio summarie tractatur ita quidem, ut invito, ac renitente ipso, contra quem pronuntiatum est, nullquam admittatur adversarius ad probationem. Quia semel executioni tradita sententia, apud iudicem ap-

pellationis agendum est, an juxta formam à lege Regia præscriptam fuerit facta executio. Lex autem Regia semel tantum, & intra decem dies probationem admittit, idcirco non aliter est instrumentum mandandum executioni, quam eadem forma servata, qua ratione quoties qui appellat, allegans non fuisse factam executionem secundum Regiam constitutionem, gravamen hoc ex eisdem actis, non ex novis erit diffiniendum, quia si iudex factio potius, quam jure processit, revocanda est ejus executio eodem modo nulla expectata probationis justificatione. Quod adnotare videtur Baldus, Salicet. & Jason. n. 9. in l. si pacto quo penam. C. de pactis. tex. opt. in l. 1. §. 1. ff. simul ventris nom. gloss. insignis in l. minor. in princ. ff. de evict. ubi est textus cujus plerique meminere, præsertim Alexand. in l. de unoquoq; ff. de re judic. col. pen. & in l. quod iussu. col. 9. eod. iii. Joan. Bapt. in tract. de debit. susp. & fugis. quest. ult. Bertrand. in conf. 117. in nova parte. Fel. in c. qualiter in primo de accusat. col. 7. Hinc etiam fit, ut ille contra quem mandata est executioni sententia lata super instrumenti publici executione, admittatur ad probationem, si ea uti velit, etiam adversario refragante, potest enim proprio jure renunciare. Quod si sententia in hac specie lata, non fuerit executioni tradita, non erit qui appellavit admittendus ad probationem altera parte contradicente, in cuius gratiam tunc, dum instrumenti executio facta omnino non est, negatur alteri probatio in appellationis judicio, atque hæc praxis frequentissime recepit.

CAPUT XXIV.

Rursus de revocatione attentatorum tractantur multa,

SUMMARI A.

1. Attentata pendente appellatione ab interlocutoria non revocantur ante omnia, etiamsi articulus appellationis sit connexus principali.
2. Attentata post appellationem ab interlocutoria, quoad legem ipsam etiam ante inhibitionem nulla sunt & irrita.
3. Inhibitio non aliter operatur effectum, quam si fuerit canonicè facta, & qua dicatur canonica?
4. Attentata per tertium non sunt ante omnia revocanda.
5. Attentata post appellationem extrajudicalem, an sint ante omnia revocanda?
6. Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid novandum, & an attentata sint ante omnia revocanda?
7. Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter?
8. Succumbens in causa appellationis, vel deserens eam, an possit agere de nullitate, & nullitatis causam proseguere?

HActenus quidem multa explicuimus, quæ potissimum convenire videntur satis frequenti quæstioni, quæ de revocatione attentatorum in iudiciis agit. Nunc vero eandem prosecuti materiam, libenter & alia tradere conabimur, maxime de revocatione eorum, quæ post appellationem à sententia interlocutoria, & ab actu extrajudiciali novata fuerint. Nam & de hoc sæpissime controvertitur in summis curiarum tribunalibus. Extrat sanè de appellatione ab interlocutoria text. elegans in c. non solum. in §. 1. de app. in 6. quo decisum est attentata post appellationem ab interlocutoria non

esse revocanda, donec fuerit appellatio ipsa justificata per probationem, id est, probetur vera causa appellandi. Nisi novatio fiat post canonicam inhibitionem factam & decretam à judice appellationis. Hæc vero constitutio in specie intelligenda, traditis aliquot interpretationibus ad ejus praxim, & forensem usum, meminit verò hujus constitutionis eleganter Rota in novis 234. cujus meminere Panor. in c. 1. col. 3. & Imol. ac Dec. n. II. de appel.

¶ Primo quidem prior pars hujus decisionis obtinet, etiamsi appellatio ipsa fuerit proposita ab interlocutoria quæ fuit pronunciata in articulo, & quæstione admodum connexa principali controversiæ, & causæ, † nam & in hoc casu novata pendente appellatione non sunt revocanda, donec probetur vera, & iusta causa ipsius appellationis. Siquidem in hoc distinguitur appellatio à definitiva, ab appellatione ab interlocutoria, quia prior appellatio statim absque ulla justificatione habet effectum suspensivum omnino, nec est necessaria justificatio causæ, ut suspensa censeatur, & verè sit suspensa jurisdictionis, à quo provocatum est, posterior autem appellatio exigit necessario causæ expressam mentionem, ut justificetur, & ejus probatio, ut omnino suspensa sit ad effectum revocandi attentata jurisdictionis, judicis inferioris, qui sententiam pronunciavit.

Alioqui, si hæc differentia tantum servanda foret in appellatione ab interlocutoria, quæ lata est articulo non connexo causæ principali, profecto nimis restringeretur insignis responsio Pontificis in d. c. non solum. §. I. præsertim, quia secundum Panor. in c. super eo. in primo. de appel. post glossam ibi, & Cosmam in pragmática sanctione. tit. de causis. §. & ne sub umbra. vers. interponi jurisdictionis judicis, à quo appellatur a sententia interlocutoria pronunciata in articulo, etiam non connexo causæ principali suspenditur interim pendente appellatione, quoad ipsum adhuc principale negotium. Ergo si nulla foret constituenda differentia inter appellationem ab interlocutoria, quoad revocationem attentatorum, consequeretur admitti Abb. sententia, non esse admittendam decisionem Pontificis in d. c. non solum nec ei locum esse, cum ex quacumque appellatione ab interlocutoria maneret suspensa jurisdictionis, à quo provocatum fuit, & ideo essent ante omnia revocanda ea, quæ post appellationem fuere novata. Sed hoc appertissime refellitur ex ea, quam constituimus differentia. Nam etiamsi appellatio causa suspensa sit jurisdictionis inferioris, id verò ita est accipiendum, ut hæc suspensio omnino fiat statim, & vere atque cum effectu, per appellationem à definitiva, non tamen per appellationem ab interlocutoria, etenim suspenditur jurisdictionis inferioris per hanc appellationem non equidem statim, vere nec cum effectu, sed in eventum quo probata sit appellationis causa, & sub ea conditione. Quod constat in d. c. non solum. §. I. nec tamen admittimus opinionem Panormitani, potius etenim contrarium probamus asseverantes, per appellationem ab interlocutoria pronunciata in eo articulo qui est connexus quæstioni principali, suspendi jurisdictionem judicis, quoad ipsum negotium principale, non tamen ubi interlocutoria sit pronunciata in articulo non connexo principali quæstioni, nam per appellationem ab hac interlocutoria non suspenditur jurisdictionis, quoad principale negotium, nec tenetur iudex, à quo provocatur, eidem supersedere, quemadmodum tenuerunt Ant. Imol. Franc. Dec. in d. c. super eo. idem Dec. in c. ad hæc. in primo. & in c. bona. eod. tit. col. 4. quibus in locis scribit hanc Opinionem Communem esse, qua ratione, quoties interlocutoria

fuit lata in articulo non connexo, sed separato à quæstione principali, novata pendente appellatione non revocantur, etiamsi probetur vera causa appellationis, nisi novatio fiat super eo articulo, in quo provocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum, quæ modo adnotavimus. Extat igitur regula juris quod attentata post appellationem ab hac interlocutoria non revocantur, donec de veritate causæ appellandi constiterit, adeo ut etiam auxilium brachii sæcularis interim peti possit, secundum Frederic. consil. 163. col. 2.

¶ Secunda igitur constat interpretatio ad textum in d. c. non solum, in hunc sane modum, † ut novata pendente appellatione ab interlocutoria, etiam ante inhibitionem & probationem gravaminis, sint nulla, & irrita, quoad legem, quæ certa est, & cui vere apparet justitia appellationis, text. & illic Panor. in c. super quæstion. §. ult. ff. de offic. deleg. tamen quoad nos, qui sumus incerti, sit expectanda probatio gravaminis, & causæ appellationis, id ipsum tenent Card. & Barbar. in dicto §. ult. Francus, & Præposit. in cap. consuluit. de appellatione. in 6. idem Domin. in cap. quoties episcopi. 2. quæst. 6. ubi est text. optim. Rota item in novis. II. tamen Dec. in d. cap. consuluit, col. ult. disputet, & probare velit, hæc attentata ipso jure valere, licet sint postea probata causa gravaminis revocanda, & loquitur non solum in attentatis post appellationem ab interlocutoria, sed in his, quæ novata fuerint post appellationem à definitiva. Nos vero communem opinionem sequimur, & text. in d. c. non solum. qui revocationem exigit, etiam in attentatis post appellationem à definitiva, ita interpretati sunt ut revocatio fieri debeat, quatenus de facto fuere innovata. Quod notat Lapus alleg. prima, & fatentur Juniores in d. c. consuluit.

¶ Tertio est præ cæteris observandum inhibitionem illam quæ necessaria est, † ut novata post appellationem ab interlocutoria statim ante omnia revocentur, si post inhibitionem fuerint attentata, canonicam esse oportere, ut probat text. in d. cap. non solum. Canonica verò inhibitio dicitur quoties ea facta fuit prævia causæ cognitione ad hoc, ne appellatio sit recipienda ex causa probabili, secundum Innoc. & ibi Fel. n. 14. in c. dilectus. in 2. de rescript. text. opt. in c. Romana. §. quod si obijciatur. de appel. in 6. quod fieri debet citata parte, text. in eo c. Rom. §. si vero. Domin. & Franc. in d. c. non solum. Rota in novis 412. Fel. in d. c. super quæstionem. §. ult. qui testificatur, se vidisse hoc ipsum à practicis servatum fuisse. Hæc enim est inhibitio canonica juxta Communem omnium Sententiam, cui adde Rotam II. in novis, & idem tractantem Vitalem in tract. clausularum in cap. nil novari appel. pendente. vers. superest nunc videre.

¶ Quarto hæc inhibitio canonica, ut novata revocentur, tanti est effectus, quod revocatio fieri debet, etiamsi is qui appellatur, postmodum appellationi renunciaverit, quemadmodum notat Lapus, & Domin. in c. concertationi. de app. in 6. col. 1. Rota in novis 103. idem Lapus allegatione 1. ad fin. & Franc. in d. c. non solum. §. illa 1. nota. etenim via nullitatis hæc revocatio fieri poterit, licet contrarium velit Rota 1. in novis. quod forsan usus forensis admisit.

¶ Quinto idem erit, etiamsi post inhibitionem non probetur veritas causæ appellationis, & pronuncietur male appellatum. Nam revocari debent ea quæ fuerint novata pendente appellatione post inhibitionem, quod aperte probat text. in d. cap. non solum. §. & inibi not. Joan. And. & Rota in novis 412. licet posset huic inductioni responderi

responderi, quod novata post appellationem ab interlocutoria, & post inhibitionem canonicam, revocentur statim ante omnia priusquam constat veram esse appellandi causam, non tamen postea, quam apparuit eam injustam & falsam fuisse, & hoc forsitan sensit gl. in d. c. non solum in verbo, reducendum vers. redeundo. Verum generaliter est in hoc tractatu considerandum, † attentata tunc esse ante
 4 omnia revocanda, cum novatio fit à iudice, vel ab adversario, non tamen ubi novatio fit à tertio qui non litigat. Etenim novatio ista non revocatur per hoc auxilium lege pontificia & Cæsarea decretum. gl. celebris in dict. c. non solum. in verbo, reducendum. gloss. in l. creditor. ff. mand. in verb. non posse. Panorm. in c. pro illorum. col. 3. de præbend. idem Abb. in cap. bone. col. pen. de app. Bald. in c. super quest. de offic. deleg. col. 2. idem Bald. in l. ult. in princ. col. ult. C. de appel. Fel. in c. cum super col. 3. de re judic. Præpos. & alij in d. c. bone col. 6. quidquid scripserit Bald. Novel. de dote 12. part. col. antep. nec etenim probat contrarium text. in c. ex parte A. de testib. quia fit inibi revocatio attentatorum ex eo, quod tertius habuit causam à iudice novante, & attentante, sicuti perpendunt Imol. in d. c. ex parte. & Præpos. in d. c. bone. & tandem fatentur id verum esse Novel. auctoritate. gl. in d. c. non solum. in verbo, reducendum.

5 † Hæc vero de appellatione judiciali. † Nam in appellatione extrajudiciali attentata, ea pendente, non revocantur ante omnia, sed pendunt ex futuro eventu, quia revocantur cum probata fuerit vera causa appellandi, ut denique fit idem, quod in appellatione à sententia interlocutoria, est ad hoc gloss. illic ab omnibus fere recepta in d. c. non solum. Idem tenent Abb. in c. cum nobis. col. 5. de electio. Francus post alios in cap. bone de appell. ubi Præpos. scribit, hanc Communem Opinione esse quam etiam sequitur Guido Papæ cons. 138. probat text. in c. cum inter de elect. nec urget in contrarium text. in d. c. bone. quia in eo casu probata fuit veritas causæ appellandi ad revocationem attentatorum, quamvis ad appellationem ipsam iustificandam satis fuit probare, appellationem propositam fuisse ex causa verisimili & probabili. Quod tamen non sufficit ad effectum, ut revocentur attentata, tamen Abb. & Decius ibi existimant in appellatione extrajudiciali ad revocationem attentatorum sat esse, appellatum fuisse causa verisimili, & probabili. Nos etenim Innocent. secuti opinamur textum in dict. cap. bone, esse ita interpretandum, ut modo explicuimus. Nec tamen dubitamus, attentata post appellationem extrajudicialem nulla esse statim quoad legem, si vera sunt quæ superius tradidimus de attentatis post appellationem judicialem, ex Abb. in cap. consuluit. de appell.

6 † Postremò in hac attentatorum materia oportet admonere etiam nihil esse novandum pendente nullitate, nam sententia quæ dicitur nulla, non est executioni mandanda, & ideo, † quæ fuerint attentata pendente lite super nullitate sunt revocanda ante omnia, quod deducitur ex Bart. in l. 1. Cod. quando provoc. non est necesse. nu. 18. idem fere voluerunt Baldus in authent. qua supplicat. ad fin. C. de precibus impera. off. Jason. in l. 1. nu. 1. C. de bonorum possess. secundum tabulas. tamen Bald. post Innoc. in c. cum in iure. de offic. deleg. censet, attentata pendente nullitate non esse ante omnia revocanda, licet nihil debeat novari pendente nullitate, sic etenim Bald. in d. authent. qua supplicatio. Ex Innocentio adnotant idem Vitalis in tract. Clausularum, cap. nullitate pendente. Angel. & Imol. in l. 4. § condemnatum. ff. de re judic. Rota in novis 280. auctoritate textus in l. ult. C. de ordin. cognitio. idem late probat Franc. in dilect. quest. 10. de

appel. scribens non impediri executionem sententiæ ex eo, quod super nullitate ipsius lis pendeat principalis, itque de ea principaliter actum, quod ex Innoc. in d. c. cum in iure. Angelo, & aliis in d. §. condemnatum. adnotavit asseverans, non posse contrarium ex Bartoli conclusione deduci, & veram esse opinionem Innocentii. Cui tamen responderi poterit, quod illic suberat suspicio maxima nullitatem calumniosè tractari, unde mirum videri non debet nõ fuisse ante omnia revocata, quæ fuerunt pendente nullitate attentata. Quamobrem priorem sententiam probare videntur Paul. & Alex. in dict. §. condemnatum. & Salic. in lib. 1. Cod. ne tertio provocare.

7 † Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quandoque Nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam executionem, & in hac specie, an executio impediatur, tradidere Bart. Alexand. Jason. & Ripa post alios in dict. §. condemnatum. idem & nos forsitan paulo post summam tractabimus. Etenim hic casus non omnino convenit, propositæ dubitationi, quia iudex executor de exceptione ista cogniturus est, teneturque super ea tacite, vel expressim sententiam dicere. Quandoque principaliter agitur de nullitate ad rescissionem sententiæ, vel ejus actus qui nullus esse censetur, tunc sanè opinor magis receptum esse, nihil fore novandum pendente hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Hujus opinionis auctores sunt Bartol. Bald. Paul. Alex. & Jason quorum modo meminimus. Quod si novatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata revocanda ante omnia, revocabuntur tamen omnino, si fuerint post hanc inhibitionem attentata, sicut visum est Paulo Cast. in d. authent. qua supplicatio. & Francisco Rip. in d. l. §. condemnatum. num. 18. idem sensit Vantius de nullitatibus, c. quot & quibus modis. nu. 30. licet contrarium teneat Rota in decis. 280. in novis. quam pro seipso falso citat Franciscus à Ripa, cum expressim Rota responderit, non esse revocanda ea, quæ post etiam inhibitionem fuerint attentata.

8 † Quod sequitur Francus in c. dilecto. de appell. n. 43. atque ita multa poterunt conciliari, quæ passim in utramque hujus dubiæ quæstionis partem solent adduci.

9 † Est igitur non alienum à nostro instituto inquirere, quonam modo nullitas principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur, siquidem passim hoc practicis contingit, & tunc potissime dubitatur, cum adversus sententiam ita quis conqueritur, dico sententiam nullam esse, & si qua est, appello. † Etenim esse hanc nullitatem deductam principaliter, non incidenter, voluerunt Bartolus in l. ff. express. ff. de appell. n. 3. & illic Imol. col. 6. Jacobus Barri. in l. 1. Cod. quando provoc. non est necesse. Anch. in Clem. 1. col. 4. de appell. Jason. in l. Tria textores. §. 1. ff. de legatis. 1. Franc. in cap. dilecto. de appell. quest. 48. & qu. 58. ibid. Jason. in l. 1. col. 3. ff. de justit. & iure. quorum Opinio Communis est, secundum Dec. in d. c. dilecto. col. ult. Alex. cons. 2. lib. 3. n. 14. & Sebast. Vant. de nullitatibus caput. quot. & quibus modis nullus proponi possit num. 12. tamen Salic. post glo. ibi in d. l. 1. C. quando provoc. non est necesse. & Lanfranc. in cap. quoniam contra de probat. in verb. interlocutoria. n. 59. contrarium probare conentur, asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non principaliter, sed incidenter. Aliis vero modis in iudicium deducitur principaliter nullitatis causa, ut constat ex Bart. Franco, & Sebastiano Vantio in locis modo commemoratis, habetque hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc causam nullitatis deduci principaliter, cum dicitur sententia, vel actus nullus, cujusque

cujusque rescissio petitur absque ulla mentione appellationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quisquam hactenus dubitavit.

¶ Sed et si verum omnino foret, attentata pendente nullitatis quæstione principaliter tractata, non esse ante omnia revocanda, quod superius diximus, attamen ubi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt revocanda ante omnia; quæ fuerint nullitate pendente attentata, propter appellationis privilegium quemadmodum fatentur Cuman. *in d. l. si expressim. Franc. in dict. cap. dilecto. qu. 9. n. 25.* & Sebast. Vantius *in dict. cap. quot modis nullitas proponi possit. n. 34.*

¶ Verum præter alios effectus, qui constant ex hoc, quod nullus tractetur principaliter, vel incidenter ille potissimum à nostris commemoratur, qui traditur *in d. l. 1. C. quando provocat. non est necess. & in c. dilecto. de appel.* in cuius examine non prætermitteram initium sumere à Barr. *in d. l. si expressim. n. 10. ff. de appel.* is etenim scribit, quod ibi Nullitas fuerit incidenter tractata, quia condemnatus simpliciter appellavit, & deserta sit appellatio, poterit iterum causa nullitatis non obstante desertione proponi & examinari. Nam per desertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi, non autem illi, quæ principaliter ac distincte poterat ad iudicium adduci. *text. opt. in d. l. si expressim. ex quo idem erit, † si is, qui appellavit, fuerit in causa appellationis victus.* Quam opinionem Barr. sequuntur Doct. *Communiter*, præsertim Panorm. *in d. c. dilecto. n. 6. Franc. in q. 58. ibid. Imol. in d. l. si expressim. n. 16. Soc. conf. 10. ult. col. lib. 4.* sed quia Barr. idem vult, ubi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita, dico sententiam nullam, & si qua est, appello. Oportet rem istam ulterius explicare, siquidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur principaliter. Est igitur distinguendum, an appellans in causa appellationis fuerit victus, ac succubuerit, an deserta sit ab eodem appellatio. Priori etenim casu planè procedit distinctio, ut iterum agi non possit de nullitate, quæ principaliter deducta est in iudicium. *l. 2. C. ex fals. instrum. l. ult. C. de fide. instr.* poterit tamen agi de nullitate ubi ea sub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probate videtur *text. in Clem. 1. de re judic.* Ea etenim quæ summam & incidenter fuere examinata, poterunt etiam finito eo maxime iterum principaliter tractari. *c. veniens in 2. de testibus.* nec sententia lata in principali præjudicat incidenti, de quo non fuit præmissa plena causæ recognitio. *l. à dno Pio. §. si super reb. ff. de re jud. l. pen. ff. de his, qui sunt sui vel alieni jur. l. si quis à liberis. §. meminisse. ff. de lib. agnas.* Atque ita distinctionem istam in hac specie admittendam esse censet Barr. *in d. l. si expressim. n. 3. & in l. 1. C. quando provocat. non est necess. col. pen. Panorm. & alii. n. 9. in d. c. dilecto. de appel.* & illic optime Franc. *q. 48. n. 115. Imol. & alij in d. l. si expressim.* quorum *Opinio Communis* est, eamque idem Francus probaverat *q. 46.* nos vero idem asseveramus ex his etiam, quæ in simili quæstione responderunt Alexand. *conf. 79. lib. 2. nu. 4. Dec. conf. 96. lib. 1. Fel. in c. ea qua. col. 1. de re judic.* Hujus autem distinctionis posterior pars tunc obtinet, cum simpliciter iudex superior pronunciat, male appellatum fuisse. Nam si pronunciauerit, male appellatum fuisse, & optime iudicatum etiam si nullitas incidenter & obiter in iudicium accesserit, in eoque fuerit examinata, non erit locus ulterius eandem principaliter prosequendi, si ab hac ultima sententia non sit provocatum, quemadmodum voluerit Joan. Lignia *in clem. si appellationem. ult. col. de appel. Panorm. in c. dilecto. num. 10. Imol. n. 10. col. 4. vers. item adverte. & ibi Franc. q. 48. n. 116.*

idem Imol. *in d. l. si expressim. n. 9.* licet Anton. *in d. c. dilecto.* contrarium sentierit.

¶ Quod si deserta sit appellatio, tunc iterum est distinguendum. Nam ubi incidenter in causam appellationis accesserit nullitas, quod regulariter fit. *l. Cornel. pia ff. de iure patron. l. quadam mulier ff. famil. hercisund. si is quem. C. de liber. caus.* tunc deserta ipsa appellatione, censetur deserta & ipsa nullitas, quæ appellationi accedat, poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. *text. optimus in c. licet. de sentent. excomm. in 6. id ipsum probari commode potest ex capitul. concertationi. de appel. in 6. n. 27.* tenet expressim Dec. *in c. cum sit Rom. de appel. in 6. n. 27.* non tantum in appellat. extrajudiciali. quod Pan. ibi probat, sed etiam in appellat. judiciali, contra eundem Panorm. tametsi Franc. inibi conetur in utraque appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ex juris interpretatione, deserta appellatione, desertam itidem censerit, ut tandem non possit ulterius in iudicium deduci. Idem asserit Guido Papæ *conf. 38. n. 9.* Quibus suffragatur Bald. *in l. 1. C. de sentent. perfecti prator. quem Francus idem sequitur in c. interposita. §. denique. 4. quæst. de appell.* scribens, quod qui renunciat expressim appellationi, censetur etiam renunciare nullitati, quæ ipsi appellationi iure accessoria est. Locus autem Baldi falso citatur à Franco, & ideo negatur ejus auctoritas à Decio, scribit etenim Bald. *in l. 1. n. 1. C. de sent. ex peri. recitam.* Sed & hoc ipsum verum est, nec propositæ conclusioni adversatur, Nam appellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est quæ venit accessoria in causa appellationis, & ideo nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterum deduci, sicuti idem Francus explicat *in d. c. dilecto. q. 57. ex Baldo in l. tale pactum. §. qui provocavit. 13. q. ff. de pactis.* Imol. *in d. l. si expressim. n. 16. & Spec. rit. de sententia nulla?* Hoc ipsum etiam sensu Barr. *in d. l. si expressim. nu. 10.* quem multi sequuntur. Et his accedit ratio satis urgens ex his, quæ proximè tradidimus. Nam ubi iudex, ad quem provocatum est, pronunciat, male appellatum, non tollitur prosecutio nullitatis principalis, & quæ principaliter in iudicium deduci potest, licet actum sit examine appellationis, de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, ubi appellatio, cui accesserit nullitas incidenter, fuerit deserta.

¶ Verum, ubi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudicium adducitur, & deserta fuerit appellatio, major contingit controversia, siquidem placuit quibusdam, tunc deserta appellatione, non esse ulterius locum prosequendi nullitatem, quasi commune sit tempus appellationis prosequendæ, & ipsius nullitatis examini, ac diffinitioni. Hujus sane opinionis auctores sunt Innocent. *in cap. sape de appellat. Bald. in l. qui testam. ff. de excusat. tutor. Salicet. in lib. 1. C. quando procurare non est necess.* hoc deducens ex gl. ibidem, & Cuman. *in d. l. si express. col. 3.* à quibus libenter dissentio contrariam opinionem secutus, atque ita existimo, in hac specie deserta appellatione, nondum finitam esse instantiam ad prosequendam nullitatem jam in iudicium deductam, quæ non restringitur his in limitibus, quibus appellatio iure censetur restricta. Etenim appellatione deserta hoc ipsum iure constat, statum causæ esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum, non tamen ex hoc præclusa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequendi. Sic denique in specie opinionem hanc, quam nos probamus, probare Barr. *in d. l. si expressim. nu. 10. & ibi Imola. n. 16. Panorm. in d. c. dilecto. nu. 9. & ibi Franc. q. 58. Socin. conf. 10. col. ult. lib. 4.* quorum *Opinio mihi Communis* videtur, ac frequentio-

quentiori suffragio interpretum probata: ideoque censetur, eam tutiorem esse, & servandam fore, quamvis qui priori loco fuerit citati contrariam sequantur: non enim video locum aliquem juris Canonici, vel civilis, ubi eorum sententia probetur, præsertim quia causa nullitatis ita principalis est in hoc casu, ut ipsa causa appellationis, quod superius probavimus.

CAPUT XXV.

Quando nullitatis objectio impediatur sententiæ exceptionem, præsertim ejus, quæ vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instantia revisionis lata.

SUMMARI A.

- 1 Executio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiæ, nisi trium sententiarum conformium.
- 2 Nullitas evidenter ex actis constans impedit executionem trium sententiarum.
- 3 Tres sententiæ conformes, etiam in criminalibus executioni mandanda sunt.
- 4 Nullitas procedens à defectu jurisdictionis impedit executionem trium sententiarum conformium.
- 5 Tres sententiæ, quando dicuntur conformes, & rursus. n. 6.
- 6 Sententiæ ultima, quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an sit conformis primis? & ibi exponitur opinio Angeli, in l. unica. C. liceat tertio provocare.
- 7 Pendente restitutionis in integrum lite, an sit locus executioni trium sententiarum conformium?
- 8 Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad clem. primam, de re judicata.

Proximo in capite attingimus, an pendente nullitatis causa sit aliquid novandum, possitve renovari? & obiter pæmissimus quandoque executionem sententiæ impediri per nullitatis exceptionem, id vero hac in parte latius examine constituimus ex eo, quod passim practico obivium sit, & ad cujusdam Regiæ constitutionis intellectum maximè conducatur. Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sane modum: Sententiæ executio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quam si ea probari expediri que summariæ, atque intra breve tempus possit. Nam cum sententiæ transierit in rem judicatum, & ejus executio sit summariæ agenda, nihil est admittendum ad eam impediendam, quod altiore indaginem requirat, l. à divo Pio. §. si super rebus. ff. de re judic. ideoque conclusionem istam jure veram opinantur Rot. judic. decis. 280. in novis. Barr. & omnes in l. 4. §. condemnatum. ff. in jud. Bald. in l. ab excoctore. n. 7. C. quorum appell. non recipi. Franc. in c. dilecto. de appell. q. 10. Matth. de Afflic. decis. Neapol. 283. text. optim. & illic Doctor. in l. ult. C. si ex falsis instr. quam Opinionem Communem esse testantur Alexand. in conf. 33. n. lib. 1. Sebast. Vantius in tract. de nullitatib. cap. quot & quibus modis nullitas proponi possit. n. 32. Idem fatentur Alex. Jason. & Junior. in d. §. condemnatum. col. 1. & 2. præsertim Franc. à Ripa. Quibus adde Rebuff. part. 1. super leges regias, tit. de sentent. execut. art. 7. gl. 10. n. 4. qui n. 8. asserit in regno Franciæ non posse nullitatem proponi, nec tractari absque appellatione. Eundem legere quispiam poterit in tract. de supplicationibus art. 7. gl. 1. ubi tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiæ principis, ejusve supremi senatus, tangitque ibidem, an id jure communi probari possit. Ex his apparet, qua-

nam ratione intelligendus sit text. in d. §. condemnatum. l. ex ff. de appell. c. de re jud. Clem. passionalis. eod. tit. l. 1. C. quando provoc. non est necess. 1. C. si à non comper. jud. quibus probatur sententiam nullam non habere vires, nec effectum sententiæ, nec esse mandandam executioni. Id enim verum est, modo summariæ, & statim probari valeat ipsa nullitas, secus autem respondendum erit quoties hæc exceptio longius examen requirat.

¶ Huic vero conclusioni est & altera subjicienda, quæ manifeste dicat, non esse impediendam executionem trium sententiarum conformium per executionem nullitatis. Hæc constat in Clem. 1. de re judic. cujus decisio eam rationem habet quod latis tribus sententiis, quæ sunt sibi ipsi conformes, maxima oriatur calumniæ præsumptio adversus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire, Etenim vehemens admodum est præsumptio pro illa sententiæ, quæ per appellationem, aut supplicationem suspendi non potest, juxta ea, quæ traduntur in c. in presentia. de renunc. & in c. quoniam contra de probat. sic regia lege sententiæ in secunda instantia revisionis latam apud suprema Regis tribunalia, tradendam fore executioni, non obstante nullitatis exceptione aliave oppositione quacumque. l. 25. tit. 3. lib. ord. 2. (hodie lib. 2. tit. 19. lib. 4. Recopil.) & l. 44. in prag. Regum Catholicorum (hodie l. 5. tit. 12. l. 4. Recopil.) Idem adnotavit Guido Pap. q. 50. scribens non impediri executionem apud Gallos sententiæ latæ in Parlamento Principis, etiam in prima instantia, per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio executioni tradenda est, more atque usu forensi ejusdem regni. Regia vero lex apud nos hoc ipso æquissima est, quod ea sententiæ non possit per appellationem, aut supplicationem suspendi. Sed & in eo casu, quo sententiæ prima lata in prætorio Regis mandanda foret executioni non obstante supplicatione, quæ admittenda est absque præjudicio executionis, sub cautione idonea peragenda item & in eo similiter casu, quo secunda sententiæ sub eadem cautione traditur executioni non obstante supplicatione secunda, quæ ad ipsum Regem proponitur, de quibus tantisper tractavi c. 23. nu. 8. posset optimè admitti usus forensis, cujus Guliel. meminit. in d. q. 50. ut minime impediatur executio sententiæ per exceptionem nullitatis.

¶ Porissimum hoc placet, quia in prætorio principis, quoties nullitas opponitur contra processum ipsum in prima, vel in secunda instantia, ex eo, quod ordo juris non fuerit servatus, etiam si jam sit conclusum in causa, admittitur opponens nullitatem ad allegandum, & probandum intra certum diem, ut fiat reparatio eorum, quæ videntur minus solemniter facta fuisse, & habentur rata ea omnia, quæ acta sunt juris ordine non servato, aut quando iterum repetuntur, juxta gloss. & illic Doctor. in l. mutat. ff. de procurat. norant in specie ista, & expressim Matth. de Afflic. d. 262. col. ult. & Guid. Pap. in d. qua. 50. quibus illud est adjiciendum, plures posse contingere defectus in ea cognitione causarum, quæ ad suprema principum tribunalia expediuntur, ex quibus non debet ita facile censeri processus, ac si factus esset per iudicem aliquem inferiorem, quemadmodum Rebuff. tradit in d. tract. de supplicationibus art. 7. ing. 1. qui alios allegat, præsertim Innocent. Felin. in conf. de re judic. Matth. de Afflic. d. 283. Paris. conf. 218. lib. 1. Regia verò constitutio, & Clementis Papæ responsio non ita distincte intelligenda, sed aliquot expositis interpretationibus ad eam expediorem intellectum, facilioremque praxim; ut verè appareat, quando nullitatis exceptio impediatur executionem trium sententiarum conformium, aut ejus quæ ultima est in regno prætorio,

torio, quæque supplicationem non admittit.

¶ Primum igitur sunt qui censent, † adversus tres sententias conformes, admittendam esse nullitatis exceptionem ad impediendam executionem, ubi nullitas ipsa notoria est & evidens ex actis. Hujus opinionis auctores sunt Oldra. *conf.* 106. Bald. *in l. 1. Cod. ne liceat tertio provocare.* Card. & Bonif. *in d. Clemen. 1. de jud. Franc. in c. dilecto. de appellat. g. 52.* Cornæus *conf.* 204. 2. lib. Imol. *in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de novi oper. nunci.* Dom. *conf.* 24. Jas. *conf.* 44. *column. 1. lib. 3.* Gratus *conf.* 72. *conf.* 80. & *conf.* 85. *col. 1. rursus idem Dom. conf.* 95. *col. 1. text. opt. & illic Fel. in c. inter cetera. de re jud. Jas. in l. 1. n. 8. ff. de novi operis nunci.* idem Jason. *in l. si is, ad quem. col. 3. ff. de acq. hered. Curt. Sen. conf.* 59. *col. 6.* Curt. Jun. *in l. sub pratextu. C. de transact. Alc. lib. 1. de verb. signific. col. 21.* Aymon. *in conf.* 3. *col. 1.* Joan. ab Amicis *in conf.* 128. quorum *Opinio Communis* est, cui videtur suffragari text. *in l. veteres. ff. de itinere, adque privat.* Ex quibus ut propriè tot auctorum mentem explicemus, constat non idem respondendum fore, ubi nullitas, quæ obijctur, offertur cum probatione statim, & in continenti, ut aiunt, allumenda, & quæ hoc modo offertur, nam etiam hac nullitate ita opposita, non impeditur executio trium sententiarum conformium, ut resolvunt Alex. Jas. & apertius Ripa *in l. 4. §. condemnatum nu. 15. ff. de re dis.* alioqui nullitas, quæ obijctur, atque offertur cum probatione ipsa statim, & incontinenti assumenda, impediret executionem trium sententiarum conformium, profecto parum utilitatis induceret dicta Clementina constitutio, ac vere † nullam vim majorem tribuisset tribus sententiis conformibus, quam uni, quæ transisset jam in rem judicatum, juxta ea, quæ in initio hujus capituli adnotavimus. Unde opinio quorundam, qui dabitur, admittendam fore exceptionem notoriam, & evidentem nullitatis contra tres sententias conformes ad impediendam earum executionem, ut dubitare visus est Imol. *in d. Clemen. 1. col. 4.* Rom. *in singul. 287.* & juniores quidam *in d. §. condemnatum, est accipienda in hunc sensum, ut procedat, quoties nullitas non est notoria ex actis, sed aliunde.* Atque hæc item sunt maximi momenti ad intellectum constitutionis, tametsi Guido Papæ *in dicit. g. 50.* sententia, non esse impediendam executionem sententiæ late in regio prætorio, quoties ea est executioni mandanda cautione data, pendente adhuc supplicatione, propter exceptionem nullitatis, quæ evidens sit ex actis.

¶ Secunda constat interpretatio, ut admittenda sit nullitatis exceptio ad impediendam executionem trium sententiarum conformium, quoties executio semel facta minime possit retractari, quod notant Cardin. *in d. Clemen. 1. col. 2.* Bald. *in l. si servatis. ff. de abit Rom. in sing. 277.* Paul. de Cast. Alex. Jason & Ripa. *numer. 21. in d. §. condemnatum. ex Cyn. & Bald. in l. ab executione. C. quorum appel. non recipi.*

¶ Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitutionem conclusio, † secundum quam, in pœnis quæ postmodum revocari ac retractari possunt, etiam in criminalibus causis, & quæstionibus tertia sententia primis conformis, non obstante nullitatis exceptione, tradi debet executioni.

Hanc conclusionem exponit gl. *in Clement. 2.* communiter inibi recepta, *in verb. quamvis.* Ex qua & illud solet sæpissime adnotari, quod licet alioqui dictio, *Alius,* implicet similes causas, & qualitates *cap. de rescript. gloss. in leg. si fugitivi. C. de ser. fugi.* tamen si adjiciatur dictioni universali, complectitur quascumque etiam dissimiles qua-

litates, sicuti ejusdem gloss. memores responderunt Imol. ibi, Panorm. *in conf. ult. lib. 1. Soc. conf. 3. ult. l. 3.* atque ita Romæ sententiam pronunciatam fuisse asserit Ludov. Gom. *in reg. de triennali. qu. 2.* licet Felin. *in d. c. sedes. col. 7.* Jason *in l. si unus. in fine principii. ff. pacti.* videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Decius tamen *in d. c. sedes.* eam defendit, ut saltem procedat juxta materiam subjectam, & perpenſa diligenter ratione legis, & ipsius dispositionis, de cujus interpretatione tractabitur.

¶ Quattò animadvertendum est, non esse necessarium ad effectum dictæ Clementinæ constitutionis, quod tres conformes sententiæ late fuerint successivè absque alterius dissimilis media pronuntiatione, cum satis sit; eas late fuisse in eadem causa, secundum Paul. & Barb. declaratio. *d. Clem. sicuti.* nec sufficeret una sententia lata simul à tribus iudicibus, ut illic explicat Bonif. *col. 2.*

¶ Quintò est eadem Clem. constitutio intelligenda etiam in tribus sententiis interlocutoriis. Nam tradentur executioni, si fuerint conformes, non obstantem nullitatis exceptione, gl. ibi *Communitè* probata *in d. Clem. 1. Alex. in rub. ff. de re jud. Fel. in eadem rubr. col. 5.* Rota *in novis 113.* Abb. *in c. causam matr. de offi. deleg. colum. 2.* tametsi alioqui regulariter appellatione *Sententiæ* intelligendum est de definitiva, non de interlocutoria gloss. Abb. & Felin. *in c. cum olim. de test. gloss. item in leg. 1. §. viduum. ff. quando appellan. sit.* obtinet ergo hæc quinta conclusio propter eandem rationem, quæ deducta ab ejusdem constitutionis mente plane probat idem esse respondendum in sententiis interlocutoriis, quod & in definitivis, præsertim quia & verba ipsius constitutionis ipsum significant, dum *in parte 1.* simpliciter sententiæ meminit, *in 2.* vero expresse de definitiva responderet.

¶ Sextò, illud in controversiam venit, an tres *Sententiæ* conformes sint exequendæ? an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obijctæ à tertio, qui non litigavit, nec fuit per eas condemnatus? Quam quæstionem superius examinavimus *c. 15. n. 9.*

¶ Septimò, his accedit non omnino aliena, imo satis concinna interpretatio, ut executio suspendi debeat, si adversus tertiam sententiam aliis omnino conformem obijctæ sit nullitatis exceptio ex eo, quod † Judex, qui eam pronuntiavit, non habuit jurisdictionem ad cognitionem causæ, nec ad ejus diffinitionem, quasi hic defectus adeo sit potens, quod impediat trium sententiarum conformium executionem, quemadmodum in specie ista tenuerunt Anchar. & Abb. *in d. Clem. 1. de re judic. Dom. in conf. 24. colum. 5.* Felin. *in cap. ea qua colum. 2. de re judic. idem in cap. pastoralis. col. 4. de exceptio. noviores in lib. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. Alex. in conf. 77. num. 8. lib. 2.* Bald. *in l. generaliter. colum. 1. C. de Episc. & cler. Rom. conf. 42. & conf. 115.* Paul. Castren. *conf. 99. lib. 2.* Hippo. *in singul. 10. idem in l. ult. n. 49. ff. de jurisdict. omn. jud. Ludov. Gome. in tract. utriusque signature 75.* quibus adſtipulatur gloss. insignis *in Clem. unic. de sequeſtra pos. & fruct. in ver. non obstante.* Quam sequuntur illic Card. Abb. & Imol. ex ea notantes, sublata nullitatis exceptione, non ceteri sublata illam, quæ à defectu jurisdictionis procedit, ad idem est optima gl. *in c. nostras in verb. momenti de procurat. & in simili gloss. in c. exceptionem. in verb. condemnandus de excep. & alia in c. super eod. de crim. fals. tradit Barb. in c. juravit. col. 3. de probat. qua ratione Regia l. 2. tit. 15. l. 3. ord. (hodie l. 2. tit. 17. l. 4. Recop.) quæ statuit, exceptionem nullitatis opponendam esse, aut de nullitate agendum*

agendum fore intra sexaginta dies à tempore late sententiæ, erit fortassis intelligenda, ut procedat in aliis nullitatibus, non in ea, quæ à defectu jurisdictionis oritur. Et quamvis visum fuerit quibusdam hanc regiam constitutionem diem istam præfigere allegationi nullitatis contra sententiam, ubi agitur per actionis viam de nullitate, quasi perpetua sit exceptio nullitatis, ut objici possit per exceptionem nullitas quocumque tempore. Ego contrariam sententiam potius probarem ex mente legis, & ideo existimo *exceptionem nullitatis* contra sententiam, jure Regio non esse admittendam post sexaginta dies. Quod poterit multis comprobari, sed præcipuè, quia ubi exceptio principalem vim habet ab actione, nec consistit in puris exceptionis viribus, perpetua non est, imo erit perempta ipsamet actione, sicuti ex l. ult. ff. *rem ratam haberi. & l. pure. §. ult. ff. de doli excep.* deducere videntur Bartol. in l. ff. *de excep.* Alex. Pan. & Jas. in l. *nam & postea. §. si minor. ff. de jurejur.* Paul. in l. *Titio Scio. §. ult. ff. de legat. 2.* Fel. in cap. *si autem. col. 5. de rescript.* ubi hoc sensere Abb. & alij. Sed eleganter idem explicat Decius ibi, & Socin. in d. l. *1. ff. except. idem in l. qui agentis. numer. 16. ff. eod. tit.* quasi secus sit, quoties exceptio solis exceptionis viribus innititur, nullam vim principalem accipiens ab actione d. l. *pure. §. ult.* is enim, qui potest agere actione illa principali, à qua exceptio potissimum vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendum, non poterit postea uti exceptione illa quæ omnino & potissime oritur, ac vim habet ab actione sibi jure concessa. Vnde minor læsus non poterit per exceptionem restitutionis in integrum beneficium consequi nec obtinere, si intra diem à lege datam ad eam petendum, omisit ex auxilio agere, atque illam petere, quod Paul. Castren. Alex. & Jason. notant in d. §. *si minor.* atque hæc obiter dicta sint ad Regiæ legis intellectum. Cæterum contra hanc septimam interpretationem solet deduci auctoritas glos. in d. *Clem. de re jud. in verbo pendere*, quam ibi sequuntur Card. Imol. & Bonif. col. 8. Corse. in repertorio. in verb. *fori competentia* Barb. in rubr. *de foro compet.* conitat enim ex d. gl. tres sententias conformes mandandas fore executioni, etiamsi objiciatur nullitas quæ oritur à defectu jurisdictionis ipsius judicis qui sententiam definitivam pronunziavit post appellationem juste ab interlocutoria propositam, quam justam & rectam fuisse pronunziatum est à judice superiori. Attamen utraque opinio defendi potest. Nullitas siquidem, quæ oritur à defectu jurisdictionis, tunc impedit executionem trium sententiarum conformium, cum nullam umquam jurisdictionem is iudex habuit ad ejus causæ cognitionem, vel definitionem: quippe qui ab initio jurisdictione omnino caruerit; atque ita est admittenda gl. in d. *Clem. unic. de sequestra. possess. & fructu.* at ubi *Iudex jurisdictionem habuit, quæ post modum aliqua ex causa deficit, aut elisa est*, tres sententiæ conformes erunt tradendæ executioni, non obstante nullitate, quæ hac de causa oriatur, quemadmodum probat gl. in d. *Clem. 1. de re judic.* sic etenim quæstionem istam definire videntur Angel. Aret. in §. *appellatur Instit. de except.* col. 7. Alexand. in d. *conf. 77. num. 8. & seqq.* Franciscus à Ripa in d. §. *condemnatum num. 25.* Id verò procedit ex mente glossæ & Doctor. quoties tempore ultimæ sententiæ jurisdictio non erat omnino extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura judicis superioris pronunziatione, ut in exemplo glossæ constat, & ideo si jurisdictio semel ab initio verè data, & compe-

Didaci Covarr. Tom. II.

ten. judici tempore sententiæ fuerit jam extincta, & elisa, quia pronunziatum est, benè appellatum ab eo fuisse, erit nulla sententia ex defectu jurisdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam executionem trium sententiarum conformium, quemadmodum ex præmissa resolutione apparet, & Alex. in d. *conf. 77.* optimè probat. Idemque Angel. & Ripa post gloss. palam asseverant, & optimè Paul. Parisius *conf. 109. lib. 4. col. 2.* scribens adversus tres sententias conformes, non posse ad impediendam earum executionem opponi nullitatem procedentem à defectu jurisdictionis, quoties Iudex jurisdictionem habebat, exceptione tamen elidibilem.

Hinc sanè deducitur, posse impedi executionem trium sententiarum conformium, & verè impedi per exceptionem nullitatis ex eo procedentis, quod sententia lata fuerit à *Judice delegato per rescriptum impetratum ab excommunicat.* Rota in antiquis 21. & Felin. in cap. *exceptionem col. 4. de except.*

¶ Octavo loco prædicta constitutio intelligenda est, & intelligitur, ubi tres sententiæ verè sunt conformes, non autem, ubi duæ sententiæ sunt lætæ in principali, & tertia super desertione appellationis, † nam in hac specie non obtinet responsio Pontificis in d. *Clem. 1.* imò poterit opponi exceptio nullitatis adversus has tres sententias, ut impediatur earum executio. Quod notant Rota in antiquis 417. Rom. in *singul.* 287. Oldrad. *conf. 106.* ex quibus apparet, non esse duas sententias conformes, quarum altera læta est super desertione appellationis à priori sententia propositæ, & idem de tribus sententiis respondendum erit, sicuti respondet de duabus Corn. in *confil.* 14. & *conf. 38. col. 2. lib. 4.* & Aym. Savilla. 183. *col. 1.*

¶ Nonò ex proxima interpretatione adhuc expendi, & examinari poterit, quod Rota scribit in antiquis 424. existimans, non dici tres sententias conformes, quoties lætis duabus sententiis conformibus tertia fertur, quæ pronunziat illas duas nullas fuisse, ac demum pronunziatur quarta, quæ revocat tertiam, & confirmat duas quæ primo lætæ fuerunt. Eandem opinionem tenuerunt Rom. in *singul.* 288. & Aymon. in d. *conf. 183. n. 3.* dubius tamen. Vnde in hoc casu non erit admittenda constitutio decis. *Clem. 1.* imò poterit executio impedi, præsertim quia licitum est appellare à quarta sententia, quatenus tertiam super nullitate lætam revocat, ut fatetur Aymon. qui negat ab eadem appellari posse quæ ex parte duas primo lætas confirmat, & est eis conformis. Huic opinioni principali accedit, quod ad hoc, ut sententiæ dicantur conformes oportet, in omnibus, & omnino conformes esse, sicuti eadem Rotæ decisio manifestè sentit. Contrariam opinionem possumus ex eo probare, quod non est necessarium ad impediendam appellationem, quod tres sententiæ sint omnino conformes. Satis enim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, ut in illo admittenda non sit appellatio, quod notat Paul. Castren. in *confil.* 163. *lib. 2.* Alex. *confil.* 77. *column. 4. lib. 2.* Dec. in *confil.* 385. Curt. Jun. in *conf.* 30. *column. 1.* Qua ratione cum in nostra quæstione sint tres sententiæ conformes in principali articulo, consequitur planè earum executionem non esse impediendam, etiamsi à quarta sententia fuerit appellatum super nullitatis quæstione. Hanc tamen controversiam ita dirimere conabimur, ut quoties à secunda sententia fuerit appellatum, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa venerit, atque ideo Iudex tertiam sententiam pronunziavit, quæ duas præcedentes nullas fuisse declarat, & ab hac ter-

Fff

tia

tertia demum appellatur, eaque revocata fuerit, & prima confirmata, profecto negari non possit, in hac specie tres esse sententias conformes nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionem, quamvis ab hac quarta sententia possit appellari ex ea parte, qua de nullitate definit, & ad eum effectum, quod nullitas possit iterum examinari.

Quòd si lata fuerint duæ sententiæ in principali conformes, à quibus appellatum non sit, sed tantum adversus eas propofita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur sententia quæ pronunciat, eas nullas fuisse. & ab hac item appelletur & pronuncietur sententia revocans primam, & declarans, duas sententias primas validas fuisse, easque confirmat: tunc ni fallor locus erit decisioni Rotæ. Non enim sunt istæ tres sententiæ conformes super principali. Idque probatur ex eo, quod iudicium, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas sententias, à quibus non extitit appellatum, nec de principali quæstione agi potest, donec actum & finitum sit iudicium secundum, in quo tantum de nullitate controversitur. Idcirco licet quarta sententia confirmet primas, non pronunciat super quo jam extincta erat quæstio, sed quia non obstante nullitate in hac quarta sententia revocatur secunda, & pronunciat primas validas fuisse, idè primæ confirmantur. id est, censentur liberæ à nullitatis vitio.

6 ¶ Decimò, non incongruè quæritur † an illa sententia dicatur alteri conformis, quæ illam confirmat, adjecto tamen aliquo moderamine, aut sanè aliqua declaratione adscripta, quæ aliquid priori sententiæ addet; & quibusdam placet, non posse dici; has sententias conformes, quia posterior aliqua ex parte diversa est à priori, quod notat Cynus in *l. unic. C. ne liceat tertio provocare*, quo in loco eleganter Ang. asseverat, posse tertio appellari à sententia, quæ novum gravamen infert; quippe quæ condemnet reum in id, de quo priores sententiæ minimè tractaverunt. Idem probant, & sequuntur Barth. Soc. *conf. 39. col. 3. lib. 4. vers. c. tertium*, Philip. Franc. in *c. directè. de appel. num. 6*. Aymon. in *d. d. conf. 183. ad finem*. & Rober. Maranta in *tract. de ord. iudiciorum. par. 6. n. 270. c. appellatione*. Qua opinione passim apud suprema Regis tribunalia utuntur advocati supplicantes à sententia, quæ revisionis dicitur, & secundo loco actis iterum visis ab auditoribus regiis pronunciat, quoties ea priorem sententiam confirmat aliqua declaratione, moderatione vel actione appofita. Etenim ab hac nova supplicatur adjectione, auctoritate Angeli. Ego vero quoties poterit ex sententiis deduci, eas in aliquo conformes esse, quoad hanc partem opinor non esse admittendam appellationem, nec supplicationem, nec fore impediendam executionem harum sententiarum, si ea fieri commodè potest pendente appellatione super novæ tertie vel ultimæ sententiæ adjectione, qua in re omnes mihi convenire videntur. At si tractemus, si tunc admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertia, vel ultima sententia quantum ad adjectionem, censeo veram esse opinionem Angeli, ubi super illa nova adjectione non fuerit in priori instantia, nec in primis sententiis actum tacitè vel expressè, sed tantum in ultima instantia per sententiam fuerit definitum, quod in dict. nova adjectione continetur. Sed si nova ultimæ sententiæ adjectio tacitè, vel expressè fuit in primis instantiis, & sententiis tractata, examinata, & definita, non video qua ratione locus sit opinioni Angeli, quia non potest verè dici ultima sen-

tentia prima super ea re, sed propriè ultima, atque ita Angel. ipse in ratione, qua utitur, hoc ipsum sentit, & idè cautè opinio Angeli. est admittenda, & cautius inquirendum est, an exempla, & species contingentes conveniunt ejus unicæ rationi. Quamobrem ipsius Angeli. verba hoc in loco adscribam. Hanc, inquit, legem limita, quod non liceat tertio provocare, subaudi, nisi per tertiam sententiam inferatur novum gravamen, quia tunc ab illo gravamine nunquam extitit appellatum, ergo est opus appellatione. Pone exemplum, si iudex in tertia sententia condemnavit victum in expensas omnium causarum; de quibus expensis non fuit habita consideratio per iudices primarum causarum, poterit etiam appellari ab ista tertia sententia pro expensis factis in d. tertia lite, quia de illis non est iudicatum nec primò nec secundo, & idè potest appellari, quia semper est prima. Hac Angeli. cuius exemplum, & rationem libet altius expendere. Nam ubi expensæ fuere petite ab initio litis, nec fuit facta condemnatio, nec absolutio, si hætenus super expensis non est lata sententia, nec absolvens, nec condemnans, & modo fertur sententia, in tertia instantia, quæ condemnat in expensas trium, omniumque iudiciorum præcedentium, non constat sibi Angeli. dum concedit hanc sententiam esse primam super expensis, & ab ea posse appellari ratione expensarum tertij iudicij, cum & ea prima sit non solum in expensis tertij iudicij, sed & in expensis priorum iudiciorum, unde perpensa ratione Angeli. licebit appellare ab ultima sententia, etiam propter expensas primi ac secundi iudicij. Nam ubi petite sunt expensæ, & Iudex omisit earum condemnationem, non censetur absolvisse ab expensis, imò jure omiffa est earum condemnatio secundum Anton. Imol. & Felin. in *c. significaverunt. de exceptio. col. 2. per l. 1. C. si advers. rem iudicat.* juxta gloss. intellectum, quem Communem esse fatetur illic Alberic. idem notat & repetit idem Imola in *cap. ult. col. ultim de exceptio.* & poterit comprobari ex traditis à Felino in *cap. cum inser de re iudic. num. 15.* igitur, utcumque exemplum Angeli consideretur, apparet super omnibus expensis esse hanc primam sententiam. Quòd si dixeris, per omissionem condemnationis expensarum censeri victum absolutum: idque Panormitanus voluit in dicto *cap. significaverunt. 3. col.* tunc possit opinio Angeli, quoad exemplum defendi, quia hæc ultima sententia prima est super condemnatione expensarum tertij iudicij, & tertia super aliis expensis, in quibus primas sententias tacitè absolventes revocat, Et tamen ex hoc sequeretur, quod ubi prima & secunda sententia expressim de expensis, vel condemnando, vel absolvendo, meminerint, ac item tertia idem fecerit, poterit appellari à tertia ratione expensarum ultimæ instantiæ, in quibus est prima, non tertia sententia, quod nusquam vidi admissum fuisse nec opinor in praxi admittendum fore. Etenim frequentissimè ultima sententia condemnat in expensis ultimæ instantiæ, primis sententiis absolutibus vel condemnantibus, & sicut in principali non admittitur appellatio, nec supplicatio, ita nec ratione harum expensarum, de quibus ab initio iudicij actum est generaliter, quia petita fuit condemnatio expensarum, verum ubi expensæ ab initio non fuere petite usque ad tertiam instantiam, in qua fit condemnatio expensarum omnium præcedentium iudiciorum, eandem, & majorem difficultatem habet opinio Ang. quia si appellatio admittenda foret ex ratione expensarum ultimæ instantiæ, eodem jure admittenda est, quoad expen-

expensas præcedentium iudiciorum, in omnia lata sit unica tantum sententia super petitione in ultima instantia proposita, quæ prima esse videtur.

¶ Unde Angeli exemplum, ubi expensæ ab initio petite fuerunt, & super eis est facta semper pronuntiatio expressa, non est in praxi admittendum, nec unquam, quod meminerim fuit admissum: cum super omnibus expensis præsentibus, & futuris facta sit petitio nec potuit fieri condemnari super expensis ultimæ instantiæ ante sententiam in ea latam. Alioqui semper liceret appellare à quacumque sententia ratione expensarum ultimi iudicij, aut denique supplicare, quoties appellatio; vel supplicatio, alioqui non admitteretur, si ultima sententia prima censereur super expensis. Quod si in prima, & in secunda instantia non fuerit facta condemnatio expensarum petitarum ab initio, profecto nulla est ratio, quæ potius permittat appellationem ab ultima sententia ratione expensarum ultimæ instantiæ, quam secundæ, juxta Panormitani sententiam, aut quam primæ, cum de his unica tantum sit lata sententia secundum opinionem Imol. & idem erit quoties non fuere petite expensæ usque ad tertiam instantiam, quo fit, non satis sibi constare Angelum ipsum in ejus exemplo. Idcirco si ejus opinio in expensarum specie admittenda est, quæ fortassis admitti potest, ubi nulla est facta expensarum petitio usque ad tertiam instantiam, aut secundum opinionem Imo. quoties petite fuerunt, & tamen ommissa est condemnatio, non tantum erit admittenda, quoad expensas ultimæ instantiæ, sed etiam quoad omnes.

¶ Undecimò prædictæ Clementinæ constitutioni aptari potest & alia interpretatio, an sit recipienda, servandaque ubi late sunt tres sententiæ, quarum prima condemnat in centum, secunda in octuaginta, tertia in sexaginta aureos? & Barba in *conf. 10. lib. 1. col. 3.* existimat, has sententias tres esse & conformes in minori summa. *c. 1. de arb. in 6.* idem sentiunt Zanzelinus, & Cardia. in *dist. Clem. 1. num. 2.* quorum opinio, etiamsi vera sit, tunc obtinebit, cum ille, cui præjudicat diminutio quantitatis, consentit expressè aut tacitè sententiæ late in minori summa, & denique omnibus, quoad illam minorem quantitatem: alioqui non potest horum auctorum opinio admitti ex his, quæ ipse tradidi *lib. 2. Variar. Resol. cap. 2.*

¶ Duodecimò, licet alioqui frequentiori sententia receptum sit executionem sententiæ impediri pendente lite super restitutione in integ. *l. unic. C. de in integ. restitu. postulata, ne quid novi fiat. Inno. gl. Abb. & omnes in c. suscitata. de in integ. rest. Rota in novis 379. Capel. Thol. & illic. Aufrer. q. 54. Paul. Paris. conf. 100. col. ult. l. 4. Imo. Cuma. & Alex. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re jud. ubi Jal. num. 26. & Ripa n. 30. fatentur hanc Opinionem Communem esse contra Bar. ibi. Qua de re optime Ripa tractat, & Rota in novis 446. attamen adversus tres sententias conformes, ut earum executio impediat, non poterit objici quod super restitutione in integ. lis pendeat Bald. in *l. unic. col. ult. C. ne liceat tertio provo.* Alex. in *d. §. condemnatum. col. ult.* cujus opinio quandoque Rotæ servata & admissa fuit, quandoque contraria, ut asserit Cassad. *decif. 1. de in integ. rest.* Nam contrarium tenet Salic. in *d. leg. 1. C. ne liceat tertio provocare.* & Capel. in *d. q. 54.* mihi vero potius placet opinio Alex. propter præsumptam à jure calumniam præsumptione admodum urgente, quæ in hac specie sufficit *decif. cap. suscitata.* Idem quia, Didaci Covarr. Tom. II.*

sententia principis mandatur executioni propter summam ejus auctoritatem etiam pendente lite super restit. in integ. adversus eam petita. Sicuti secundum alium intellectum ex *d. c. suscitata* deduxerunt Innoc. & Doct. ibi Alex. & Jal. & Ripa in *d. §. condemnatum.* Vitalis in *tracta. clausula. c. nih. novari. restitutio. in integrum pendente.* Aufrer. in *d. q. 54. Corf. in sing. verb. in integrum restituit.* Capi. in *Neap. decif. 52.* quin & opinioni Baldi refragatur, quod notat *gl. & omnes, maxime Bal. Jason. & Deci in l. postquam liti. C. de pact. in gl. ult. & tamen ex eadem resolutione respondebitur.*

¶ Decimotertiò, etiamsi non impediatur trium sententiarum conformium executio per objectionem nullitatis, impeditur tamen ratione solutionis expensarum, & fructuum, si condemnatus allegat, & probat inopiam, ex *c. Odoardus. de solutio. disputatque Chassa. decif. 11. tit. de rescript. & nos in simili multa scripsimus lib. 2. Var. resol. c. n. 9.*

¶ Decimoquarto prædicta Clem. responsio non solum obtinet in tribus sententiis conformibus, sed & obtinebit in duabus conformibus sententiis, à quibus ex lege per principem lata non est permessa, nec licita provocatio: quod Paulo Paris. placet in *conf. 109. n. 15. lib. 4. post Bald. in l. ult. col. ult. C. de sent. & interloc. omn. jud.* qui idem tenent, quoties provocatio à duabus conformibus tollitur per statutum hac de re validum.

CAPUT XXVI.

SUMMARI A.

De recusationibus Judicum, eorum præsertim, qui ab ipso rege in hoc munus eliguntur, ut in ejus summis prætoris jus unicuique reddant.

- 1 Quid jura civilia de recusationibus Judicum statuerint?
- 2 Recusatio Judicis quo tempore sit proponenda?
- 3 Jure regio quo tempore recusari debeant Iudices summi prætorij, & auditores?
- 4 Minor, & Ecclesia, an sint in integrum restituendi ad proponendam causam recusationis?
- 5 Intellectus ad text. in *c. si contra unum. de offic. delegat. in 6.* & quid agendum quoties unus ex pluribus Iudicibus delegatis recusatur.

ETiamsi nulla humana lex hac de re fuisset in specie statuta, optime lector, ratio ipsa facillimè ostenderet eorum judicia nobis fugienda, omnibusque modis avertenda fore, quos propter odium, inimicitiam aliamve causam suspectos habeamus; aut tandem justè opinamur, maxime amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscum aliqua de re controvertunt. Idcirco æquissimo consilio factum est, ut nemo cogatur æquum ferre Iudicem qui sibi sit adversus, suspectus & inimicus, *c. quod suspecti. 3. q. 5. l. apertissimi. C. de judic.* qua de re multa tradidere juris utriusque interpretes, potissimè Speculator: & è junioribus Stephanus Aufrer. in *tracta. de recusationibus.* Lanfranc. in *c. quoniam contra de probat. in verbo, recusationes* Præposit. in *c. postremo. de appellatimibus* & Joan. Ferrar. in *tracta. de recusationibus Iudicum.* à quibus poterit quispiam plura petere ad hunc tractatum pertinentia. nos etenim pauca hoc in loco tradere constitimus in ea quæstione, qua quaritur, quo tempore litis sic proponenda recusatio adversus Iudices, qui summis prætoris

torii assistunt de omnibus totius regni gravaminibus judicari?

¶ Iure sanè civili, quoties † ordinarius recusatur, & censetur suspectus, non tollitur ab eo jurisdictio, imò poterit ipse de causa cognoscere adjuncto sibi simul Episcopo loci, quem socium debet adsumere ad ejusdem causæ cognitionem & definitionem *auth. si vero. de jud. moribus* tamen receptum est, quod Iudex recusatus recipiat sibi socium non Episcopum loci, sed alium quempiam bonum & candidum virum ad obscurandum, quæ de ipso oborta est, suspitionem; quemadmodum testantur Paul. de Castr. Salic. Bald. Jas. & alij in *d. authent. si vero congerit. Dec. in c. cum speciali. in princ. de appell. col. 2.* & Alex. in *conf. 12. lib. 6. col. 1.* quemadmodum ab aliquibus refertur, qui tamen simpliciter disputat de intellectu *auth. constitutionis* quæ definiuit, Episcopum loci assumendum esse in socium à iudice recusato: *lex verò Regia 22. tit. 4. part. 3.* expressim probat communem totius orbis Christiani interpretationem, atque ita fit, ut passim iudex sæcularis recusatus adsumat sibi socium virum aliquem doctum, & integræ opinionis: nec adsumitur Episcopus loci, sicuti frequentissimè fit: nec usquam hac in re ulla contigit forensis disceptatio: Eodem jure civili nulla est necessaria mentio causæ ad iudicium recusationem in ipso libello recusationis: sed satis erit, iudicem ipsum dici suspectum cum iuramento, quod ea recusatio calumniosè non proponitur. gloss. & communis in *d. l. apertissimi. quam opinionem sequuntur*, ac fatentur communem esse Panor. in *cap. si quis contra. nu. 12. de foro compet. in repet. Lanfranc. in d. l. quoniam contra in verb. recusationes. col. 2.* Aufrer. in *tract. de recusation. num. 3.* & Dec. in *d. c. cum speciali in princ. imò Regia lex 22. tit. 4. part. 3.* addit hoc iuramentum tunc esse necessarium, cum petitur ab adversario vel iudice, non alias. Quamobrem, etiam jure communi maximè dubium est quod scribit Carol. Ruin. *conf. 6. lib. 4. n. 5. & 6.* asseverans, non esse satis iuramentum hoc præstari ab ipso recusante, sed exigi præcisè, quod feratur à iudice ut recusatio teneat: sicuti latè conatur ipse probare; tametsi praxis contrarium admiserit. Sufficit etenim & id jure satis certum est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præstari in ipso libello recusationis, etiamsi à iudice non fuerit delatum. text. opt. in *l. ult. C. de iudic.*

¶ Recusatio autem proponenda est ante *litis contestationem*: omnium † siquidem dilatoriarum prima censetur, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem consensisse, & idè ipsam reculare non valeat *l. apertissimi. C. de iudic. authent. offeratur C. de litiis contest. c. cum speciali de appell.* gloss. opt. & illic communiter approbata in *c. pastoralis. de except. in verb. protestata. gl. in c. inter monasterium de re iudic.* quam dicit esse ordinariam. Jas. in *l. si convenerit. ff. de jurisdict. omn. jud. 33.* notant idem Jas. in *l. apertissimi. C. de jud. n. 11.* Bart. & alij in *l. non videtur. in 2. ff. de jud.* idem Bart. & illic Alex. & omnes in *l. quidam consulebant. ff. de re iudic. col. 2.* quam opinionem scribunt communem esse Aret. *col. 6.* & Dec. *nu. 24. in c. 1. d. iudic. Felin. optimè in d. c. inter monasterium. n. 4.* etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice super illis sententiam & pronunciationem: atque idè consentire videtur in ejus jurisdictionem. *l. sed est suscepterit. ff. de iudic. in d. c. inter monasterium.* Quod si causa recusationis post *litis contestationem* cognita fuerit ipsi recusanti, & is non habuerit prius ejus causæ scientiam, poterit post *litis contestationem* præstito hujus

ignorantiæ iuramento, iudicem recusare: quod in *recusatione æquissimum est*, argumento textus in *c. insinuante. de officio. de legat. præsertim quia & aliæ exceptiones; quæ jure sunt ante liti contestationem proponendæ, admittuntur post litem contestatam, etiamsi prius fuerint ortæ, modo ipse reus post liti contestationem earundem cognitionem, ac scientiam habuerit, textus optimus in *c. pastoralis. de except.* idque expressim probat *gl. in l. error. in verb. facti C. de juris & facti ignor. cujus opinionem sequuntur Bart. & DD.* ibi communiter, ut fatetur illic *Jas. n. 16.* eadem tenuerunt *Sal. & Alex. & alij, in l. ita demum. C. de proc. Ant. Abb. & ceteri in dict. c. pastoralis.* ubi *Dec. n. 18.* fatetur hanc opinionem communem esse: quam & *Fel. ibi probat n. 20.* etiamsi contrarium tenuerit *gl. ult. ibid. & gl. in l. qui procur. dat. §. 1. ff. de procuratoribus in verb. omiserit.* Paul. Castr. in *d. l. ita demum.* idem in *l. exceptionem. C. de probat. col. ult.* Ang. in *l. de die §. si servus. ff. qui satisd. cog. latè Aret. in c. 1. col. 2. de accusat.* qui hanc sententiam veriorè esse censet, cui suffragatur *Regia lex 8. in legib. Madritiis.* tametsi priorem opinionem probaverit. *l. 1. tit. 8. lib. 3. ord.* & verè quoties potest aliqua negligentia imputari excipienti, satis æqua est posterior opinio, quod Alex. in *l. si mulier. col. ult. ff. sol. matr. & Carol. Ruin. conf. 6. n. 9. lib. 4.* tenuerunt, cum alioqui æquior sit communis sententia potissimum in exceptionibus maximi præjudicii, atque ita passim servatur, imò etiam post *litis contestationem*, & diem datam jure regio ad opponendas quascunque exceptiones, & post sententiam interlocutoriam, qua utraque pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur novæ exceptiones, & aliæ quæcumque absque ullo discrimine: de hisque parte petente intelligitur sententia probationis, ut manifestum fit his, qui proximè optimè tenent. In *recusatione* autem illud est absque ulla controversia, quod admittitur, quoad iudicem ordinarium inferiorem in quacumque parte liti proponantur. Nam absque ullius causæ expressione jure civili, solo tantum iuramento præstito recusatio admittitur, nec est necessaria probatio causæ, ut diximus, mirum non erit quoad ea in quacumque parte liti admittatur, etiamsi ante *litis contestationem* orta fuerit: ubi verò est necessaria expressio, & probatio causæ tunc sanè poterit controversari, ac disputari. quod modo tractavimus, & erit jure satis constitutum, admittendam esse post *litis contestationem* causam recusationis, quæ ante orta fuit, & tamen nunc accessit ad cognitionem recusantis.*

¶ Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur, etiam ubi causa probanda est, modo ea causa sit orta & habuerit originem post ipsius liti conclusionem. text. in *c. insinuante. de officio. delegat.* cujus argumentum tenet hanc opin. *Fel. in d. c. pastoralis. n. 17.* & ibi *Dec. n. 9.* idem *Fel. in d. c. insinuante. n. 15.* Franc. in *d. c. cum speciali. n. 22. de appell.* post *Imol. in c. iudex de officio. deleg. in 6.* contra *Dominici distinctionem, ibi:* sed & si causa suspitionis orta fuerit ante conclusionem in causa, adhuc recusatio proponi poterit post conclusionem in duobus casibus: primò ubi causa suspitionis ita notoria est, quod nullam probationem exigit, tunc etenim indistinctè proponi poterit secundum *Imol. Francisc. & Fel.* in præcitatæ locis, quamvis alioqui recusationis causa quæ probanda sit, & probatione indigeat, non sit admittenda post conclusionem causæ & liti: ut notant *Joan. Andr. & Imol. n. 19. c. 2. de ordin. cognitio. Dominic. in d. c. iudex.* quia post conclusionem causæ probationi locus non est. *c. cum dilectis. de fide*

de fide instrument. Secundo quoties causa recusationis orta ante conclusionem causae pervenit postea in cognitionem recusantis quemadmodum notat Franc. in d. cap. cum speciali. num. 22. nam in hoc casu poterit proponi recusatio, & causa recusationis probari: ut ipse asseverat.

¶ Hujus autem opinionis disputationi est praemittendum, quod exceptio utcumque dilatoria, si oriarur post litis contestat. admittenda tunc est, & opponi poterit gloss. communiter recepta, in verbo, de novo. in d. c. pastoralis. gloss. per text. ibi in d. c. insinuante. gl. & Bald. illius text. auctoritate in l. 2. C. de consortibus ejusd. litis. gloss. in c. exceptionem de except. tradunt Abb. Fel. & Dec. in d. c. pastoralis. Abb. & Fel. in d. c. insinuante. Jas. in d. l. error. C. de jur. & facti ignor. n. 17. idem Jas. in d. l. ita demum. C. de procurat. 2. col. atque ita idem erit in recusationis causa, quod ante tractavimus, etiam post conclusionem in causa, quamvis excepta recusationis propositione, quibusdam placeat, non admitti post conclusionem in causa exceptionem illam, quae orta fuerit post ipsius causae conclusionem, c. cum dictus. de fide instrum. c. auditis. de procurat. Ant. Abb. & Fel. n. 16. in d. cap. pastoralis. quasi conclusio in causa praeccludat omnino viam oppositioni exceptionis cujuscumque quae probationem exigit, etiamsi orta sit post conclusionem in causa. Atque haec opinio magis communis est. tamen Dec. in d. c. pastoralis. n. 9. existimet, exceptionem ortam post conclusionem causae opponi, & debere admitti. etiamsi probationem exigit: cujus opinio admittenda est in praxi, quoties a sententia statim pronuncianda, nec appellari, nec supplicari potest, hoc etenim dicitur aequitas illa, quae deducitur a ratione text. in d. c. pastoralis. Nihilominus secundum opinionem communem regulariter judicandum est, nisi in exceptione recusationis, quae juxta opinionem Imol. Felin. Dec. & Franc. potest proponi, & probari post conclusionem in causa, si orta fuerit tunc.

¶ Sed ubi exceptio ante conclusionem orta, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius excipientis, communiter receptum est, non posse proponi, ut probatio ejus admittatur post conclusionem in causa, quamvis conetur contrarium probare Rod. Zuarez. alleg. 5. cujus opin. suffragatur illi sententiae, quam de recusationis causa dixit Phil. Franc. in d. c. cum speciali. Nam & id causa recusationis, ut diximus superius, quadam est peculiaris ratio a ceteris exceptionibus distincta, ex qua facilius fit ejus exceptio post conclusionem in causa, quam aliarum exceptio num: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci, & non omnino conveniens opinionibus hac in re frequentissime receptis.

¶ Jure autem Regio, † quoties recusatio proponitur contra iudices, qui apud suprema Regis tribunalia reddunt jus litigantibus, quique auditores vocantur, quia probatio causae requiritur, statutum est in hac materia de recusationibus per pragmaticas hujus regni constitutiones Catholicorum Regum Fernandi & Elisabethi. recusationem post conclusionem in causa esse admittendam, & probari posse testibus, aliisque legitimis probationibus, si recusationis causa fuerit orta post conclusionem litis, in quo pragmatica constit. convenit cum opinione Imol. Franc. Fel. & Dec. cujus meminimus in vers. & post conclusionem. Quod si recusationis causa orta est ante conclusionem litis, etiamsi post eandem conclusionem qui iudicem recusare vult, ejus cognitionem habuerit, non est admittenda ex ea causa recusatio post con-

clusionem in causa, ut probari causa possit testibus, sed tantum juramento ipsius iudicis recusati: quod eisdem constitutionibus respondetur, eaque responsio constat jure communi ex conclusione. Joan. And. & Imol. in d. c. de ordin. cognit. num. 19. & Dominic. in d. c. Iudex de offic. delegat. in 6. quorum mentionem superius fecimus. Nam probationi locus non est, bene tamen juramento iudicis recusati: quia juramenti delatio non est proprie nec vere probatio: & potest quacumque parte litis fieri, maxime in causa recusationis, quae non est principalis, nec principaliter examinatur, sed incidenter ac summarie: siquidem in causis summaris Iudex potest post conclusionem in causa exigere juramentum, & interrogare litigantem, etiam ad petitionem adversarij. gloss. in Clem. sapere. in verbo, interrogabat de verb. signif. quam illic sequuntur Card. Imol. & Georg. Nat. Franc. in c. 1. de confess. in 6. & in c. 1. de jura. cal. eod. lib. Hippol. in l. 1. §. si quis ultro num. 66. ff. de quest. & Alex. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. col. 3. Denique opin. Philipp. Franc. in d. cap. cum speciali. praedicta Regia constituere refellitur, dum ipse Franc. opinatur iudicem posse recusare post conclusionem in causa, si causa recusationis ante litis conclusionem orta, post eam fuerit nota ipsi recusanti, & super hoc admittendam fore quamcumque ordinariam quod manifeste contrarium est legi Regiae, qua passim utimur.

¶ Ceterum illud quaeritur, an sit locus accusationi iudicis, quoties sententia ab eo est scripta, & subscripta traditaque tabellioni vel aetuario, ut pronunciatur; & Rupellanus lib. 1. forens. Instit. cap. 48. scribit non esse admittendam hanc recusationem, cum jam res sit iudicari coepta, & nihilominus eam quotidie apud Hispanos admittimus. illud fortassis apud Gallos frequentius est, ac denique utilis ad tollendas tot calumnias, quibus in Iudicum recusationibus passim litigantes utuntur. Quia ratione nuper Regia Majestas decrevit, non esse admittendam recusationem regij auditoris post subscriptam ab ipso iudice sententiam, sed & hoc anno Domini 1554. Regis edito cautum est, non posse regios auditores, nec eorum quemquam recusari post triginta dies a die, quo acta processus fuere publice relata: & visa per eosdem iudices ad sententiam pronunciantem, & litem definiendam.

¶ Frequenter vero est in quaestione, † an minor vel Ecclesia recusans iudicem, regiumque auditorem ex ea causa, quae orta fuit ante conclus. litis, & tamen eam proponit post ipsam conclusionem, petique admitti ad probationem causae per testes, petita ad hoc restitutione in integrum, sit admittendus, vel admittenda concessa praedicta restitutione ad probationem ordinariam causae; & profecto videtur multis rationibus non esse hanc in integram restitutionem concedendam.

¶ Primo ex l. auxilium. §. sexaginta. ff. de minor. ubi minor non restituitur adversus lapsum temporis dati ad accusandum, cujus auctoritatis meminere Bart. in 1. §. nunciatio. ff. de novi oper. nunci. col. ult. Bald. in l. cum quidam §. si pupillo. ff. de usur. atque idem in dilatione data ab homine, vel iudice ad accusandum: quia licet Jurisconsult. in d. §. 26. tractaverit, & responderit de die data a jure eadem videtur ratio in die dato a iudice. Nec enim restituendus erit minor ad accusandum post diem a iudice datam, sicut nec restitueretur post diem datam a lege. Quod not. Aret. in c. licet. de accus. n. 11. ubi Fel. col. 2

tenet eandem conclus. quam nos adnotavimus ex *d. l. auxilium*, §. 26. *Quin & Bard. in l. ult. n. 5. C. in quib. caus. in integ. rest. non est necess.* hoc ipsum verum esse censet, minor etiam si velit accusare patris occisores, quam opia. reprobatur *Joan. Mauritius in tract. de in integ. rest. c. restit.* 160. ex eo, quod si alioqui maxima contingit læsio filio, cui foret imputandum, si patris occisi mortem non ulcisceretur, & homicidium puniendum non curaret. His accedit, quod & generaliter ad cujuscumque criminis accusatorem restituitur minor post tempus datum ad accusandum, si constet summarie de læsione: & sic delictum esse probari secundum *Bart. in d. l. 1. §. nuntiatio. col. ult. Abb. in c. auditis. col. pen. de in integ. rest. Ægid. à Bellamera in d. 38.* igitur non potest minor restitui ad recusandum judicem Regium præsertim auditorem, post diem lege Regia constitutum ad hoc.

¶ Secundò huic opinioni patrocinatur, quod minor non est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus contra electum. gl. in *Clem. 2. verb. graviora. de procur. Spec. in tit. de in integ. restit. §. qui autem. vers. sed pone. Abb. in d. c. auditis col. pen Fel. in c. fraternitatis. de test. n. 6. Card. in Clem. 1. q. 14. de in integ. rest. Fel. in d. c. licet. col. 2. de accus. Aret. in l. 1. C. de in integ. Præp. in c. pen. col. ult. de despons. impub. Jo. Lup. in c. per vestras. §. 26. n. 9. de donat. inter vir. & uxor.* quo fit, ut pari ferè ratione non sit concedenda minori restitutio ad recusationem judicis proponendam.

¶ Tertiò eidem opinioni accedit Regia lex quæ statuit, minorem non esse restituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra testes, sic etenim cautum extat *l. 16. inter Madritias constitutiones: [hodie l. 1. tit. 8. lib. 4. Recopilat.]* quæ satis jure comprobatur ex proximè dictis: ut ipse *Jo. Lup. adnotavit.*

¶ Quarto ex eo, quod retractus legalis jure sanguinis, non sit admodum favorabilis, sed fortassis odiosus; itidem jure regio decifum est, non esse minorem in integrum restituendum ad retrahendum post tempus à lege datum *l. 7. tit. 7. li. 1. ord. [hodie l. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.]* idem de jure Gallico probat late *Andr. Tiraq. de retract. li. 5. §. 35. gl. 2.* scribens id inductum fuisse ea ratione, quod jus hoc retrahendi sit odiosum: tamen jure communi non sit neganda in hac specie in integrum restitutio. *c. constitut. de in integ. restit.* quibus adde *Joan. Mauritium in tract. de in integ. restit. c. 290. & 100. & c. 398.*

¶ Quintò, in ejusdem opinionis probationem adduci & illud poterit, quod minor non est restituendus ad opponendas exceptiones dilatorias post diem à lege datum ad eas objiciendas, secundum *Innoc. in c. coram de in integ. restit. Card. in Clem. 1. eodem tit. q. 15. Alex. in additionibus. ad Bart. in d. l. 1. §. nuntiatio. ff. de novi operis nunc. Capicium in Neapol. decis. 13.* Igitur cum recusatio judicis sit exceptio dilatoria, ut probatur gl. in *d. c. pastoralis*, cujus superius meminimus: videtur quidem, non minorem restituendum ad ejus propositionem Hujus tamen Innocentianæ opinionis ratio ea est, quod exceptiones dilatoriæ sint modici præjudicij, & idè restitutio negari possit. *l. socio. de in integ. restitutione.* ut hinc possit lector expendere, quantum ponderis habeat hæc quinta ratio ad quæstionem de recusatione judicis.

Vidi tamen non semel, sed frequentissimè contrarium in hoc regio Granatensi prætorio servatum fuisse, admissosque minores, & Ecclesias, aut Rempubl. beneficio restitutionis in integrum ad probandas, post conclusionem in causa recusationis, causas quæ ante ejusdem litis conclu-

sionem ortæ fuerant? quam opinionem aliquot rationibus comprobatur *Joan. Mauritius tract. de in integ. rest. c. 33.* ex eo potissimum, quod durum sit coram suspecto judice litigare. *dict. l. apertissimi. C. de judic.* Nec minori obesse debet, quod causam concluderet absque objectione & recusatione judicis propter causam, quæ tunc aderat, & orta erat ante litis conclusionem; nam hoc inconsulte prætermisisset minor censetur, quod ea in re fuisset diligentius bonus pater familias versaturus, ut cum semper subsistat eadem suspensionis causa, habeat simili ratione minor restitui. Denique hæc posterior opinio receptior est, tamen multis rationibus prior probari videatur.

¶ His verò libenter adjecerim id, de quo semel scio dubitatum in causa Ecclesiastica, quæ per querelam illata violentiæ à judice Ecclesiastico delata fuit ad hoc regium Granatense prætorium. ¶ Etenim jure Pontificio quoties recusatur judex, de causa ipsa recusationis cognoscunt judices quidem arbitri à litigantibus electi, qui si compererint justè recusari judicem, non poterit is de causa cognoscere, text. in *c. cum speciali in prin. de appell. c. si quis contra clericum de foro comp. c. suspicionis. de offic. deleg. c. judex ab Apostolica. eodem tit. in 6.* ubi gl. & DD. communiter: atque idem jure civili statutum erat in quodam casu *d. l. apertissimi. C. de judic.* ea etenim constitutio definit, arbitros eligendos esse, quoties Judex delegatus recusatur. Sed si causa fuerit delegata pluribus judicibus cum clausula: *quod si non omnes:* & unus ex eis recusetur, non sunt arbitri eligendi ad tractandum causam recusationis, sed collegæ, qui non recusantur, de eadem poterunt, & debent causa cognoscere. text. elegans, in *c. si contra unum de offic. deleg. in 6.* queritur tandem an id sit respondendum, ubi causa pluribus judicibus delegatur cum clausula: *& eorum cuilibet?* & sanè quibusdam fortassis videbitur idem propter eandem rationem, quæ expressa est in *d. cap. si contra unum.* Siquidem ad collegam recusati ratione dictæ clausulæ debet cognitio causæ pertinere: quæ quidem ratio ibidem obtinet, quoties causa pluribus committitur cum clausula: *& eorum cuilibet.* Nam uno ex judicibus impedito, qui de causa cœperat cognoscere, alter de eadem cognoscere poterit. *cum plures. de offic. deleg. in 6.*

¶ Nos verò contrariam sententiam rationibus aliquot conabimur instruere: imò quod eligendi sint arbitri: & primò, quia in *d. c. si contra.* in specie scribitur, secus esse in aliis judicibus, qui dati non fuerint cum dicta clausula, *quod si non omnes.* Hi autem dantur sine illa, ut constat, imò cum alia clausula differenti: igitur non erit in his judicibus, de quibus agitur, servanda responsio.

¶ Secundò, est animadvertendum, quod judicibus datis cum clausula: *& eorum cuilibet,* competit jurisdictio in solidum, nec est necessarium, simul eos de causa cognoscere, nec possunt simul eam examinare: siquidem unus tantum ex eis potest de causa cognoscere: idcirco dum iste impeditus non est, cæteri non possunt causam ipsam tractare, quia carent jurisdictione. Ergo non poterit uti jurisdictione quoad recusationem: quia nondum apparet, alium impeditum esse, qui verè cœperat jurisdictionem exercere, quod si semel pronunciatum fuerit, judicem illum esse suspectum, tunc poterit alius Judex ex collegis causam ipsam examinare. *d. c. cum plures.*

¶ Tertio ad idem conducit plurimum maxima ratio discriminis. Nam in priori clausula omnes jurisdictionem habent: & idè mirum non est, quod de unius recusatione cognoscant cætera

cæteri, in posteriori autem non habent omnes jurisdictionem ab initio actualem, sed tantum is, qui ea uti cœperat.

Quartò: in causa prioris clausulæ omnes simul in eodem loco de causa cognoscunt: idè cum simul procedant, par est, & congruum, quod ad recusationem collegæ non nominentur arbitri. At in posteriori clausula sæpè contingit iudices esse diversorum locorum, atque ea ratione esset maximum inconueniens, quòd si Iudex Salmanticensis delegatus recusaretur, esset hujus recusationis cautà deferenda ad collegam, qui esset Toleti, aut Zamoræ.

¶ Quintò: & aliud accedit argumentum ab absurdo, & inconvenienti: quòd si dentur tres iudices cum clausula: & eorum quilibet, & recusetur unus: esset maximum discrimen, quis ex collegis tractaturus sit recusationis causam: cum unus posset eam examinare, & fortassis vellet quilibet ea uti jurisdictione: ac item qui litteras obtinuit, vellet eligere iudicem, eisque adversarius alium. Quòd si dixerit, hanc electionem pertinere ad eum; qui iudices delegatos impetravit nihilominus facillimè alter electum iudicem recusaret: unde sequeretur maximum discrimen litis, quæ dilatio esset apud alterum litigantem facillima.

¶ Deinde, & sextò, collega electus ad recusationis causam, dubio procul pronunciaret iudicem recusatum suspectum esse, ut solus ipse cognosceret de causa, cujus cognitio alioqui ad ipsum non pertineret. Quod videtur non omnino conveniens juris, & iustitiæ executioni. Sic denique hæc opinio probari posset, quæ tamen adhuc dubia videtur quibusdam, qui re diligentius examinata, poterunt dexterius hanc quæstionem diffinire.

CAPUT XXVII.

De expensis, & earum condemnatione, hoc in capite traduntur multa,

SUMMARI A.

- ¹ Victus condemnatur in expensis victori, etiamsi absque dolo, temerè tamen litigaverit, etiamsi iuramentum calumnia præstiterit.
- ² Victus etiam in criminalibus, victori condemnatur in expensis.
- ³ Expensarum condemnatio est omittenda, ubi victus habuerit iustam litigandi causam.
- ⁴ Statutum municipale conveniens iuri communi an habeat specialem vim præter ius commune?
- ⁵ Condemnatio expensarum tunc fieri debet, cum fuerint petite.
- ⁶ Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat?

EXtat utriusque juris regula, qua instruimur, victum esse victori condemnandum in expensis *c. calumnian.* de penis cap. olim. in 2. de privileg. *c. finem litibus.* de dolo & contu. l. prope- randum. §. *sin autem alterutra.* C. de iud. Regia l. 8. tit. 3. & l. 7. tit. 22. part. 3. quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius notatur calumnia litigantium, ita quidem, † ut hæc malitia causa sit condemnationis, quæ in favorem victoris sit, ad reprimendum litigantium calumniam. Propriè verò calumnia in animo consistit, & ex dolo oritur, eaque in hac specie contingit, ut per fraudem adversariusne lite vexetur. Et nihilominus huic regulæ locus erit, etiam ubi quis absque dolo, temerè tamen litigaverit, inconsultè quidem, ac nullo adhibito consilio probat text. in l. *eum quem temerè.* ff. de iud. & in d. §. *sin autem alterutra.* notant Pan. & DD. in d. c. *calumniam.*

Bart. & alij, in d. §. *sin autem alterutra.* Lafranc in c. *quoniam contra.* de probatio. verſ. *expensæ.* col. 5. quid autem sit temeritas, deducitur ex l. 1. in fin. ff. *de eo per quem factum erit cap. nullum.* 30. q. 5. unde constituitur prima declaratio ad præscriptæ regulæ intellectum.

¶ Secunda eadem fermèratione traditur interpretatio, ut tandem victus victori condemnandus sit in expensis, etiamsi ab initio litis iuramentum de calumnia præstiterit. Barto. & omnes in d. §. *sin autem.* Bar. in l. 1. §. ff. ad Turpil. Bar. in d. l. *eum quem temerè.* Abb. & alij in d. c. *finem litib.* n. 21. Soc. in rég. 131. Lanfr. in dicto verb. *expensæ.* n. 8. qui asserit hanc opinionem communem esse, idem fateatur Abb. in d. c. *calumniam.* quam & totus mundus sequitur, ut testantur Sallic. in l. *qui crimen.* C. *qui accus.* non poss. in fin. & Jas. in d. §. *sin autem.* n. 11. etiamsi contrarium probaverit gloss. in d. c. *fin.* & in c. *in primis.* 2. q. 1. & in *auth. de iudicib.* §. *oportet.* collat. 6. quarum opinio expressim lege Regia 7. tit. 22. part. 3. auctoritatè juris habet: quia illic idem statuitur. Quod est usu forensium frequentissimo abrogatum. Nec vidi umquam hac de re controverti: imò passim victus arbitrio iudicis condemnatur in expensis, etiamsi præstiterit iuramentum de calumnia.

¶ Tertio, hæc ipsa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrium: nam & is condemnat victum victori in expensis. Hofst. in summa. tit. de arbit. §. *qualiter ad effectum.* verb. *sed numquid potest.* Spe. eod. tit. de arbit. §. *ult. sed cum.* & Jas. in d. §. *sin autem arg.* l. 1. ff. de arbitris.

¶ Quartò, eidem regulæ locus erit non tantum in civilibus causis, † sed etiam in criminalibus. text. in d. §. *sin autem.* adjuncto initio eiusdem legis. l. *pen. de fruct. & liti expens.* Bar. in d. l. 1. in princ. ff. ad Terul. gl. in c. *de dol. & contu.* Henr. in d. cap. *calumn.* Jas. in d. *sin aut.* col. 7. quorum opinio communis est secundum Aret. & Fel. in c. *accidens.* de accus. Hipp. in sua *Præct.* 5. *supereff.* & in l. *patre.* ff. de q. n. 18. & Nicellum in concordia. gl. 47. licet Lanfr. Orianus in d. cap. *quoniam contra.* in verb. *expensæ.* col. 1. teneat contrarium. & disputet latè Anania in d. c. *accidens.* est etenim passim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expensis, absq; ulla fermè exceptione, de expensis ratione contuaciæ factis nulla est dubitatio: nã in his dubio procul iure fit condénatio gl. in c. *cu dilecti de dolo & contu.* quæ ult. est, & illic Bald. gl. itè in l. *qui crimen.* C. *qui accus.* non poss. ubi text. hac de re optimus.

¶ Quintò, hæc condénatio expensarū fieri potest, etiã ubi quis fuerit victus per interlocutoriã sententiã. Etenim non expectata definitiva prononciatione, Iudex poterit condénare victū in expensis in ipsa interlocutoriã sententiã. gloss. Abb. & alij in d. c. *finem litib.* Bald. Salyc. & Paul. in l. *fancimus.* C. de iudiciis. Jas. in dicto §. *sin autem alterutra.* n. 19. scribens, hanc opinionem communem esse, Quòd si Iudex velit condénationè istã differre ad definitivã, poterit hoc facere: & si non fuerit appellatū ab interlocutoriã, nõ poterit postea appellari à condénatione expensarū, quæ ratione interlocutoriæ sit definitiva, secundum Abb. & Dec. in c. *sapè.* c. *ult. de appell.*

¶ Sextò, † condénatio expensarū tunc iure omittenda est, cum quis habuit iustã litigandi causã. text. in l. *qui solidū* §. *etiã.* ff. de leg. 2. & illic omnes gl. communiter recepta in d. c. *finem litibus.* & in d. §. *sin autem.* de sent. latè ibi Jas. gl. in c. *sacro de sent. excom.* & in *auth. de iudicibus.* §. *oportet.* collat. 9. & in c. 1. de elect. in 6. Regia lex 7. tit. 22. part. 3. quamvis in dubio præsumptio sit contra victum, quòd non habuerit iustam litigandi causam. gl. in d. c. *calum.* in *auth. generaliter.* C. de Episcop. & cler. tenent

Bal. & Jaf. in *d. §. sin autem alterutra*. Bal. & Sal. in *auth. novo jure. C. de judiciis*. sensit Abb. in *d. c. finem litib. nu. 22*. tamen si gl. ibi hac in re variaverit. Sed & Pan. in *d. c. calumniam*. asseverat hanc opinionem communem esse. Hæc verò sexta declaratio non tantum procedit in prima instantia, sed & in causa appellationis: nam & in ea non fit condemnatio expensarum adversus eum, qui habuit justam causam litigandi, ut notant Abb. & omnes in *d. c. finem litib.* contra gl. ibi Minor tamen causa excusat ab hac condemnatione expensarum in prima instantia quam in causa appellationis: quemadmodum post alios tradit Dec. in *c. ut debitus, de appell. n. 21*. sicut & minor causa excusat reum, quam actorem: ut idem Deci. scribit. in *l. qui in alterius. ff. de reg. juris.*

¶ Judices verò qui Romæ in Rotæ prætorio jus reddunt litigantibus, semper condemnant victum victori in expensis, etiamsi is habuerit justam litigandi causam, nisi ea justa causa oriatum ex prima sententia pro eo lata, & secunda sententia pronuncietur ex novis allegationibus, vel probationibus, ut fatetur Ludovic. Gomez. in *regul. de annali poff. quæst. 41*.

¶ Hæc tamen sexta declaratio non est admitenda, quoties expensæ debentur jure actionis. Nam ab his non excusat justa causa litigandi. gl. in *d. §. oportet*, quæ sing. est secundum Bald. in *c. brevis. de jurejur.* & Jaf. in *d. §. sin autem. col. 2*. est & similis gl. in *l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3*. quam dixit notab. Jaf. in *§. actionum. de act. nu. 52*. commendant & Aret. Alex. in *l. venditores. ff. de verb. obl. tradit latè Hipp. in d. l. patre & marito. ff. de q. n. 25*. quò fit, ut qui de evictione tenetur, ex contractu venditionis passim condemnatur in expensis, etiamsi justam habuerit litigandi causam.

¶ Idem erit, ubi expensæ debentur ratione contumaciæ: in his etenim fit condemnatio, etiamsi contumax habeat justam litigandi causam. in *d. cap. finem litib. in prin.* Sal. & Jaf. in *d. §. sin autem. col. 3*. quia hæc expensæ debentur propter primam citationem gl. in *c. 1. de dolo & contum. 6. & in summa. 4. q. 5.* not. Lanfr. in *d. c. quoniam contra. n. 33.* in *verb. expensæ gl. in c. querelam de procur. & illic Abb. idem Abb. & Fel. n. 15.* in *d. c. quoniam contra. Hipp. in d. l. patre n. 43.* Abb. & Fel. in *c. accus. Quo in loco Fel. eximitat, vocatū ad iudicium tribus dilationibus unica voce datis, & in tertia cōparentem, non teneri ad expensas primæ, nec secundæ dilationis, earumve ratione factas. Ego tandem opinor, quòd licet justa causa litigandi non excuset ab expensis, quæ ratione contumaciæ debentur, tamen ab eisdem excusabitur justa causa non comparandi in iudicio ad diem usque præfinitam: argumento gl. in *c. 1. de dolo & contumacia in 6. & l. contumacia. & l. quæsitum. ff. de re judica. & c. querelam de procur.**

¶ Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expensarum, quæ fieri debet adversus temerè litigantes, non esse omittendam propter justam litigandi causam, si cum juris regulis conveniat speciale alicujus urbis † statutum & municipalis lex, quæ dicat, victum victori condemnandum esse in expensis. Ea siquidem lege victus, qui justam causam habuit litigandi, eisdem in expensis condemnabitur. Hujus opinionis auctores fuere Bar. in *d. l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3.* Abb. in *c. unico. col. de plus petitio. gl. in auth. de exhiben. reis. vers. causam.* quam dixere singulariter esse Crem. in *sing. 120.* & Corsetus in *singul. in verb. pœna* quam opinionem fatentur communem esse Hipp. in *d. patre vel marito. n. 29.* & idem in *sing. 207.* & Ludovic. Gom. in *c. 1. 218.* de *constit. in 6.* à quibus alij citantur, qui huic

sententiæ acceperunt. Et his suffragatur, quòd statutum, seu municipalis lex idem disponens quòd jus commune, addit speciale vinculum, & majorem vim juri communi, textus optimus in *c. 2. de præbend. in 6.* qui de consuetudine tractat. Ejusque meminere plures, maxime Barb. in *cap. consuluit. de offic. deleg. n. 32.* idem in *c. 1. de rescript. n. 65.* not. Bart. in *l. 1. in prin. ff. ad legem Falc. Bar. in d. §. si rem. Abb. in c. ult. de obser. jejuniij idem Abb. in c. cum venissent. de inst. & alij, quorum meminit Gom. in *d. c. 1. num. 220.* idem voluit Aret. in *c. 1. de rescript.* Hæc tamen conclusio non probatur in *d. c. 2.* cum consuetudo, cujus illic mentio fit, non fit conformis juri communi, quòd eo tempore statutum erat, imò contraria, ut constat. Et prætereà non est conveniens, nec jure satis receptum, quòd lex à Principe statuta post quam semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat præter alias leges, quòd sit diu moribus & consuetudine idem observatum. Idcirco adversus hanc conclusionem Bart. in *d. l. 1. ff. ad legem. Falc. tenent inibi Imo. & Alex. in prin. col. pen. gl. celebris in verb. facti.* quam Anch. eleganter defendit in *d. c. 1. de constit. in lib. 6. text. opt.* ubi Panor. idem notat. in *cap. 1. de cognat. spirit. & est argumentum ex c. cum aliquibus. de rescript. in 6.* quam opinionem fatentur communem esse Fel. in *c. 1. de rescript. n. 15.* & Jo. Croc. in *d. c. 1. de constit. in 6. col. penul.* qui hac de re latè disputat. Sed in specie opinionem Bart. in *d. §. si rem.* quoad condemnationem expensarum reprobant. Matthesilla. notab. 18. Alex. in *l. properandum §. sin autem. col. 2. de jud. & ibi Jaf. latius col. 2. & 3.* Bald. in *l. terminato. C. de fruct. & liti. expens.* & Carol. Mol. in *conf. Alex. 183. lib. 5. ad finem.* Eademque sententiam ipse veriore esse censeo, asseverans, etiam extante statuto, vel lege municipalis, ut victus victori condemnatur in expensis, non esse condemnandum in his eum, qui justam habuerit litigandi causam. Quòd si vera foret opinio Bartoli, minimè esset admittenda quoad leges regias, quæ juris communis, non statutorum, nec legum municipalium jure censetur. Tunc sanè posset opinio prior obtinere, quando statutum aliquid adderet juri communi. Cujus rei exemplum in hac materia traditur quoties statutum, quòd victus victori condemnatur in expensis, non dirigit verba in ipsum iudicem, sed potius inducit obligationem quandam ipsius victi, aut eam victori tribuit: sic sanè victus teneatur victori ad expensas: vel victor expensas petat, & obtineat à victo: in hac etenim specie licet causa justa excuset victum ab expensis, poterit tamen victor expensas petere à victo, etiamsi Judex earum condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Matthesilla existimat, & post eum idem adnotarunt Alex. in *d. l. 1. col. pen. ff. ad leg. Falcid.* idem in *d. §. sin autem alterutra.* Fel. in *d. c. 1. de rescript.* idem Fel. in *c. significaverunt de exceptio. col. 3.* atque ita est hæc quæstio definienda. Nec omnino certum est, Bart. opinionem in *decis. §. si rem.* communem esse, cum constet, multos juris utriusque Doctor. contrarium tenuisse, quorum mentio fit in præcitis locis.*

¶ Septimò, tunc fit † condemnatio in expensis, cum fuerint petita: alioqui Judex non tenetur victum victori condemnare in expensis, gl. ordinaria in *c. ult. de rescript.* illic communiter recepta notant Abb. & Fel. in *c. significaverunt de except. Alex. & Jaf. in d. §. sin autem alterutra. n. 30.* idem Jaf. in *l. universa. C. de precib. Imp. offeren. col. 1.*

col. 1. Corset. in *singul. in veros. expensa.* & Hipp. in *singul.* 684. Judex verò, si velit, poterit condemnare victum victori in expensis factis post litis contestationem, etiam si non fuerint petita. gl. in *d. c. finem litib.* Bart. & illic alij in *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect.* Dec. in *c. sepè. de appell. col. ult.* Jal. in *d. §. sin autem. col. 8. arg. Ediles. §. sciendum. ff. de addit. edict.* duo tamen tradit Jal. in *d. §. sin autem alterutra.* quæ practici jure, ac merito videbuntur dubia. Primum, quòd sit satis, peti ab actore vel reo ferri sententiam pro se: ut Judex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bald. *ibid.* Alterum quidem, quòd post latam sententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione. *l. Paulus. in prima ff. de re judica.* Hæc etenim sicut nec illud, quod adnotavimus ex gl. in *d. c. finem litib.* non video in praxi recepta fuisse.

¶ Sed quis expensarum condemnationem petierit, eaque fuerit à iudice ommissa, non poterit appellare victor ab ommissa condemnatione expensarum *l. ult. c. quando provocare non est necess.* Quæ tunc obtinet, cum adversarius appellat à sententia: quia si victus non appellaverit, potest victor à sententia provocare: quæ ex parte ommissa fuit condemnatio expensarum, ut eas obtineat: quemadmodum ex *decis. l. ult. adnotarunt* ejus rationem observantes Ant. Abb. & omnes in *c. significaverunt. de exceptio.* & idem erit, quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi præjudicat, non aliis: tunc etenim eadem ratione, cum appellatio non suspendat sententiam, nec deferat causam ad iudicem appellationis, quoad ommissam condemnationem expensarum, quæ ipsi victo utilis est, non contraria, sicut Pan. & Felin. col. 2. asseverant. in *decis. c. significaverunt. idem Abb. in cap. cum Ioannes. col. ult. de fid. instrumentorum.* poterit victor ex ea causa provocare.

¶ Caterum hæc vera sunt, ubi ommissa fuit expensarum condemnatio, quia Judex non videtur ab eis absolvere victum, quod notavimus in *cap. 25. nu. 6.* Attamen si Judex in sententia absolverit expressè ab expensis, tunc sanè necessaria est appellatio victoris, alioqui transfret quoad expensas sententia in rem judicatam, etiam adversario simpliciter appellante, atque idèd permissa est in hac specie appellatio à sententia ratione expensarum: nec locum habet *d. l. ult.* sicut probare conatur contra Pan. ibi Ant. Imol. & Fel. col. 2. in *d. cap. significaverunt.* auctoritate illius cap. juncta interpretatione gl. 2. idem Imo. in *cap. ulim de except. col. ultim.*

¶ Sed vera sunt in expensis, quæ officio tantum iudicis mercenario petuntur: quasi secus sit in expensis, quæ jure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiam lata sententia quæ transferit in rem judicatam, & omiserit expensarum condemnationem. text. optim. in *l. 4. c. depositi.* notant Imo. & Rom. in *l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua pluvia arcend.* sensit gl. magna in *c. finem litibus. de dolo & contumacia.* cujus conclusionis exemplum patet in expensis, debentur ex contractu, & verè sunt conventionales. Idem, ut quidam opinantur, idem erit in expensis, quæ debeatur ratione contumaciæ. Siquidem expensæ ratione victoriæ, siue fuerint factæ ante litem contestatam, siue post, debentur officio iudicis. Quæ verò causa contumaciæ fiunt ante litis contestationem, debentur actionis jure: quæ autem postea factæ fuerint officio iudicis, secundum communem in *d. cap. fin. li.*

tib. & Ripam. in dict. §. hoc autem iudicium. n. 82. atque ita intelligenda est gloss. magna in *cod. cap. finem litib.* Quæ asseverat, expensas factas ante litis contestationem jure actionis deberi.

¶ Octavo, est omnino hac in re observandum, expensas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice secundum qualitatem litigantium ex proprio quidem arbitrio, ut tandem præmissa taxatione victor juramentum præstet, se verè impendisse quantitatem illam, quæ per iudicem fuerit definita. gl. magna in *d. c. fin. litib. & c. 1. §. 2. de elect. in 6. gl. in c. dilecti. de for. comp. & inibi Pan. & Doct. tex. optimus in c. olim de injur. Abb. in c. ult. de his, quæ vi seu met. caus. fiunt* Jal. in *l. si quando. C. unde vi. n. 20.* post alios, quorum meminit, idem probat regia *lex 1. tit. 18. 3. ord. [hodie l. 3. tit. 22. li. 4. Recop.]* Nam cum hoc juramentum sit de veritate, non de affectione, oportet præcedere iudicis moderamen ipsum juramentum; & hæc de judicialibus expensis: nam de extrajudicialibus qualiter probari debeant. tractant gl. & DD. in *d. c. dilecti. gl. in l. unica. verb. subtilitatem.* & illic latè Rebuffus. *C. de sent. qua pro eo, quod interest.*

CAPUT XXVIII.

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ.

SUMMARI A.

- 1 *Æstimatio rerum dotalium facit in dubio, etiam si pretium in arbitrium alterius conferatur.*
- 2 *Æstimatio an faciat emptionem, quoties apponitur clausula, quod dos restituatur eodem modo, quo data fuit?*
- 3 *Clausula, quod res restituantur eodem pretio, quo fuerint æstimate, an impediatur venditionem fieri per æstimationem?*
- 4 *Intellectus l. si æstimatis ff. solut. matrim.*
- 5 *Quid operetur clausula, ex qua datur electio quoad res, vel æstimationem marito vel uxori?*
- 6 *Æstimatio quarundam rerum dotalium tacitè à jure constituitur.*
- 7 *Æstimatio absq; certa quantitate an faciat emptionem?*
- 8 *Inopia mariti an impediatur præsumi emptionem ex æstimatione?*
- 9 *Æstimatio an faciat emptionem quoties pretium non est justum; & inibi intellect. ad l. 16. tit. II. part. 4.*
- 10 *Traduntur alij tres casus, in quibus æstimatio non facit emptionem, & explicantur.*

EX multis dotalibus instrumentis, quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res in dotem traduntur æstimatione quadam ad numerorum certam quantitatem definitæ: eaque ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dotem traditæ sint matrimonio soluto restituendæ omnino, vel an sit satis, quod restituatur earum rerum æstimatio, aut præcisè ad hujus solutionem teneatur ipse maritus, & ejus hæredes. Quæ in re illud est maximè adnotandum, quod æstimationem rerum dotalium emptionem & venditionem constituere & efficere. text. celebris, qui hanc conclusionem probat in dubio: ubi aliud non fuerit expressum in *l. quoties C. de jure dot. gl. in l. si inter virum Cod. eo tit. l. plerumque. ff. eod. l. ex convent. C. de pactis.* Quo in casu expressè apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis, *arg. l. sing. ff. si cert. pet. atque ita hanc opinionem, quæ communis est, sequuntur plures, maximè Soc. cons. 56. lib. 1. verb. septimus casus.* Rubeus. in *cons. 5. Soc. Jun. in cons. 141. li. 1.*

Alex,

Alex. *cons. 156. n. 1. li. 3.* & alij quorum m-
minit Tiraq. *l. 1. de retract. §. 1. gl. 14. num. 20.*
text. insignis *in l. 16. & 18. tit. II. part. 4. not.*
Bart. *in l. si ut certo. §. nunc videndum. ff. commo-*
dati. col. 2. qua quidem regula constituta sunt ali-
quot in prædicatorum exemplis examinanda, quæ am-
plius aperient hujus tractatus difficultatem.

¶ Primum etenim constat hanc opinionem ve-
ram esse, etiam ubi ab initio dantur res in dote
absque certa æstimatione; pacto tamen expresso,
quod hæc res æstimentur per arbitros ad id electos,
atque ita dantur res in dotem æstimate illa æstimatione,
quæ fuerit per arbitros definita nec illi arbitri
eam æstimationem definirint. Nam censentur datæ
res illæ æstimate ea æstimatione, quæ facit em-
ptionem ad pretium illud, quod tempore tradi-
tionis res illæ justè valebant. Fit enim in hoc casu
æstimatio ab ipsa lege, quemadmodum eleganter
hac in specie respondet Soc. *in cons. 56. li. 1. col.*
penult. hujus opinionis auctorem allegans quen-
dam ex junioribus *in l. æstimate. ff. solut. matr.* is
verò est Bald. Novellus quem citat & sequitur.
Bart. Soc. *in cons. 60. lib. 3.* quasi favore dotis
arbitris non arbitrantibus, locus sit arbitrio boni
viri *l. 3. de dot. promiss. l. cum post. §. gene. ff. de*
jure dot. de quo statim latius vers. 7.

¶ Secundò apparet ex his, quod si præcesserit
dotis promissio in certa quantitate, & secuta
fuerit rerum quarundam traditio pro dote pro-
missa: illæ res censentur æstimate illa æstimatione,
quæ facit emptionem: quemadmodum visum
est Bart. Soc. *consil. 69. lib. 4. col. penultim.* quem
sequitur Socin. junior *in d. cons. 141. col. 2.*

¶ Tertio, quod mihi fortius & audaciùs dictum
esse videtur, eidem Socin. *in d. consil. 69. column.*
penult. placet, quod si priori marito fuit promissio
illa dos certæ quantitatis, & deinde secundo ac
posteriori marito sit promissio dos absque certæ
quantitatis mentione: & res quædam pro dote
tradantur huic posteriori marito simpliciter, cen-
sentur datæ pro quantitate priori viro promissa, &
æstimate illa æstimatione quæ emptionem facit. Quia
dos data priori viro, in dubio videtur etiam post-
eriori promissa. *l. divus. & l. dotem, ff. de jure dot. l.*
pen. §. uxor. ff. solut. matrim. l. cum maritus. §. Titius.
ff. de pact. dot. Cynus in auth. sed quamvis. 3. quest. C.
de rei uxor. actio Bart. *in disputat. incipienti, quedam*
mulier habens amplum patrimonium. hæc etenim ratio-
ne Soc. ipse usus est ad hujus conclusionis pro-
bationem.

¶ Quarto, aded verum est, † æstimationem
rerum dotalium in dubio emptionem efficere ac
venditionem, ut id etiam obtineat, quoties datis
rebus in dotem, eisdem æstimatis, apposita fuerit
clausula hæc, *quod solut. matrimon. res illæ tradan-*
tur & restituantur his modis, & formis, quibus da-
ta fuerant. Nam hæc verba hunc sensum habent,
ut integra fiat dotis restitutio, quoad prætaxatam
æstimationem: sic tandem opinatur Anton. Ru-
ber *in cons. 5. cui refragari videtur text. in l. si*
inter virum. C. de jure doti. l. ult. ubi Bal. Fulg.
& Salyc. *C. de pactis. dot. l. si æstimatis. ff. solut.*
matrimon. quibus in locis probatur rerum dota-
lium æstimationem non efficere venditionem, ubi
adjicitur in contractu clausula illa, *quod solut. ma-*
trim. illa res in dotem data restituantur sub eisdem
preiis. Nihilominus istæ clausulæ differre
videntur, cum hæc posterior magis ape-
riat mentem contrahentium, à quibus actum
esse par est, & præsumi potest, quod ma-
trimonio soluto fiat earundem rerum re-
stitutio, non quoad æstimationem, sed
præcisè quoad ipsaemet res, idcirco prior
clausula maximè distincta videri poterit à po-

steriore, de qua ulterius hoc in capitulo tracta-
bitur numero sequenti.

¶ Sed ex contrario constitui debet † conclusio,
quæ primam ad praxim & usum forensem distin-
ctius deducat in hunc sanè modum. Rerum dota-
lium æstimatio non efficit venditionem nec em-
ptionem constituit, quoties deduci potest ex pa-
cto contrahentium, expressè vel tacitè, æstima-
tionem factam fuisse ad alium effectum, non
ut venditionem efficeret. Probat hanc conclusio-
nem text. *in l. si æstimatis. ff. solut. matrimon. &*
fatentur omnes utriusque juris interpretes, qui
quæstionem istam tractavère: præsertim Soc. *in*
d. cons. 56. li. 1. text. optim. in d. l. si inter vi-
rum. C. de jure dot. & illic omnes hoc ipsum ad-
notarunt. Quod aperius explicabitur traditis ali-
quot illationibus, quæ hanc controversiam attingunt.

¶ Primò ex hoc patet, † æstimationem rerum
dotalium non efficere emptionem, ubi adjicitur
huic æstimationi, quod soluto matrimonio resti-
tuantur uxori pro eodem pretio, quo fuere æsti-
mata text. *singul. in d. l. si inter virum,* & inibi
Bald. Bart. Salic. & alij post gl. & Cyn. text. opt.
in l. ult. ff. de pact. dot. cujus æstimationis effe-
ctus est, quod soluto matrimonio res ipsæ æsti-
matae, si extant minimè diminutæ, aut nulla ex
parte deteriores, restituendæ sunt uxori. At si
deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur
is ad æstimationem prænitam in contractu:
sicuti probatur in dictis locis, & est communis
omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in
hac specie de culpa levissima, secundum Paul.
de Castr. *in d. l. æstimatis. ff. solut. matr. n. 3.*
tamen si res istæ dotalia nihilominus sint, de qua-
rum periculo propter præscriptam æstimationem
maritus tenetur, si id contigerit ob culpam ejus
etiam levissimam, ut ipse Paul. existimat idem
repetit Paul. ipse *in l. pen. §. mancipia. ff. solut.*
matrim. qui utrobique censet, maritum non tene-
ri, nec ad res, nec ad æstimationem, in hoc
casu, si res perierint, aut deteriores fuerint effe-
ctæ absque ipsius ulla culpa. Idem notant gl. ul-
tima & Salic. *in d. l. si inter virum,* quam
sequitur asseverans communiter receptam esse
Soc. *in d. cons. 56. col. 2. lib. 1.* cum alioqui
regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur
de dolo, lata culpa, & levi, non de levissima. *l.*
etiam. §. 1. & illic omnes. ff. solut. matrim.

¶ Unde inferitur intellectum text. *in dict. §.*
mancipia. quo in loco Jurisconsultus scribit, ma-
ritum teneri de periculo rerum dotalium æstima-
tarum, ubi ipsi estimationi adjecta fuit clausula
prædicta, quod res soluto matrimonio pro eodem
pretio restituerentur uxori. Est etenim intelli-
gendum, maritum teneri de culpa levissima, non
tamen de periculo absque ejus ulla culpa con-
tingenti. Regia verò *l. 20. tit. 11. par. 4.* cum hoc
Jurisconsultus responsum in linguam & sermonem
Castellanum traduceret, non tam dictæ clausulæ,
quam pacto expresso tribuisse videtur, ma-
ritum teneri de periculo rei datæ in do-
tem: ut eadem Regia constitutio fortassis
sit intelligenda quoad periculum absque ulla
culpa mariti contingens, quod & Regia-
l. 18. eod. tit. in ultimis verbis sensisse
videtur, non quoad culpam levissimam.

¶ Hinc etiam constat interpretatio hujus
clausulæ, quæ ita concipitur, ut res dotalia æsti-
mata, soluto matrimonio pro eodem pretio uxo-
ri restituantur: est etenim hic verus sensus;
quod si res illæ tempore matrimonij soluti va-
leant, idem pretium quo fuerunt æstimate sit
fatis easdem uxori restitui: si verò res sunt minoris
valoris

valoris propter culpam, etiam levissimam mariti, teneatur ad æstimationem præfinitam in contractu quod notat Paul. Castr. in d. §. *mancipia* quod si absque culpa viri res perierint, vel factæ sint deteriores, aut ratione temporis earum valor fuerit minor absque ulla rerum læsione, satis erit easdem res uxori restitui & tradi à viro, qui non poterit invita uxore res easdem sibi retinere soluta æstimatione.

¶ Hujus autem periculi ratione maritus in hac specie consequitur commodum illud, quod partus ancillarum, alioqui ad uxorem pertinentes, ipsius viri efficiuntur, nec eos tenebitur restituere uxori matrimonio soluto. Partus autem intelligo matrimonio constante editos. text. insignis in d. §. *mancipia*. secundum communem intellectum. Nam Jurisconsultus nihil aliud ad effectum istum exigit, quam periculum marito incumbens ex clausula superius tradita, licet Regias l. 20. tit. 11. par. 4. exigat, quod maritus receperit in se periculum rerum dotalium æstimatarum absque venditione, quoad earum interitum, vel diminutionem. Quin & eadem lex sensit, partus ancillarum dotalium ad virum pertinere: si editi fuerint matrimonio constante, quoties ipse periculum ancillarum, etiam non æstimatarum, in se susceperit quoad interitum, vel quoad diminutionem tantum. Cujus decisionis æquissima ratio est, & deducitur à responso Jurisconsulti in d. §. *mancipia*. Sed & fortassis pactum hoc expressim ita conceptum, majorem vim & potestatem obtinebit, quam tacitum, quoad hoc ut maritus teneatur etiam si absque ulla ejus culpa, etiam levissimæ res dotalis perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

¶ Secundò deducitur ex d. principali conclusione, æstimationem non facere emptionem, quoties adjicitur pactum, quod res æstimatæ soluto matrimonio restituantur uxori, si tunc extiterint habita tamen ratione augmenti & diminutionis, boni viri arbitrato. text. optim in d. l. *æstimatis*. Quem Paul. & Castr. & alij sic inibi interpretantur. & Soc. in d. *conf. 56. colum. 2. li. 1.* hujus autem clausulæ ille potissimum constat effectus, quod res illæ, si soluto matr. extent etiam apud tertium, quia nondum perierunt, restituendæ sunt uxori, ab eaque peti poterunt ipsamets res, aut earum justa ejus temporis æstimatio: ut Paul. Castr. post alios explicat in d. l. *si æstimatis*. & est communis opinio. Etenim cum dominium non sit verè translatum in maritum, imò matrimonio soluto sit penes ipsam uxorem, quia æstimatio non fecit emptionem, poterunt res istæ ab uxore revendicari *argum. l. quod si fundus. ff. de fundo dotali*. Sic sanè in hac specie propter vim & potestatem præscriptæ clausulæ, si tempore matrimonij soluti res extantes sint majoris æstimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, modò non sit augmentum intrinsecè contingens: si verò sint minoris æstimationis extrinsecè ob culpam, etiam levissimam mariti, damnum hoc marito incumbit: & propterea consequitur commodum traditum à Jurisconsulto in d. §. *mancipia*. nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu absque ulla ejus culpa contingenti, secundum Paul. de Castr. in d. *leg. si æstimatis*. & Salic. in d. *leg. si inter virum. C. de jur. dot.*

¶ Tertio colligitur, adhuc æstimationem rerum dotalium emptionem non efficere, si pactum sit, quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur. Etenim in hoc casu idem respondendum erit quod in præcedenti, etiam si non fuerit adjuncta clausula illa: *habita ratione augmenti, & diminutionis*: quia hæc censetur tacitè subintellecta:

quemadmodum sensit Paul. de Castr. in d. l. *si æstimatis*, num. 5. & tenent Soc. in d. *conf. 56. vers. quartus casus lib. 1.* idcirco ea, quæ proxime diximus, erunt & in hoc casu repetenda.

¶ His verò prænotatis, est adnotandum, quod licet alioqui res dotalis non possit à marito alienari, etiam consentiente uxore, ut *Institur. quibus alienare licet. in pr. & per tot. ff. de fundo dotali*, attamen in his tribus casibus fundus dotalis poterit alienari à viro consentiente uxore: quamvis soluto matrimonio uxor petere valeat æstimationem in ipso contractu dotis definitam text. sing. secundum omnes ferè juris civilis ejus interpretes in *d. l. si æstimatis*. Cujus meminere idem tenentes Bald. Novel. de dote par. 7. *privileg. 1. num. 10. Jo. Campegius de dote. par. 1. q. 40. probat idem text. in l. unica, §. & cum lex. C. de rei uxori. actio, & in l. ult. ff. de pact. dotali*. ex qua apparet hoc procedere siue res dotalis sit mobilis, siue immobilis, secundum Paul. de Castr. in d. l. *si æstimatis*, num. 19. tamen text. in d. l. *si æstimatis* loquatur de rebus mobilibus. Quod est in hac materia memoriæ & menti tenendum idem notat Joan. Lup. in rubr. de donat. §. 17. num. 8. pulchrè Salyc. in l. *interest. C. de usufruct.*

¶ Horum autem trium casuum illa potissimum ratio traditur in d. l. *si inter virum*. & in l. *cum post. §. cum res in dorem, ff. de jure dori*. Quod hæc æstimatio facta sit non causa venditionis, aut emptionis: sed ut cognoscatur, an res sit effectæ deterior: vel pretiosior. Vnde Socin. in d. *conf. 65.* inquit, facta simpliciter æstimatione cum pacto, quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur, tacitè subintelligi clausulam illam, cuius meminit Jurisc. in d. l. *si æstimatis*. Et idem illic tenet Paul. de Castr. ut diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium contingens culpa etiam levissima mariti viro incumbit: non uxori: cui tamen accedit damnum absque ulla mariti culpa eveniens, sicut ipsius rei augmentum intrinsecum nulla facta per maritum melioratione,

¶ Quod si hæc vera sunt, ut videntur à Doct. recepta inde constabit intellectus ad l. 19. tit. 11. par. 4. quæ expressim asserit augmentum & damnum rerum dotalium æstimatarum ipsi actori accedere, & ad ipsum pertinere, quoties æstimatio facta est ad effectum, ut appareat matrimonio soluto, an res sint effectæ viliores, ac pretiosiores. Nam quoad damnum rerum est constitutio intelligenda, ubi id contigerit absque ulla mariti culpa etiam levissima. Siquidem damnum ipsis rebus ita æstimatis contingens culpa viri, etiam levissima, non pertinet ad uxorem, sed ad maritum. Atque ita erit prædicta regia lex interpretanda; ut conveniat his, quæ jure communi decisa sunt.

¶ Quarto, tunc † æstimatio rerum dotalium emptionem manifestè facit, cum pactum fuerit soluto matrimonio, res ipsas, vel earum æstimationem arbitrio & electione mariti restituendas esse. l. *plerumque. ff. de jure dot. Regia l. 18. tit. 21. par. 4.* notant omnes in d. l. *si æstimatis*. Adhuc tamen non est hæc ipsa pactio vera emptio, quia si maritus eligat tradere, ac restituere ipsas res, etiam deteriores, obligationi satisfaciat, modò non fuerint deteriores effectæ, culpa saltem levi ipsius mariti l. *sanè. ff. de jure dot.* quam ita explicat Paul. in l. *æstimata. ff. solus matr.* idem sensit d. Regia. l. 18. ad fin. dum, inquit, marito eligente restitutionem earundem rerum, augmentum, & diminutionem ipsarum pertine-

pertinere ad uxorem, nisi diminutio culpa viri contigerit, aut ipse vir in se susceperit damnum ipsarum rerum dotialium. Nā ubi æstimatio emptio- nem effecerit veram: quia præcisè ipsa æstima- tio restituenda est, dubiò procul damnum & pe- riculum ipsarum rerum utcumque contingens, etiam absque culpa mariti levissima, ipsi marito imputatur, quemadmodum uxori incumberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotialium, damnum absque culpa levi mariti contingens. *d. l. plerumque. d. l. 18. tit. 11. part. 4. l. etiam. §. 1. ff. solut. matrim.*

¶ Sed in hoc quarto casu, maritus, re peni- tus extincta, etiam absque ulla ejus culpa levi, vel levissima, tenebitur præcisè ad æstimatio- nem, quod probatur *in d. l. plerumque cum l. sequen.* optimè tradit Paul. de Castr. *in d. l. æstimata qui in d. si æstimatis* scribit, posse in hac specie maritū res alienare absque ullo consensu uxoris *l. quod si fundus ff. de fundo dot.* idem adnotavit Ludov. Rom. *in d. l. si æsti- matis, numer. 22. & sequentibus.* quibus in locis ab his & aliis receptum est in dubio quoties in contractu dotis actum sit, soluto matrimonio res ipsas, vel earum æstimationem restituendam fore, electionem ad ipsum maritum pertinere: idque apertissimè constat *in l. plerumque §. ult. & notat Socin. in dict. conf. 56. col. 2. li. 1.* quod si electio rerum vel æstimationis expressim uxori fue- rit excepta in contractu dotis: tunc maritus ma- trimonio constante non poterit res dotales æsti- matas alienare absque consensu uxoris *d. l. quod si fundus.* Harumque rerum periculum ad maritum pertinebit, si uxor elegerit æstimationem: sicut & in eo casu augmentum ipsius erit viri. At si uxor elegerit res ipsas, planè augmentum earum, & damnum ipsi actori accedent: quod satis con- stat *ex l. 19. tit. 11. par. 4. & d. l. plerumque.* tenebitur tamen uxor meliorationes rerum ma- riti opera, & impensas factas ipsi viro sol- vere: etenim hoc non tollitur per actionem superius commemoratam. Ex his verò poterit lector expendere, an Carol. Molin. *in consuet. Paris. titul. 2. §. 56. numer. 4.* rectè intel-lexerit Jurisconf. responsum *in d. l. plerumque.*

¶ Quintò, si mentem ipsorum contrahentium & rationes Jurisconsultorum consideremus, ma- nifestum erit, multum nocere marito, æstimatio- nem simpliciter factam in contractu dotis earum rerum, quæ licet non constant numero, ponde- re, nec mensura: usu tamen consumuntur: tene- tur siquidem maritus ad æstimationem præfinitam, etiamsi res fuerint consumptæ, vel attrita per usum ipsius tantum uxoris. Textus est cele- bris *in l. æstimata, ff. solut. matrim.* ubi Bar. & omnes illius responsi rationem, & decisionem commendant ex eo, quod hæc æstimatio emptio- nem in dubio effecerit, & idèò maritus præcisè tenetur ad æstimationem: cum sit perfecta ipsa rerum æstimatarum venditio.

¶ Sextò constituitur à lege absque pacto con- trahentium ꝛ tacita quedam rerum dotialium æsti- matio, quoties res in dotem datæ consistunt in pondere, numero, vel mensura: nam soluto matrimonio tenetur maritus ad earum æstimatio- nem, licet fuerint absque ejus culpa consumptæ. gl. in sing. *in d. l. æstimata, ff. solut. matr. per text. in l. res in dotem, ff. de jure dot.* cujus hæc sunt verba. *Res in dotem data, quæ pondere, numero, mensurave constant, mariti periculo sunt, quia in hoc datur, ut maritus eas ad arbitrium suum distrabat, & quandoque solut. matrim. ejusdem generis & qualitatis alias restituat vel ipse, vel hæres ejus.* Hactenus Jurisconf. cujus idèò in specie meminì, quod gl. non satis sensum

illius responsi explicaverit. Siquidem maritus non tenetur ad æstimationem, sed ad restitutionem aliarum ejusdem generis & qualitatis. sicuti opti- mè admonet Paul. de Castr. *in d. l. æstimata.* not. Joan. Lup. *in rubr. de don. §. 17. num. 8.* Regia *l. 21. tit. 11. par. 4.* quæ est singularis. Est ad hoc ratio elegans *ex l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet.* quo in loco res istæ dicuntur ejus esse con- ditionis, ut in suo genere functionem recipiant: id est, quæ propter naturæ vel artis similitudi- nem recipiant promiscuum usum, ita quod una possit alterius vice fungi: ut frumentum cum fru- mento: vinum cum vino, oleum cum oleo: aut tandem formalem & substantialem æquipollen- tiam res istæ habent in suo genere, ut una res uniformiter fungatur vice alterius, & substantia- liter: sic quod non eadem res, & certa in indivi- dua specie reddatur: sed eadem res, & certa secun- dum veram & realem substantiam genere & qualita- te solvatur, id est, solvi possit: quemadmodum ex- plicat Carol. Molin. *in tract. de contractib. n. 17.*

¶ Septimò ut rem istam amplius exponamus, non prætermittemus disputationem hanc: an ꝛ æstimatio rerum dotialium efficiat emptio- nem quoties certa quantitas ipsius æstimationis expressa non fuerit. & Bart. *in l. si ut certo, §. nunc viden- dum, ff. commodari, num. 5.* asserit non constitui emptio- nem ex hac æstimatione, quæ incerta. Unde si dictum sit in contractu, res illas tradi æsti- matas, nulla æstimationis definita quantitate, non efficitur emptio: atque idèò re perempta non de- betur æstimatio. Quam opinionem sequitur Curt. Jun. *in l. ex convent. col. 2. C. de pactis.* adduci- turque Bar. text. *in l. quidam, §. 2. ff. de legat. 1.* ubi re legata alicui, & gravato legatario, al- teri pretium ejusdem rei restituere: re ipsa pe- rempta non tenebitur legatarius ad pretium, nec ad æstimationem: ut Bart. censet, quia incerta fuit æstimatio, quasi non sit locus Jurisconfulti responso, ubi testator legatarium gravaret alteri certam ipsius rei æstimationem restituere: quod tenent idem Bar. *in l. vir uxori, ff. de dote præ- leg.* Paul. de Castr. *in d. §. 2.* idem Paul. & il- lic Jas. *in l. Titia textores, §. ult. ff. de leg. 1. text.* opti. ad hoc *in d. l. vir uxori* quam sic in- tellexere Alex. *in leg. quod te mihi, col. 2.* Soc. *numer. 12. Dec. num. 6.* & illic Purpurat. *col. 3. & 4.* qui hanc opin. Bar. sequuntur, licet quoad intellectum *d. leg. vir uxori.* dubitaverint, ut statim trademus. Oportet enim examinare, an opi- nio Bart. probeatur in locis ab eo adductis.

¶ Nam quod attinet ad intellectum, *l. qui- dam, §. si tibi.* non constat illius responsi ratio ex pretij certa definitione, sed à voluntate te- statoris, qui legavit per fideicommissum pretium, servi respectu & ratione ipsius servi: & idcirco videtur dedisse primo legatario, cui servum le- gavit, electionem dandi servum legatum alteri legatario, vel ejus pretium, scribit gloss. illic recepta *in d. §. si tibi.* Quamobrem accedit con- clusio illa communis ferè omnium *in l. quod te mihi, ff. si cert. pet.* cujus ipse meminì *in l. 2. Variar. resolut. c. 4. n. 14.* asseverans non teneri quem perempta re ad ejus æstimationem, nec ad illam quantitatem, quæ respectu & ratione illius rei & specie debetur, quoties debitor rem ipsam extan- tem posset invito creditori dare. Igitur in specie & casu Jurisconfulti, etiamsi quantitas certa foret à testatore nominatim expressa, idem esset dicendum: quia testator illam quantita- tem omnino respectu & ratione rei & specie legavit, & posset primus legatarius tra- dendo rem ipsam liberari ab obligatione legati: atque ita contra Bart. illum intel-

7

intellexerunt Aretin. & Alex. in d. l. *Titia* textores, §. ult. ff. de leg. 1. ubi Jas. non satis certus est de hujus conclusionis veritate, quæ constat ex d. l. *Titia*, §. ult. & multis aliis locis & auctoritatibus, quæ late adducuntur in d. l. *quod te mihi*. Nec tamen inficior, maximam esse Batt. & Paul. Catr. auctoritatem quoad prædictum intellectum & interpretationem: tamen si videam non satis urgere rationes ab eis pro hac parte adductas, cum non conveniat J. C. differentia ista quantitatis certæ ab incerta.

¶ Eadem ratione respondendum erit adversus Bar. & sequaces Jurisconsulti responsum in d. l. *vir uxor*. etiam obtinere ubi quantitas esset incerta: quia mortuis dotalibus mancipiis vivo testatore qui legaverat uxori pro eis æstimationem, aut quantitatem, & post mortem eorum non revocante testatore legatum voluntas ejus constat, ut legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus servis, quæ quidem ratio ita obtinet, ubi est legata quantitas incerta, ac si certa foret expressim relicta: quemadmodum Aret. & Alex. in d. l. *Titia*, §. ult. & ibi Jas. idem Jas. num. 15. Dec. num. 6. Ripa num. 18. adnotarunt in d. l. *quod te mihi*. Unde non placet Bar. inductio in d. §. *nunc videndum*. pro hoc septimo intellectu.

¶ Sed huic septimæ declarationi suffragatur ratio ab eo deducta, quod æstimatio censetur quedam propria venditio. l. *ex conventiono*. C. de pactis. Venditio autem non constat sine prætio. l. *empti fides*. C. de contrah. empt. §. *præcium*. Instit. de empt. & vend. Igitur cum in hoc casu æstimatio fiat absque quantitate certa, consequitur, eam non efficere emptionem. Nam quod superius attigimus in hoc capite, versic. primum, procedit, quoties prætij quantitas, & definitio collata est in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante favore dotis, ut res sit periculo mariti, non uxoris, succedit ad æstimationem faciendam boni viri arbitrium, & sic æstimatio faciet emptionem: quod est uxori favorabile: secus autem ubi prætij & æstimationis definitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex l. *ultim.* C. de contrah. empt. quo fit, ut hic septimus intellectus ex Bar. & Curt. adnotatus jure possit probari & defendi; legito tamen Fabianum in tractat. de empt. §. *quæst. vers. circa tertium*. qui tractat, an valeat venditio, quæ fit absque prætio certo, nec collatum alterius arbitrium, ut succedat judicis æstimatio, maximè re tradita. Illic etenim adducit auctores varia probantes: ex quibus disputari poterit contra Batt. & Curt. Juniores, quibus nihilominus accederem in hac dubia quæstione: multa siquidem sunt supplenda, ut ex certa æstimatione rerum dotalium, emptionem constituamus, præsertim rerum immobilium.

¶ Octavo, quibusdam placet, † æstimationem rerum dotalium in dubio non efficere emptionem, quoties eo tempore, quo fit æstimatio, maritus dotem recipiens non est solvendo, nec habet bona, ex quibus æstimationem rerum dotalium solvere possit. Hujus opinionis censentur auctores Bald. & Salic. in l. *interest.* ad fin. C. de usufruct. Cremenensis in singul. 18. Joan. Lup. in c. *per vestras*. in repet. rubric. de donationib. §. 17. num. 8. Jas. & Dec. in d. l. *ex conveniente*. C. de pact. idem Jas. in §. *actionum*, instit. de actio. n. 84. Soc. Junior. in cons. 141. li. 1. n. 12. qui rationem hanc adducit, quod lex non potuerit fingere, præcium æstimationis datum fuisse pro rebus uxori à marito inopi, & rursus illud præcium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, ut ingenuè fatear, adeò debilis mihi videtur, ut planè censeam eam indignam esse cujusvis mediocriter docti auctoritatè: attamen nihil in hac specie fingitur impossibile: siquidem maritus ille pauper potuisset habere natura, & jure præcium illud, quo fuerit res

Didaci Covarr. Tom. II.

dotales æstimatæ. Sic tandem ipse opinor falsam esse opinionem istam, quam in hoc vers. 8. tradidimus, etiam si tot juris utriusque interpretes eandem probaverint: scito etenim, æstimationem rerum dotalium in dubio efficere emptionem: nec video alicui probari, hoc non procedere, ubi maritus, res illas accipiens, eo tempore non fuerit ita dives, quod potuisset tunc æstimationis præcium reddere, imò quidquid Cremenensis Jas. Dec. Joan. Lup. & Socin. scripserint, Bald. & Salic. in d. l. *interest*. hanc conclusionem minimè tenuerunt, ut planè mirer, cur viri diligentissimi sic in referendis veterum sententiis fuerint hallucinati. Etenim Bald. & Salic. nihil aliud voluerunt, quàm quod mulier possit utili rei vendicatione agere ad rem æstimatam, etiam ea æstimatione, quæ emptionem fecerit, in subsidium quoties maritus aut hæres non habet bona, ex quibus solvatur dotis æstimatio ipsi uxori. Quod not. gloss. celebris in l. *in rebus*. vers. *æstimat.* ff. de jure dot. quam illic sequuntur omnes, & Bal. Nouel. de dote. part. 7. privilegio 23. & part. 8. privileg. 7. atque idem Jas. in dict. §. *actionum*. n. 84. & in l. *traditionib.* C. de pact. col. ult. Bal. in l. *ex conventiono*. 3. oppos. C. eod. tit. idem Bal. & pulchrè Sal. in d. l. *interest*. qui non negant, æstimationem fecisse emptionem, sed probant, quod ubi æstimationem fecerit, possit etiam tunc in subsidium uxori agere utili rei vendicatione ad rem æstimatam, quæ per tertium possidetur titulo lucrativo, vel oneroso. Atque ita non potest verè adduci Baldi auctoritas pro hac opinione, quam in hoc versic. ex tot auctoribus retulimus: & quam iterum paulò diligentius reculit Joan. Lup. in repet. cap. *per vestras* §. 21. num. 2. dubitans, an in casu inopiæ res æstimatæ tali æstimatione, quæ emptionem constituat, pereant ante restitutionem periculo uxoris: & tandem opinatur, eas petite viri periculo. Quod ipse absque dubio libentissimè probaverim. Nec refert, quod Bald. & Salic. scribunt, data inopia mariti rem istam ita æstimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quod verè sit dotalis: sed quoad effectum consequendi dotem, ne illa preat, & præterea hi auctores non tractant de inopia mariti, tempore contractus dotalis tantum, sed de inopia ejusdem eo tempore, quo dos ab uxore repeti potest & ideò idem respondissent, quoties tempore contractus maritus esset dives, modò postea pauper fuerit effectus. Illud verò non est prætermittendum, quod opinio gloss. in d. l. *rebus*: obtinet, etiam si uxor consenserit alienationi rei æstimatæ, quæ facta fuit per maritum eo casu quo æstimatio fecit vel non fecit emptionem secundum Sal. in dict. l. *interest.* ad fin. & Bald. Nouel. de dote. part. 8. privilegio 7. Sed si uxor egerit utili rei vendicatione ad rem æstimatam ea æstimatione, quæ fecit emptionem juxta opin. gloss. præcitatæ, adhuc dubitatur an possessor possit condemnationem restitutionis rei effugere offerendo æstimationem ipsius rei? & sanè Marian. Socin. in cons. 224. lib. 2. vers. *quin imò*. & Jason. in l. *traditionibus*. C. de pactis n. 20. eleganter responderunt, non esse in hac specie præcisè necessariam rei restitutionem, sed satis esse, quod tertius possessor offerat præcium æstimationis. Quod probatur ex eo, quod hic tertius possessor, jus habens à marito, possit uti ejusdem defensionibus, quibus maritus uti potuisset: quemadmodum satis constat, cum in jus mariti successerit, maritus autem satis fecisset uxori ad dotem agenti si æstimationem daret: idcirco satis manifestum est quod Soc. & Jas. adnotarunt. Deinde uxor non potest agere ad rem æstimatam quando æstimatio fecit emptionem, nisi in subsidium: quia ex bonis mariti non potest consequi æstimationem propter ejus inopiam. Ergo tantum ei competit utilis rei vendicatio in effectu ratione illius æstimationis: & verè

licet sit utilis rei venditio, tamen hæc non differt quoad restitutionem dotis ab hypotheca: quantumvis quoad prælationem, & alios effectus possit differre: quoniam sequor ipse Socin. & Jason. sententiam, etiam si latè probat Socini opinionem Anton. de Fano in tract. de pignorib. §. part. membro, 3. num. 28. qui multa alia tradit hæc in re, quæ sunt memoriæ commendanda: cum legito, licet ejus affectio, qua ex parte Socinum improbat mihi nullam placuerit.

9 § Nonò est egregiè observandum, † æstimationem rerum dotialium tunc efficere emptionem, cum æstimatio sit ad quantitatem dignam pro ipsarum rerum pretio justo, quasi dicendum sit, non efficere venditionem æstimationem illam, quæ non fuerit facta pro pretio justo: secundùm Bald. Salic. Jason. & Dec. in dict. l. ex conventionem. Joan. Lup. in capit. per vestras. de donat. inter virum & uxorem, super text. §. 21. num. 4. Aret. conf. 84. col. 2. Bald. in l. 1. quæst. 3. C. commoda. Barbar. in conf. 19. colum. 4. lib. 4. Socia. Jun. in dict. conf. 141. lib. 1. colum. 4. quibus suffragatur gloss. in l. 1. §. in verb. agendo ff. de superficibus, quæ probat ex quantitate pretij præsumi contractum venditionis, vel alium ab eo dissimilem. Cujus meminere Corlet. in sing. in verb. contract. Jas. in l. 1. col. 5. C. de jure emphyr. Panor. in consil. 116. lib. 2. colum. ultim. sic denique hæc novam conclusionem communi omnium sententia probatam ac receptam esse asseverat Socin. Jun. in dict. conf. 141. num. 21. quo in loco ad ejus probationem post Salyc. Inducit duos text. scilicet l. 3. §. 1. ff. de cond. caus. data & l. si in C. si mancip. ita fuerint alienat. ego verò hæc opinionem tunc admitterem, cum æstimatio facta fuerit pretio minus justo ex dèceptione ultra dimidiam: etenim in hoc casu propter maximam pretij justii diminutionem vel augmentum præsumitur ad alium effectum factam fuisse æstimationem, non ad constituendam, nec efficiendam emptionem: quod mihi probatur, & sit verisimile ex ipsius Salic. verbis in d. l. ex conventionem qui scribit æstimationem, constituere, & efficere emptionem, ubi facta sit pro pretio justo, vel ferè justo. Alioquin enim, si in distinctione contrarium admitteremus, cum varia contingant de justo pretio sapissimè testimonia, nec præcium justum consistat in individua certitudine, maximus esset locus litibus hæc de re & controversiis, nec posset frequenter ad præxim induci communis illa regula, ex qua diximus, æstimationem rerum dotialium in dubio emptionem efficere. His accedit Regia lex satis insignis in l. 16. tit. 11. pars. 4. qua cautum extat, in æstimatione rerum dotialium qui simpliciter facta fuerit, non esse permittendum, quod uxor, vel maritus aliquam etiam intra dimidiam justii pretii, læsionem patiantur: imò si æstimatio fiat pluris, vel minoris justo pretio, læsio est reparanda: ut eadem lex respondit, Ergo lex illa non statuit æstimationem factam pro pretio majori, quam justitia commutationis patiat, non efficere venditionem: sed maximè censet eam factam esse, modò justum præcium per additionem, vel diminutionem constituatur. Unde textus hic satis posset induci contra Baldum, Salicetum, & communem, nisi fortassis Regia constitutio ita intelligatur, ut obtineat quoties læsio contingit, intra dimidiam, quod si ultra dimidiam læsio in pretio contigisset, tunc locus sit opinioni Bald. & aliorum, ut æstimatio non faciat emptionem, saltem ubi læsio esset in uxoris damnum.

10 § Decimò, regula juris, quam superius tradidimus est vera, & procedit † ubi res dotales alicujus minoris traduntur marito æstimatæ auctoritate tutoris, & decreto judicis, ac denique ea forma, & solemnitate, quæ jure necessaria est in alienandis rebus minorum. Nam etiam si quibusdam visum fuerit, posse res mi-

notum dari in dotem pro ipsis minoribus absque decreto judicis, & id fortassis non sit à publica utilitate alienum: receptius tamen est, decretum exigi ultra tutoris auctoritatem ad donationem dotis, illarum equidem rerum, quæ non possunt absque decreto alienari, eritque dotis causa sufficiens ad justitiam alienationis, text. & ibi gl. & DD. in l. lex qua tutores C. de adminis. tutorum, notatur in l. 1. C. si advers. dotem. tradit. part. in l. si constante. ff. solut. matrim. num. 77. optimè Fabian. de Monte in tractat. de emptione, §. 5. vers. sequitur videre de forma. col. 26. unius quæst. Nec potest dubitari de hæc conclusione, quoties non tantum agitur de simplici donatione in dotem, sed de donatione illa, quæ per æstimationem emptionem facit, & est vera propriaque alienatio d. l. ex conventionem. C. de pactis. Unde opinor æstimationem rerum dotialium minoris non efficere emptionem absque decreto judicis etiam si tutoris auctoritas accesserit. Quia ratione posset contingere, æstimationem rerum dotialium partim emptionem efficere; utpote si quedam ex rebus dotialibus æstimatis sint ejus conditionis & qualitatis, ut à tutore absque decreto alienari possint, & facta fuerit æstimatio absque decreto judicis. Etenim in hac specie æstimatio facit emptionem quoad res illas, quæ possunt per tutorem alienari absque decreto. Quod est notandum omnino: quia passim contingere potest.

§ Quod si rerum immobilium facta sit æstimatio à tutore absque decreto judicis, & ita data fuerint res in dotem, poterit uxor soluto matrimonio ratam habere hæc æstimationem, & præcium illius eligere ac petere, si sibi ea electio visa sit utilior. Hanc sententiam ex eo probamus, quod Episcopus ratam possit habere alienationem rerum Ecclesiæ absque solemnitate sede vacante factam, gl. in c. 1. ne sede vacante. in verb. sede vacante. quam commendant & sequuntur Abb. in c. causam qua in secundo, de judic. col. ult. idem in cap. diversis fallacis, col. 2. de clerico. conjug. & in conf. 84. lib. 2. Aret. in conf. 77. col. penult. Jas. in l. non eo minus. n. 3. Cod. de procurat. quibus accedit Matthes. notab. 156. Fulgol. & Jas. in l. cum hi. §. eam transactionem. num. 3. de transactionib. textus optimus in l. Julianus. §. si à pupillo, ff. de actio. empri. pul. hie Innocent. in cap. 1. & illic omnes de his, qua sunt à prelat. sine consensu e. minor etenim, vel Ecclesia poterit ratam habere contractum factum absque juris solemnitate: nec potest alter huic ratihabitioi contradicere: quod probat text. in d. §. si à pupillo & idem erit in Ecclesia, secundùm Innoc. & alios, quorum modò meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis gestus, licet sit nullus, potest rati haberi ab altero; qui dolum non adhibuit gl. Bald. & omnes in l. juris gentium §. prætor ait ff. de pactis gl. in l. eleganter, in verbo, nullam. & illic Bar. ff. de dolo Jas. in §. actionum, n. 41. de actioni. & tradit Bald. in l. dolum. C. de pericul. commod. rei vendit. idem Bal. in l. C. plus valere quod agi. colum. 2. sic igitur uxor potest ratam habere æstimationem rerum dotialium, & immobilium factam absque decreto judicis, ut talis æstimatio emptionem faciat in ipsius uxoris utilitatem, si ipsa velit matrimonio soluto eligere æstimationem, nisi quis dixerit, gloss. & communem, cuius modò meminimus, procedere in vera, & propria venditione, quæ fuerit absque ullo dubio facta, non tamen in hæc æstimatione rerum dotialium, quæ ex præsumptionibus venditio censetur, atque idè hæc præsumptio cessare videtur ex utraque parte, quoties non accesserit contractui ea forma, quæ ad veram venditionem est necessaria: quasi ob defectum forme dici possit contrahentes noluisse uti æstimatione ad effectum venditionis.

§ Undecimò, illud hoc in tractatu non erit oblivioni tradendum, quod rerum dotialium æstimatio emptionem facit: quando fit statim tempore traditionis,

tionis, aut tempore quo dos constituitur, vel paulò post: secus autem erit, ubi semel dote tradita, & constituta, ex intervallo postea matrimonio constante fit aestimatio: hæc enim non facit emptionem, cum non sit verisimile contrahentes per novationem à priori contractus lege discessisse: & præterea nec donatio fieri possit inter virum & uxorem, nec alienatio rei dotalis, quæ forsan ex hac aestimatione, quæ emptionem efficeret, sequeretur, atque ita hanc undecimam conclusionem tenent Bald. Salic. Jafon, & alii in *diel. l. ex conventione. Atetin, in diel. consl. 83. col. 2. Barbat. consl. 19. col. 4. lib. 4. Soc. Jun. in diel. consl. 141. colum. 4. num. 24. Joan. Lup. in repet. c. per vestras. super textum, in princ. §. 21. num. 4. de donat. inter virum & uxorem.*

§ Duodecimò, ne quem decipiat junioris cujdam dubitatio, non verebor adnotare, minimè fortè necessarium ad hoc, ut aestimatio faciat emptionem, quòd res aestimatae sint præsentis. Nam dubio procul sicuti rerum absentium sit vera, & propria venditio, ita & hæc præsumpta per aestimationem. Quod nemo usquam negavit ex his, quos memoria teno me legisse. Quamvis Joannes de Nevizanis in *Sylva nuptialis. cap. ampliant. l. n. 72.* de hac opinione dubitaverit propter Bart. auctoritatem. in *l. si propter. ff. rerum amotar. & Jurisconsult. in l. ejus. & in l. res. ff. de rei vindicatione.* à quibus illud tantùm probatur quòd rei aestimatae dominium non transit in illum, cui per aestimationem venditur, nisi præsens ipsa res sit. Id verò non urget, nec dubitationem inducit, siquidem & in vera venditione, ac perfecta non tradit dominium ante traditionem, & nihilominus vera est: propria & perfecta venditio ex ipsa conventionione. Sic & in aestimatione conventa consensu contrahentium venditio à jure constituitur, etiam si res aestimata præsens non sit, quia hoc non est necessarium. Imò ipse censeo, etiam re præsentis per aestimationem non transferri dominium, nisi prius rei traditio fiat, nec contrarium probatur in *d. l. ejus & in l. hæc si res, nec in d. l. si propter.* Quibus in locis quædam specialia traduntur responsa, quæ specialem rationem habent, quæ palàm ex ipsorum Jurisconsultorum verbis constant.

CAPUT XXIX.

De creditore privilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori qui eam consumpsit?

SUMMARI A.

1. Creditor prior hypothecam & privilegium prælationis habens potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiamsi ea sit bona fide consumpta.
2. Creditor habens hypothecam absque privilegio, vel privilegium absque hypotheca in actione personali, an eodem jure uti possit?
3. Et quid ubi posterior creditor habet causam onerosam?
4. Hypotheca generalis etiam tacita futura bona debitoris complectitur.

EXtat pulchra & insignis Cæsarum constitutio in *l. pecunia. C. de privil. fisc.* qua expressim responderetur, fiscum priorem creditorem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutam etiam si jam consumpta sit bona fide, si debitor sit inops, nec habeat bona, unde possit fisco satisfacere. Idem probat textus in *l. deferre. §. ultim. ff. de jure fisci.* Nec in fisco est alia controversia: cum is dubio procul hoc privilegium habeat. Sed practici maximè dubitant, si tunc idem in quocumque priori creditore, qui privilegium habeat, & præsertim in uxore ratio-

Didaci Covarr. Tom. II,

ne dotis agente. Nam hoc dubium vidi semel, atque iterum in hoc Regio Granatensi prætorio maximè disputatum fuisse propter varias judicum, & advocatorum sententias, Accursius sanè in *diel. l. pecunia.* palàm asserit idem esse in quocumque priori creditore privilegium habente, & ad hoc citat. *l. ex facto §. ultim. ff. de peculio. l. sed an hic. ff. quod cum eo.* quarum auctoritatum prior tractat quæstionem istam, quoties tempore sublationis, quæ fit posteriori creditori, cautio ab eo exigitur, de restituendo quantitatem, quam acceperit, si inferatur postea quæstio privilegii à priori creditore adversus partem de peculio filij, cujus nomine à patre fit solutio creditoribus: posterior verò idem ferè tradit respondens, creditorem privilegiarium præferendum esse his, qui non sunt privilegiarii: & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Unde ex his locis non deducitur quod gl. est in *d. l. pecunia.* scripsit & adnotavit. Similis ramen gloss. est in *d. l. sed an hic.* & in *d. l. deferre. §. ult.* Quibus in locis Accursius decisionem *l. pecunia.* interpretatur ita benignè, ut obtineat, & servanda sit in quocumque creditore cui privilegium jure competit prælationis. Eandem conclusionem in hoc creditore privilegium prælationis in hypotheca habente probant, & sequuntur Petr. de Bella Pet. Paul. de Cast. & Salic. in *diel. l. pecunia.* Jac. ab Aren. & Bart. in *l. pup. ff. qua in fraudem cred.* & Math. de Afflict. in *decis. Neapol. 190.* qui fatetur hanc opinionem communem esse: quod sensim asseverare videtur Cuman. in *d. l. pupillus col. 2.*

§ His etiam, ut quidam opinantur, patrocinatur textus in *l. ultim. §. & si præfatam. C. de jure delib. verb. si vero heredes.* ubi hoc ipsum in quibuscumque creditoribus privilegium habentibus statutum est, ut possint condicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, qui non habent idem privilegium. Sed ea constitutio procedit, quando ab hæredibus per judicem coactis, & compulsis fit solutio debitorum ipsius defuncti: quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia liberè, & spontè solvitur à debitore creditori posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habens privilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecam, nec tunc agere poterit, ubi fuerit pecunia consumpta. *d. l. pupillus. §. ult.* qua ratione maximè dubia est communis Accursii, & aliorum interpretatio: quæ item improbari potest ex eo, quòd etiam dominus alicujus pecuniæ, si ea per alium alteri sit absque ejus consensu data, & deinde consumpta, nequaquam agere adversus illum, cui pro solutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit: nec ad hoc ullum habet jure auxilium. *l. si filiusfamilias. ff. si certum petat.* igitur multò minus poterit agere qui tantum hypothecam, & prælationis privilegium contra illum secundum, aut posteriorem creditorem, cui à debitore pecunia soluta est, & denique consumpta per eum, ita ut penes ipsum non extet. Idcirco Fulgos. eleganter in *diel. l. pecunia.* ab opinione gloss. & aliorum discedit asseverans, illam constitutionem solum obtinere in favorem aliorum creditorum quorumcumque etiam quibus hypotheca cum prælationis privilegio competit. Idem repetit propriam sententiam mordicus tenens ipse Fulg. in *l. cum fundus. §. servum suum, num. 4. ff. si certum petat.* idem in *l. ex facto. ff. de pecul. in fin.* hoc ipsum tentat tenere Cuman. in *diel. l. pupill. col. 2.* quibus accedit elegans sententia Bal. in *l. ubi adhuc C. de jure dot. colum. 5. vers. sed pone maritus.* Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus liberè, ac tutò merces, & alias res venales vendere, atque earum ratione contrahere: nec uxor jus habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote: & hoc sanè fit, ne commercium impediatur. Idem tenet Paul. Paris. in *consil. 69. lib. 4. n. 3.* sic etenim in pecunia, cujus usus aded

necessarius est ad humana commercia, si ea fuerit soluta per maritum creditori, & denique bona fide consumpta, non poterit mulier actione; quæ ad dotem datur, agere contra creditorem ad illius pecunie restitutionem. Fit igitur, ut communis sententia non omnino certa, & fortassis in fisco sit specialis decisio text. in d. l. pecunia.

¶ Nihilominus vidi semel in hoc regio prætorio iudicum sententia receptam fuisse communem opinionem in causa & privilegio dotis, tamen res fuerit diligentè disputata. Nam & Bart. in l. 1. ff. solut. maritum. scribit fisci privilegium etiam doti competere. l. 2. C. de privilegio fisci. licet hoc receptum sit quoad hypothecam, non ita quoad alia fisci privilegia.

¶ Sed illud est diligentè observandum, dictam scilicet constitutionem, quæ privilegium hoc tribuit fisco, ejusque communem interpretationem, quæ idem admittit in quocumque creditore privilegium prælationis habente, & hypothecam non esse servandam in aliis prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tamen prælationis privilegium. In his etenim locus non est: d. l. pecunia, ut eleganter tradit Matth. de Afflict. in d. dec. Neap. 190. scribens, ita pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapol. etiam si plures viri doctissimi, & maximi nominis apud Italos contrarium consulti respondissent. Quidquid hac de re Capicinus voluerit decis. 78. dum conatur probare, quod responsum Imperatoris in d. l. pecunia. habet locum in priori creditore privilegiato quoad actionem personalem, etiam si is non habeat hypothecæ jus, nec privilegium, quod, ni fallor, est adversum communi omnium interpretationi, & sententiæ.

¶ Quod si vera est communis opinio, ea erit admittenda, non tantum quæ quoties pecunia bona fide consumpta, fuerit soluta secundo creditori ex causa lucrativa, sed & ubi soluta est secundo creditori ex causa onerosa: siquidem lex illa, quæ traditur in d. l. pecunia, & ejus privilegium obtinet, etiam si ille posterior creditor, cui soluta est pecunia, & ab eo bona fide consumpta, sit creditor ex causa onerosa: quemadmodum illic omnes interpretes sentite videntur: licet Joan. Faber. in §. item si quis in fraudem, n. 25. Instit. de actio. eandem constitutionem, & communem ejus intellectum ita intellexerit, ut procedat in secundo creditore ex causa lucrativa, qui pecuniam sibi solutam bona fide consumpsit: non autem in creditore posteriori ex causa onerosa. Censet etenim Faber, adversus hunc creditorem, qui posterior est, & pecuniam sibi solutam titulo, & causa onerosa, bona fide consumpsit, fiscum, nec priorem creditorem, utcumque privilegium habentem, agere non posse. Quod mihi fallum videtur, si communis est admittenda interpretatio ad præcitatam, l. pecuniam.

¶ Cæterum, quando hac in parte de hypothecaria actione non vulgarem quæstionem attigerim, libentissimè aliam eidem adnectam, quæ semel atque iterum in hoc Regio tribunali fuit per sententiam definita. Creditor enim egerat contra tertium possessorem cujusdam rei actione hypothecaria, & juxta juris regulas res fuit illi adjudicata, ut eam teneret in pignus, & hypothecam, donec quantitas debita solveretur; quemadmodum nos explicuimus lib. 1. Variar. resolut. c. 8. num. 1. tandem ipse creditor sibi tradita re jure pignoris, videns ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei; atque ita cogi ad recipiendum particulares solutiones in maximum, & grave ipsius creditoris damnum, petit à iudice, ut sibi liceat in publica subhastatione rem illam vendere, si possessor ille tertius, à quo illam evicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non solveret sortem ipsam principalem, remque ipsam acciperet, quæsitum est, an justè hoc petatur, & fieri possit? Nam

hic tertius possessor non tenetur ad solutionem debitæ quantitatis, nec est in mora etiam si ipsam non solverit intra decem, aut viginti annos. Ut tamen decisum fuit per sententiam, quod creditori liceret publica subhastatione pignus sibi additum vendere, ut ex prætio debitam quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem solveret. Hæc verò definitiva sententia multis rationibus apparet justa, quas hic repetere omitto, quippe qui eas tradiderim lib. 3. Variar. resolut. cap. 8. num. 4.

Nec tamen illud est prætermittendum, quod practici frequentissimè commemorant, nec alienum est ab intellectu d. l. pecunia, cum & quæri possit, quæ ea responsio procedat in pecunia per debitorem post contractum prioris creditoris acquisita; sed huic quæstioni respondet altera constitutio, quæ ultima est, Cod. quæ res pignori oblig. possunt. l. 5. tit. 13. p. 5. hypothecam generalem bonorum alicuius non tantum comprehendere bona illius quæ tunc habet, sed etiam ea, quæ postea habebit: & sic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca, l. hoc editali §. his illud. C. de secundis nupt. gloss. communiter recepta in dict. l. ultima, quam opinionem sequuntur Rom. in singul. 146. Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 335. latissimè tractat hanc quæstionem Ripa in l. 1. col. 1. & sequentib. ff. de pignoribus, qui & hoc apertissimè probat: sicut & constitutum, sive præcarium habet vim transferendæ possessionis non solum in bonis præsentibus, & jam quæsitis, sed & in futuris quoque & quærendis. Cujus rei extat exemplum: si quis donet omnia bona præsentia, & futura, atque continet se possidere pro donatario. Nam tunc eo casu, quo donatio valida est, ex hujusmodi constituto transfertur possessio bonorum illorum futurorum tunc, cum erunt acquisita, sicut & nunc præsentium: quemadmodum diligentissimè disputat Andr. Tiraq. in tract. de const. ampliatione 30. idcirco Cæsar's constitutio in d. l. pecunia, etiam erit admittenda quoad pecuniam quæsitam à debitore post obligationem cum priori creditore contractam.

C A P U T XXX.

Quanam ratione practici utantur in remittenda colonis, sterilitatis causa, pensione.

S U M M A R I A.

- 1 Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi pensionem?
- 2 Regia practicarum lex de sterilitate adducitur, ejusque intellectus examinatur.
- 3 Inquilino alicujus domus an sit facienda remissio pensionis propter pestem, similemve causam ejus ratione uti non potuit domo conducta.

¶ Ute Pontificio, & Cæsareo constitutum est pensionem locationis colonis remittendam esse propter sterilitatem absque culpa ipsorum colonorum contingentem, & propter sterilitatem, de locato. licet, c. locati, & in l. si uno, ff. eod. tit. & illic l. ex conducto, §. si vis, & l. si merces, §. vis major. quibus convenit Regia lex 22. tit. 8. part. 5. ad quarum omnium decisionum aptissimè congruentem intellectum dubitatur, quando hæc sterilitas, ut remissio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidam etenim opinantur, hoc juxta vulgi opinionem judicandum fore, ita quidem, quæ ut licet fructus colligantur prædiis conductis, si tamen vulgus judicaverit communi sententia, & opinione sterilitatem contigisse, fieri debeat remissio mercedis, gloss. in d. l. licet, ubi Salicet. asserit hanc opinionem communem esse, idem tradit Alex. in conf.

conf. 3. l. 1. Bart. in d. §. vis major. idem Bart. in d. l. uno, §. ubicumque, rursus idem Alex. *conf. 107. lib. 3. nu. 18.* sic sanè licet hæc probatio non sit omnino tuta & sufficiens, quippe quæ sit incerta: quandoque tamen ab advocatis exhibetur ad testium examen hujusmodi interrogatio, quæ utilis est, & ad causæ definitionem plurimum conducit.

¶ Alii placet hoc relinquendum esse arbitrio judicis ex Baldi opinione in *l. 1. C. si advers. vend. pignor.* quo in loco dum textus mentionem facit de damno gravi, Bald. existimat, damnum illud grave censeri, quod iudex fuerit arbitratus, atque ideo Barb. in *d. cap. propter sterilitatem*, censet arbitrio judicis relinquendam hujus dubitationis definitionem, ut ipse arbitretur, an contigerit ea sterilitas, quæ juxta juris utriusque regulas sit sufficiens ad mercedis remissionem. Idem ipse libentissimè probaverim, modò illud sit constitutissimum hoc judicis arbitrium non posse commode, nec justè adhiberi, nisi priùs per probationes testium, & his similes ipsi iudici constituerit, quòd fructus fuerint ex prædio conducto percepti: ut inde possit arbitrari, an damnum intolerabile colonus passus fuerit, & ideo fieri debeat remissio mercedis: non enim quodcumque damnum sufficit ad mercedis remissionem, sed illud est necessarium, quòd sit intolerabile, *l. si merces, §. vis major. & cap. propter sterilitatem, & l. licet de locat.* Quo fit ut necessaria sit quædam hac in re probatio damni contingentis, ex qua Iudex commodè arbitrari valeat sine propter sterilitatem merces remittenda. Hoc igitur arbitrium instrui debet ex his opinionibus, quas juris utriusque interpretes hæc de re tradiderunt, & maximè poterit justificari ex communi vulgi opinione, ut modò commemoravimus, & ideo hoc in loco adscribam alia, quæ video passim recepta hæcenus fuisse.

¶ Est etiam quorundam sententia in hoc sterilitatis tractatu non præmittenda, ex qua tunc constat sterilitas ad remissionem faciendam, cum colonus ipse patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere solitus erat. Sic Bart. in *d. l. licet.* Joan. Andr. Panorm. in *d. c. propter sterilitatem, num. 13.* & plerique alij opinantur: quibus minimè accedo, quippe quæ existimem, hoc damnum non sufficere regulariter, ut pro rata, pensionis remissio fiat.

¶ Quamobrem propiùs ad veritatem accessere qui existimant, sterilitatem ad pensionis remissionem eo casu sufficere quo tanta contigerit calamitas, ut colonus minimè collegerit fructus, qui deductis expensis valeant dimidiam pensionis partem: quasi necessaria sit deceptio ultra dimidiam habita ratione pensionis conventæ, & ipsius temporis ac fundi conducti sterilitate, ut pro rata fiat remissio ipsius pensionis, Joan. Andr. Panorm. *num. 12.* & alij in *d. c. propter.* Cyn. & Bart. in *d. l. licet.* Paul. Cast. in *l. ex conducto, §. si vis, ff. locati.* Antonius de Butrio in *d. c. propter sterilitatem.* Alex. in *conf. 112. & conf. 3. lib. 1.* Paulus Paris. in *conf. 38. lib. 1.* quæ quidem opinio communis est secundum Aret. in *conf. 52. col. 2.* & Lud. Gozad. *conf. 74. col. 1.* item fatetur Paris. probatque eandem sententiam iterum Alex. in *conf. 307. lib. 3. nu. 18.* idem notat Francisc. à Ripa in *tract. de peste, 2. part. n. 25.*

¶ Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis solet tunc definiti, quoties colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent, gl. in *l. si in uno in pr. ff. locati.* Alex. in *diç. conf. 3.* & in *diç. conf. 107. nu. 15.* Ant. & Imol. *num. 15.* in *d. c. propter sterilitatem.* Bald. in *d. l. licet.* Paulus Paris. in *diç. conf. 38. col. ultim.* quorum opinio satis conducit ad hujus controversiæ certam, aut saltem justam decisionem. Nam & eam esse communem asseverat Carol. Ruinus in *conf. 81. & conf. 87. lib. 1.*

Didaci Covarr. Tom. II.

¶ Bartolus verò in *diç. l. si merces, §. vis major. ff. locati,* in ea est sententia, ut opinetur, propter sterilitatem pensionis remissionem faciendam fore, ubi colonus deductis expensis nihil ex prædio conducto percepit. Idem tenet Aret. in *d. conf. 52. colum. 2.* Paulus Paris. in *d. conf. 38. col. ult.* hanc tamen opinionem Panormitanus reprobat in *d. c. propter nu. 13.* ex eo, quòd si esset vera, semper ratione sterilitatis fieret remissio totius pensionis, non autem alicujus partis pro rata damni contingentis: quod falsum est, quia etiam remissio pensionis fieri debet pro rata, seu ratione damni contingentis, quamvis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expensis. Idque constat ex *diç. cap. propter sterilitatem.*

Verùm Regia lex 22. tit. 8. part. 5. hanc quæestionem aliter diffinit, duo subjiciens responsa quæ singularia sunt. Primum etenim tractat de sterilitate illa, quæ tantam induxit colono calamitatem, ut nullos fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas: nam in hoc casu lex appetitissimè voluit, prius esse colonum liberum à pensionis solutione: quia nulla est iniquitas in ea liberatione: cum & ipse colonus expensas & semina perdidit: ideoque mirum non est, quòd dominus ipsius prædij locati pensionem nequaquam accipiat. Alterum ejusdem legis responsam celeberrimè apud practicos decisionem habet his sanè verbis contextam.

¶ *Pero si acnesosasse, que los frutos no se per diessen todos, e cogiere ellabrador alguna partida de ellos estonces in su escogencia sea, de dar todo el arrendamiento al Sennor de la heredad. si se arreviere a darlo, esi no de sacar para si las dispensas, e las misiones que fazen en labrar la heredad e lo que sobrare dello al Sennor de aquella cosa, que tenu arrendada.* Hæcenus Regia constitutio.

¶ Ex qua palàm probatur, verè dici ad remissionem pensionis sterilitatem contigisse, etiam eo casu, quo præter impensas, aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tunc liber erit à pensione tota, si deductis fructibus ad expensas solvendas necessariis, velit reliquos fructus tradere ipsi domino fundi locati. Unde hujus legis auctoritate, Bart. opinio in *d. §. vis major.* refellitur: cum, & si colonus fructus aliquot perceperit ultra expensarum valorem, & æstimationem, tamen propter sterilitatem *l. Regia* liber erit à solutione pensionis, si fructus illos deductis expensis domino restituerit. Jure autem communi quoties verè contigerit sterilitas, & colonus fructus perceperit, etiam ultra expensarum æstimationem, remissio pensionis fieri debet pro rata, id est pro ratione illius partis, quæ à solita fructuum collectione sterilitatis causa deficit: juxta text. in *diç. cap. sterilitatem.*

¶ Illud verò est animadvertendum ad Regiæ constitutionis intellectum, quòd est necessaria sterilitas ad praxim hujus secundi responsi, cujus modò mentionem fecimus. Qua ratione observandi sunt præscripti modi, quos tradidimus ad probandam sterilitatem, ut ea probata locus sit electioni, quam prædicta lex colono tribuit, ut vel integram pensionem solvat domino, vel deductis expensis fructus perceptos restituat eidem fundi locatori. Unde si sterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit: imò tenebitur colonus integram pensionem solvere domino: nec poterit ab ejus solutione excusari ex eo, quòd velit deducere sibi expensas, & fructus residuos domino tradere. Hoc etenim satis apparet ex dicta Regia lege, quæ calamitatem in fructibus propter sterilitatem requirit tametsi non diffitear, colonum posse sibi consulere auxilio *l. 2. C. de rescind. vend.* quod maximè differt adhuc secundum legem Regiam ab hoc auxilio: quòd sterilitatis causa jure canonico & civili colono competit.

§ Hoc ipsum constat ex eo quod subsidium ex l. 2. deducitur à læsione, quæ contigit ab initio contractus in conventionione pensionis, remissio autem sterilitatis causa fit, & fieri debet, quoties post conventionem, etiam justissimè factam calamitas acciderit in ipsius fundi fructibus. Et idè potest fieri ut locus non sit actioni *l. secunda*, & tamen sterilitatis causa remissio fiat, sicuti & ex contrario absque ulla sterilitate potest ipse colonus agere ad rescissionem contractus ea ratione, quod in conventionione pensionis fuerit læsus ultra justæ prærij dimidiam: nec refert ad actionem istam, quod contingat sterilitas: cum sit læsio consideranda ex tempore contractus, post quem calamitas in fundi fructibus damnium grave colono intulit. Igitur quoties in conventionione colonus non est læsus ultra dimidiam justæ pensionis, etiam si læsionem patiat: nec post calamitas contigerit, quia absque ullo casu fortuito fructus ex agro colligit, quos ferè solebat ager ille reddere: tunc sanè colonus non poterit sibi consulere actione *l. 2.* nec electione Regiæ constitutionis, quæ palàm ad ejus praxim sterilitatem exigit.

§ Sed colonus is, qui uti voluerit propter sterilitatem Regiæ constitutionis electione, quo res ita tutius, ac justius fiat, debet ipsum fundi locatorem interpellare, & requirere, ut per se, vel per alium præsens sit, vel assistat messium collectioni ad hoc, quod ipso præsenste constet, quos fructus colonus perceperit ex ipso fundo, eosque deductis impensis accipiat. Etenim hoc cautissimè fit ad exactam legis Regiæ rationem. Quod si colonus hac uti cautela omiserit, adhuc poterit uti legis Regiæ electione per actionem, vel exceptionem, modò legitimè absque ulla fraudis suspitione constare possit data sterilitate, quos fructus ex fundo collegerit, quantasque fecerit impensas.

§ Vidi tamen non semel in hoc Regio Granatenfi prætorio in quæstionibus sterilitatis omiſsa legis Regiæ forma cum de sterilitate non planè appareret, aut sanè de ea constat, non tamen est, nec tanta cenferi potest, ut planè sit locus omnino juris utriusque constitutionibus nec fructuum perceptorum quantitas, nec impensarum ratio ita commodè haberi potest propter controversa, maximèque varias testium responsiones: tamen admodum vigeat aliqua sterilitatis probatio: vidi, inquam, in hac specie per definitivam sententiam remissionem fieri pensionis arbitrio judicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His vero judiciis ipse sapissimè subscripsi propter maximam hujusce definitionis æquitatem, & propter rationem earum constitutionum, & responsorum juris communis ex quibus in hac de sterilitate controversia obtentum esse appareret, pensionis remissionem pro rata, ut ajunt, seu pro ratione sterilitatis faciendam fore. Nam & ea, quæ superius scripsimus *vers. aliis placet, & versic. ex qua palàm probatur*, huic opinioni suffragantur.

§ His autem omnibus multa sunt adjicienda ex gloss. & illic Doct. in *d. c. propter*, item *ex l. 23. tit. 3. par. 5.* Bald. *d. in d. l. licet, qu. 9.* Hip. in *ing. 85.* & in *ing. 134.* Gozad. *conf. 83.* & Bald. *Paris. conf. 40. lib. 1.*

§ Hæc planè obtinent in fundis conductis ab his, qui coloni dicuntur, atque adeo quæstionis est, an inquilino alienjus domus, qui eam habitare propter pestem non potuit sit pensio remittenda? & legibus earumque rationibus congruit posse inquilinum propter pestem à domo locata impunè abire, solvendo tamen pensionem ad eum usque diem, quo abierit: argumento text. in *l. habitatores, §. iterum, ff. locat. l. 1. §. si pens. ff. de migrando, l. uem queritur, §. exercitu, ff. locat. text. optimus in l. fundus; ff. eod. adnotarunt Cald. in *conf. 5. tit. de locato, Soc. conf. 44. lib. 1.* Joan. Baptist. de S. Severino in *l. diem**

fund. quæst. 40. & illic Curt. Jun. *ff. de off. assess. Fulg. in l. si in leg. §. si domus, ff. locati post gl. ibi idem Fulg. in l. cum in plures, ff. locat. in prin. Hisp. in sing. 615.* Franc. à Ripa in *tract. de pest. 2. part. n. 18.* Arnold. Ferr. in *consuetudin. Burdegalensib. tit. 8. §. 3.* quorum omnium opinio teste Ripa communis est in hunc sanè sensum, ut ratione pestis sit inquilino remittenda pensio pro eo tempore quo non potuit causa pestis domum habitare. Hæc etenim opinio manifestè deducitur ex his auctoritatibus quas hi auctores adduxerunt ad probationem hujus assertionis. Idcirco sunt cautissimè intelligenda multa, quæ hac in quæstione solent tractari. Nam quod ratione pestis possit inquilinus omninò dimittere domum conductam, ita ut cessante peste non teneatur eam habitare, ac solvere pensionem ejus temporis, quo potest eadem domo uti ad habitationem cessante peste: mihi falsum videtur: nec alicubi quod sciam, probatur, tamen Panormit. in *dict. cap. propter, §. verum.* Hipp. in *d. sing. 615.* & Ferr. in *d. §. 2.* hoc ipsum probare fuerint conati, ut ipse Ferronus existimat, ad idem allegans Fulgol. in *dict. leg. cum in plures*, idem ipse Ripa tribuit Panormitano in *dict. cap. propter*, qua in re falluntur Ripa, & Ferronus. Nam Panormitan. *nu. 8.* nihil aliud scribit, quam quod inquilinus propter pestem possit dimittere domum. Quod & nos modò probavimus ex communi sententia, quam etiam sequitur Rebuff. in *aub. habita, C. ne filius pro patre, privileg. 11.* non tamen ex hoc sequitur, velle Panormitanum quod cessante peste, & ejus temporis remissa pensione, non teneatur inquilinus domum ulterius habitare nec stare contractui conditionis. Hoc etenim nec Panorm. nec Fulg. nec Hippol. tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa, quod hanc sententiam Panormit. adscripserit, etiam si eandem opinionem quam nos probamus multis rationibus probet.

§ Imò excepta causa pestis non est par ratio, nec par est jus domini locantis, & inquilini conducentis. Siquidem dominus propter urgentem necessitatem, quæ post contractum contigerit, potest inquilinum expellere, & domum sibi accipere, ut si uxorem ducat. Inquilinus verò etiam hoc casu tenebitur stare locationi, nec poterit domum dimittere absque solutione pensionis: quemadmodum tenent Barb. *col. 4. in d. c. propter.* Rem. *conf. 431.* Ripa in *d. 2. num. 18.* ex eo quod majus privilegium habeat ipse dominus domus locatæ, quam ejus inquilinus: & adèd licet ob urgentem post contractum necessitatem possit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere, & à contractu discedere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter uxorem post conditionem ductam majori domo indigeat, non ex hoc à contractu jure discedit: nec potest domo discedere absque solutione pensionis. Quam opinionem ego veriorum esse opinor, etiam si existimem Panormit. secutus posse inquilinum domum conductam deserere absque solutione pensionis ex causa pestis, & ex alia quacumque simili: nempe propter bellum grave, & periculosum: atque hoc est, quod Panorm. ipse verè sensit *d. c. propter nu. 8.* & Fulg. in *d. l. cum in plures*, & Hip. in *d. sing. 615.*

§ His verò adjiciam libentissimè Panormit. in *d. c. nu. 8.* asseverasse, fore difficillimum, ejus opinionem, quam de pensione remittenda tempore pestis adduximus: in practicis forensium actionibus admitti. Cui convenit quod Matthæus de Afflict. *decis. 268.* scribit ex consilio jurisprudentum, Alfonso secundum Neapolis Regem contrarium decrevisse. Quod quidem decretum potius pertinet ad illius regni consuetudinem, quam ad juris rigorem, ut ipsemet Matthæus inſinuat.

CAPUT XXXI.

De sæculari, & laica jurisdictione in eos clericos, qui prima tantum tonsura sunt insigniti.

SUMMARI A.

- 1 Jurisdictionis spiritualis & temporalis differentia & Clericorum exemptio à potestate judicis secularis, an sit jure divino, vel humano instituta?
- 2 Expenditur *text.* in cap. futuram 12. q. 1.
- 3 Exemptio Clericorum potuit à Romano Pontifice jure humano induci etiamsi non fuerit jure divino statuta.
- 4 Exemptio Clericorum, & eorum privilegia quoad forum, & canonem, an possit tolli vel limitari per Romanum Pontificem?
- 5 Consuetudo an possit hanc exemptionem Clericorum restringere?
- 6 Summus Pontifex justè potuit privilegium fori quoad Clericos conjugatos temperare, in c. unic. de Cler. conjugat. in sexto.
- 7 Clerici conjugati quoad civiles causas subditi sunt iudicibus sæcularibus.
- 8 Quæ dicantur vestes clericales? & quid in hoc possit consuetudo efficere?
- 9 Clericus conjugatus an sit cogendus solvere gabellas, census, & alia munera indicta per principem sæcularem?

Ecclesiasticam & spiritualementem potestatem ita à temporali distinctam esse, ac fuisse constat, ut nihil derogat illi, aut detrahat, quo minus & divina Dei optimi maximi ordinatione sæcularis Principes propriam exercere valeant jurisdictionem absque ulla veterum canonum, & conciliorum universalium læsione & injuria: præsertim ex eo, quod & ipse summus Ecclesiæ Pontifex non semel testatissimum faciat, se minimè velle Regiam civilem aut sæcularem perturbare jurisdictionem. Idcirco cautissimè agendum est ab his, qui vicaria Pontificum, vel Regum utuntur potestate; ne adversus eorum principum instituta, quibus ministrare, & subservire tenentur, alienam usurpent jurisdictionem: cum & in hoc potissimè divinæ Majestati offensa fiat. Nec mihi animus est, quemquam speciali notare culpa: etenim hoc majori cum examine diligentique censura graviore auctoritate inquirendum; ac decernendum fore: tametsi illud investigare conabor, quam ratione sedari jure possint frequentissimæ iudicium Ecclesiasticorum, ac rursus ex adverso laicorum magistratum querelæ super ea jurisdictione, quæ in primæ tonsuræ Clericos exercenda est. Nam hac de re ita passim controversatur, ut non alienum sit ab hujus operis instituto: nostrisque conatibus tractare, quando Clerici primæ tonsuræ possint per sæculares iudices puniri, si crimen aliquod in Reipublica, vel alterius offensam commiserint? Quo in articulo multa sunt juris Pontificij, & Cæsarei, & Regij responsa, quæ videntur quæstionem istam absolvisse: ad quorum intellectum tractari illud necessarium esse opinamur, ut perscrutemur, quomodo jure divino vel humano Clerici fuerint à iudicibus, & jurisdictione sæculari exempti: Nam & hinc apparebit, quid jura humana potuerint hac de re statuere, ac definire.

¶ Et sanè gloss. in cap. si Imperatores 99. dist. in verb. & discuti. scribit † Clericos ante omnem humanam legem jure divino fuisse, & esse exemptos à jurisdictione sæculari, idem notat gl. illic ab omnibus recepta in c. quamquam, de cens. in 6. quam opinio-

nem secuti sunt & omnes in d. c. si Imperatores optimè Card. in repet. c. perpendimus, 7. oppo. de sent. excomm. Roman. in sing. 414. Abb. Fel. & Dec. 2. col. in c. Ecclesia S. Mariæ, de constit. Rota in antiq. 840. & in antiquiorib. 2. de consuetudine. Abb. in cap. at si clerici, nu. 23. de judic. Auferri. in Clement. 1. de officio. ordin. vers. ad quæst. eandem sententiam iidem secuti asserunt communem esse Fel. in c. 2. c. 1. de major. & obed. Rochus Curt. in c. ult. de consuet. fol. parvo, 1. col. 4. Rebuffus in concordatis, rubr. de protectione. Quorum omnium ea est concors sententia, quòd hæc Clericorum exemptio sit omnino juris divini, cui per humanam legem derogari non possit. Idem probare conatur Driedonius de libertate Christiana fol. 109. Hujus autem conclusionis probatio à multis locis adsumitur, quorum aliquot ipse prætermittam libentissimè, quia vel pertinent ad leges divinas veteris testamenti, quia vel nova lege, & Christi morte abrogatæ fuerint, vel nihil ad jus divinum attinent, quippe quæ ex humanis referantur legibus, quarum mentio sit in veteris testamenti libris. Adducitur tamen locus insignis ex testimonio David Prophetæ Psalm. 104. dicentis Nolite tangere Christos meos. Quo in loco Deus exemisse videtur à Principibus Christos ejus: id est sacerdotes, qui Christi, hoc est, uncti & consecrati dicuntur. Secundò, ad idem adnotari solet locus ex novo testamento apud Matth. cap. 17. ubi Christus cum ab eo exigeretur census, Petrum interrogat dicens: Reges terra à quib. accipiunt tributum, à filiis suis, an ab alienis? Cùmque Petrus respondisset: ab alienis: Christus collegit conclusionem, Filij ergo liberi sunt. Ne autem eos scandalizemus, vade, & staterem, quem aperto ore piscis inveneris, da eis pro me & te. Ex hoc etenim loco argumentantur quidam, Christum exemisse à tribut. Principum sæcularium Clericos, qui filij ejus dicuntur, & qui sub Christo, & Petro, qui caput est Ecclesiæ, fuerint significati. Tertio ad hoc textus in d. c. si Imperator. ubi Joan. Papa testatur, ex divina institutione Clericos non à sæcularibus Principibus, sed ab ipso Romano Pontifice & Ecclesiæ Prælati esse judicandos. Quarto, hoc ipsum & summus Pontifex manifestè assererat in d. cap. quamquam de censib. in 6. scribens, Clericos, & eorum res jure divino eximi à Principibus sæcularibus, & ab eorum tributis & exactionibus. Quintò, his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui præsides in sancta Synodo, quæ apud Nicæam congregata est: cùm querelam quorundam Clericorum conspiceret, eorum se defendendam, ait, Vos à nemine judicari potestis: quia ad Dei solius iudicium reservamini, ut refert Gratian. in continua, 11. q. 1. & † in c. futuram, 12. q. 1. quem locum ex testimonio Melchiadis Papæ adducit: falsò tamen: ut illic admonet gloss. & constat: quia Melchiades Papa ab Imperatore Maximino martyrio est occisus: & Maximinus Constantinum præcessit in imperio: ut tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere conversionis Constantini ejusque donationis in Ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ in d. c. futuram, commemorantur: cùm post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Sylvestro contigerint: quemadmodum ex chronicis constat: & probat eleganter Augustinus Eugubinus l. de donatione Constantiniana adversus Vallam pag. 148. & rursus ex testimonio Theophanis, pag. 158. Præsertim quòd Nicænum Concilium, sive sub Sylvestro, ut quidam tradidere, sive sub Julio congregatum auctore Sozomeno lib. 2. cap. 17. post Melchiadis obitum contigerit ex omnium historicorum consensu. Quamobrem potius est asseverandum, text. præcitatum deductum fuisse ab illo capite, quod de primitiva Ecclesia, & munificencia Constantini magni habet primo conciliorum tom. fol. 132. ante dictum Constantini. Sed & illud quod eod. c. futuram, adducitur de Constantino præsi-

præsidente apud Nicænam Synodum, & iudicium in Clericos recusante, traditur à Ruff. *lib. 10. historia Ecclesiastica, c. 2.* & Sozomen. *lib. 2. Tripartita, cap. 2.* sic sanè quòd in eod. cap. futuram, exponitur: nempe, Constantinum primum Imperatorem Christianum fuisse: vel ex eo falsum est, quòd multò antè M. Julius Philippus primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit, sicut ex historicis admonet Corasius *lib. miscell. 4. c. 23, sed & in l. diu. C. de natur. liber.* nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum, sed eum primum fide Christianorum Romanum munisse Imperium: quia Ecclesiarum ædificationem permiserit, omnibusque Romani Imperij subditis legem proficere Christianam publicè quidem, quòd nemo Cæsarium ante ipsum fecerat: quo in sensu accipiendum est; quòd in *diel. cap. futuram*, traditur, ut verum sit ejus testimonium etiam refragante Corasio. Quòd planè constat ex *Eusebio de vita Constantini*. Socrate Theodoro, ac Sozomeno: atque item ex *Lactantio lib. 1. diuin. Instit. c. 1.* Atque hæc sunt autoritates, ex quibus receptum est, non humana lege, sed diuina ordinatione Clericos à potestate sæculari exemptos esse simul cum eorum rebus.

¶ Contraria opinio: imò quòd Clerici lege diuina non sint exempti à jurisdictione, potestate sæculari, nec item eorum res, sed potius humana, probare & tenere conantur Innocentius in *cap. 2. de majorita. & obediens*. Petrus Ferrariensis in *practica, tit. de confessionia. §. plenam, column. 1.* Alciatus in *c. cum non ab homine, column. 2. de iudic.* Carolus Molin. in *additionibus ad cons. Alex. 8. lib. 1.* Hanc item opinionem multis probat, & asserit veram esse Joannes à Medina in *tract. de restitutione, quæst. 15.* Et potissimum hæc sententia constat, primum ex eo, quòd nulla sit Evangelicæ legis, & novi testamenti lex, quæ Clericos à jurisdictione Principum sæcularium exemerit, & idèd dici poterit, eos lege humana exemptos esse, cum non appareat diuina lex, quæ verè diuina sit, & post Christi aduentum vim, & potestatem habeat, ex qua Clerici fuerint cum eorum rebus à jurisdictione Principum sæcularium exempti. Secundò, quia in primitiva Ecclesia Clerici & eorum res jurisdictioni Regum & Imperatorum suberant, ut constat ex multis Imperatorum: etiam Christianorum, legibus & constitutionibus latis de personis ipsis, & rebus Ecclesiasticis, omnique disciplina Ecclesiastica, quæ continentur sub titulis *C. de sacrosanctis Ecclesiis. De Episcopis & Clericis, & de Episc. audient.* maxime in nouella *constitut. 83. ut Clerici apud prop. Episcop.* ubi Justinianus ad supplicationem Episcopi Constantinopolitani dedit Clericis privilegium fori in civilibus tantum, & Episcopo non impedito: aliàs & omnino in criminalibus eos reliquit sub iudice sæculari. Plures alias hæc de re Cæsarium constitutiones refert Carolus Molinaus ad editam Henrici secundi Gallorum Regis in *prolat. n. 10.* tamen opus illud cautissimè sit à Catholicis legendum: siquidem is auctor multa tradit aduersus Ecclesiasticam jurisdictionem, quæ ipse libentissimè subiecit, & subicienda esse censerem: ne vel minima ex parte ob peculiare affectus, summæ Romanorum Pontificum auctoritati præjudicium fiat. Nam & Remundus Ruffus, Apostolicæ sedis aduersus ipsum Carolum Molinaum, defensionem edito nuper libello acerrimè suscepit. Tertio principalis conclusio deducitur ab auctoritate Pauli, qui cum videret causam suam iniquè tractari, ad Cæsarem appellavit, à quo eum oportere iudicari dixit, *Act. c. 25.* Quarto idem manifestè constat ex eodem Paulo ad *Rom. c. 13.* ubi scribit; *Omnis anima potestati. sublimioribus subdita sit.* Quo in loco Chrysostomus adnotavit, illic obedientiam injungi omnibus, etiam si quis Evangelista sit aut Propheta: cum ista subjectio pietatem minimè subvertat. Et

tamen in eo capite Paulus de sæcularibus potestatibus tractat præcipuè, ut lector facillimè deprehendere valeat, locum illum satis hanc posteriorem opinionem probare. Quæ efficacius quoad exceptionem à tributis inibi fulcitur: cum Apostolus scribat, omnem animam, & sic etiam Sacerdotes, subditam esse potestatibus sæcularibus, & idèd eisdem tributa præstare, & debere. Atque ita D. Thomas ibidem asserit, jure humano non diuino Sacerdotes à tributis exemptos esse. Quintò hæc ipsa opinio comprobatur testimonio Petri in *1. Epist. c. 2.* ita ad omnes etiam sacerdotes scribentis, *Subditi estote dominis vestris sive ducibus ab eo missis, c. magnum 11. qu. 1.* Quibus tandem locis, & testimoniis hæc posterior pars defendi potest, non obstantibus his, quæ priori loco tradita fuere, ut quidam opinantur.

¶ Non enim obstat locus ex auctoritate David, apud quem scriptum extat ore prophetico; *Nolite tangere Christos meos:* quia illud pertinet ad hoc, ut nulla fiat injuria, nec vis Sacerdotibus & Clericis: non autem illic prohibetur iudicium Principum sæcularium in ipsos Clericos juxta juris ordinem exercendum: cum & in veteri testamento ante legem Evangelicam dubio præcise sacerdotes à principibus sæcularibus iudicarentur. Nam quamvis Dominus inter Levitas, Sacerdotes & alios quoad officia, & rerum seu terrarum possessionem discrimen constituerit, & voluerit Levitas & Sacerd. sacra tractare: attamen vivente Moyse illius iudicio cæteri omn. tam qui ex Levi, quam qui ex aliis descendebant, erant iudicandi.

¶ Secundò non obest locus apud Matth. *cap. 17.* quia illic non censentur à Christo omnes sacerdotes & Clerici liberi, & immunes à tributis: cum non omnes Sacerdotes sint verè filii Regum: sed ex responsione Petri infert Jesus libertatem filiorum Regis ad subintelligendam aliam conclusionem: *ergo liber sum ego, qui sum naturalis filius æterni Regis, & omnipotentis, qui uniuersum regit:* ut illic plures interpretes locum illum intellexer. Quamobrem damnatus olim fuit error Marsilij Paduatis, asseuerantis Christum soluisse tributum, aut censum illum Didrachmi necessitate obligationis coactum. Ut refert Cardinalis à Turre Cremata *lib. 4. de Ecclesia, cap. 37. part. 2. & constitutionib. Joannis 22.*

Tertia verò probatio, atque item quarta parum urgent, quippe quæ sint intelligendæ juxta morem in Canonibus, & Pontificiis constitutionibus obseruatum. Nam frequenter dicitur aliquid jure diuino statutum ex eo, quòd à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris testamenti auctoritate originem duxerit: sicuti nos probavimus *lib. 1. variarum resol. c. 17.* tractatum de decimis exponentes. Atque idèd cum aliquot in locis testamenti veteris constet, Sacerdotes in Principum privilegiis exemptos fuisse à tributis, sit sanè, ut & apud Pontificias sanctiones scriptum sit, hanc exemptionem jure diuino, aut lege diuina inductam fuisse: præsertim quia plerumque dicitur Jus diuinum quòd in vetustissimis Ecclesiæ universalis conciliis, & synodis ad imaginem, & imitationem veteris legis fuerit statutum. Quòd in *diel. cap. adnotavimus.* Nam & *jus Canonicum* lato quodam dicendi modo diuinum jus dici solet, *cap. cum de d. versis, de privileg. in 6. c. celebritatem de consecr. dist. 3. cap. violat. res. 25. qu. 1.* Leo Papa ad Anastasium Thessalonicensem, *85. c. 11.* Idem Leo ad Episcopos per Africam constitutos ejus Jvo Carnotensis meminit *5. part. 105. S. Thom. opusculo 73. cap. 5.* Nec tamen ex hoc probatur aliquid lege verè diuina, quæ vim hodie & auctoritatem habeat, nempe Evangelica, statutum fuisse. Sed & illud manifestum est, etiam si propriè sint intelligendi præcitati canones de lege verè diuina, id accipiendum esse quoad quædam, & quoad illa, quæ verè ac propriè spiritualia sint de quibus statim agemus,

agemus . sic & illa Constantini publica apud Nicenam synodum confessio est ad hæc referenda : aut benevolentia potius Principis Christianissimi , quàm verè juri divino tribuenda . Vel eo potissimum , quo ex Græca Sozomeni Historia lib. 1. c. 17. & Latina Epiphaniï interpretatione verba Constantini aliorum tendunt , aliumque sensum habent .

¶ Nos tamen omittis aliorum opinionibus , qui videntur rem istam juxta rigorem definiisse absque ulla congrua distinctione , aliquot conclusiones exponemus , ex quibus , quid verè sit in hoc respondendum , manifestè constabit .

¶ Prima conclusio : in his quæ verè , ac propriè spiritualia , & Ecclesiastica sunt , Clerici à potestate , & jurisdictione Principis secularis jure divino eximuntur . Hoc probatur , quia potestas Ecclesiastica , quæ circa spiritualia versatur , ab ipso Deo est supernaturaliter lege Evangelica instituta , & Petro ut Principi , ac cæteris Apostolis , eorumque successoribus omnino commissa , non Principibus secularibus , ut constat : ergo Principes seculares nullam in his rebus potestatem habent . Qua ratione consequitur , non lege humana , sed divina Clericos in hisce rebus spiritualibus à Principibus secularibus exemptos esse . Nam si Clerici in his : quæ pertinent ad spiritualia non essent lege divina exempti à Principibus secularibus , sequeretur , ipsos seculares Principes aliquam lege divina habuisse potestatem spiritualem , & Ecclesiasticam : quod adèd falsum est , ut id fuerit jam diu velut erroneum adversus Marsilium Paduanum in Ecclesia Catholica improbatum . Causæ verò , quæ ex natura sua spirituales sunt , & ad potestatem Ecclesiasticam peculiariter pertinent , sunt quæcumque de ordinibus , gradibus , sacramentis , observationibus , aliisque rebus Ecclesiasticis quæstiones , & controversiæ : quidquid denique inter quoscumque Christianos contingens ortum habens ex aliquo , quod specialiter ad Ecclesiam , legem fidemve Christianam pertineat : quemadmodum doctè tradit Albertus Pighius li. 4. de Eccles. Hierarchia , c. 2. col. 5. sic sanè oranes rationes , quibus probari potest Clericos jurisdictione seculari exemptos fuisse jure divino : ita accipiendæ sunt , ut ad hanc prim. conclusionem referantur .

¶ Secunda conclusio : In rebus temporalibus , & in criminalibus , quæ spiritualia non attinent , Clerici & eorum res non sunt jure divino à jurisdictione Principum secularium exempti . Hæc conclusio constat ex his quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis contra communem : atque idèd , si jure divino absque humanis constitutionibus res esset examinanda , respondendum foret , in hisce temporalibus nec Clericos , nec eorum res à jurisdictione seculari immunes esse . Unde quia per leges Canonicas , & Pontificias constitutiones Clerici & eorum res regulariter sunt à jurisdictione Principum secularium exemptæ , constituendæ sunt & reliquæ conclusiones .

¶ Tertia conclusio . Potuit tamen nihilominus summus Ecclesie Pontifex Clericos , & eorum res à jurisdictione seculari eximere : idque conveniens fuit & est Christianæ Republicæ , non tantum in spiritualibus , quod jure divino jam erat institutum , sed & temporalibus . Hujus conclusionis auctor est Innocentius in c. 2. de majorit. & obedien. quam alij communiter sequuntur , præsertim Cardinal. in repet. c. perpendimus , de semen. excom. oppo. 7. Aufrerius in Clem. 1. de off. ord. vers. ad quæstionem . Hoc probatur , quia summus Pontifex potestatem habet ferendi leges in his , quæ sunt Ecclesie regimini , & administrationi conducibilia : conducit autem plurimum , quod ministri Ecclesie non implicant se negotiis secularibus , 2. ad Timoth. c. 2. cum non possint commodè vacare ministerio divino , si trahi possint , & conveniri apud judices seculares : ergo utile quidem est & denique necessarium ad liberius , & rectius ministran-

dum Ecclesie , quod Clerici , & eorum res sint à judicibus secularibus immunes . Præsertim ex eo , quod hæc immunitas maximam originem ducat à divinis veteris testamenti institutionibus , à sanctorum Patrum testimoniis , publicisque Imperatorum quorundam concessionibus : ut tandem totus ferè orbis Christianus in hanc exemptionem propter publicam utilitatem consenserit : eaque præter summorum Pontificum auctoritatem , hunc tacitum & expressum quandoque consensum habuerit . Hæc autem exemptio Clericorum quoad fori privilegium multis in locis probatur : sed potissimè in c. at si clerici , c. clerici , & c. qualiter , de jud. c. 2. de foro compet. c. continua , & multis illius quæstionis c. 11. qu. 1. l. ult. tit. 2. lib. 16. codicis Theodosiani , & perisique illius tituli constitutionibus ante Justinianum latas , l. 57. tit. 6. part. 1. l. 6. tit. 3. lib. 1. ordin. (hodie dic. l. 13. tit. 3. lib. 1. Recopilat.) De qua latissimè tractaverunt Juris Canonici interpretes in præcitate locis , & præter eos Aufrerius in repetitione Clem. 1. de off. ord. Gulielm. Benedict. in cap. Raynuitius , de testam. in verb. & uxor. in 2. nu. 322. & n. 410. Carolus lib. 2. regal. Francia , cap. 17. Chassanæ , in consuetud. Burg. Rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus , num. 44. & Rupellanus lib. 1. foranstum Institutionum cap. 34. Nicolaus Boërius decis. 69. Eadem exemptio quoad tributa , & census constat expressim in cap. quamquam , de censib. in 6. cap. non minus , de immunit. Eccles. traditur latè ibidem , & per Doctor. in leg. placet , & in l. ad institutionem . C. de sacrosanct. Eccles. in cap. si tributum . 11. qu. 1. Abb. in c. ult. de vita & honestate clericor. Felin. num. 76. & alii in cap. Ecclesia , de constit. Ripa lib. 2. responsum , cap. 20. & 22. Chassanæ in consuetud. Burgund. Rub. 1. §. 4. n. 17. Aufrer. in Clem. 1. de ordin. reg. 2. fallen. 27. Driedon. de libert. Christiana , pag. 109. & 198. Joannes Mauritus post Bart. in repet. leg. unica C. ubi mulier , & in quo loco fol. 45. & pluribus sequentibus . Regia lex hac re optima in l. 1. tit. 3. lib. 1. (hodie l. 11. tit. 3. Recop.) l. 51. & 54. tit. 6. part. 1. leg. presbyteros , Cod. de Episc. & Clericis . Sed Constantinus Magnus hanc Clericorum , & Sacerdot. immunitatem quoad solutionem census , & tributi , lege in univ. lata stabilivit , auctore Sozomeno li. 1. Eccl. Hist. ex Græco codice c. 8.

¶ Quarta conclusio : Quamvis tamen exemptio Clericorum à jurisdictione seculari jure tantum humano sit inducta : Princeps tamen secularis , utcumque summus sit , non poterit huic immunitati , aut exemptioni propriis legibus , propriæ auctoritate derogare . Hæc conclusio multis probari poterit , sed præcipuè probatur ex his , quæ proxima in conclusione adnotavimus : nam si ad Romanum Pontificem , ut summum Ecclesie rectorem jure pertinet Clericos eximere à potestate seculari : & ea exemptio ab eo est ob publicam Ecclesiasticam Reipubl. utilitatem instituta : planè consequitur , non posse hanc exemptionem ab alio quàm ab eodem Pontifice revocari : cum omnes seculares Principes sint in spiritualibus , & Ecclesiasticis rebus summo Pontifice inferiores , non superiores , nec æquales : & idèd legem superioris potestatem eam ferendi habentis tollere non possunt . Deinde cum tota Respublica Christiana & ipsimet Principes seculares in hanc exemptionem consenserint , eam minimè poterunt revocare : quod probatur ex his , quæ notantur in cap. novit. de judic. & præterea hæc revocatio maximè fieret contra Ecclesiasticam libertatem , ut constat : igitur fieri non potest à Principibus secularibus , secundum ea , quæ traduntur in c. noverint. de sent. excom. in c. Eccles. de constit. & cap. ult. de reb. Eccles. Cæterum post hujus operis secundam editionem prodiit in publicum posterior pars commentariorum in 4. sentent. Dominic. Soto , qui distinct. 25. q. 2. art. 2. quæstionem istam diligentissimè tractans multa scribit , quæ mihi videntur his , quæ ipse tradidi , convenire .

¶ Ex

¶ Ex his sanè conclusionibus multa possent deduci, & disputari quæ iustum profectò volumen exigent, & postularent, potissimum tamen aliquot hoc in loco, tractare conabimur, quæ sint hujusce tractatus resolutioni conducibilia.

¶ Primum etenim sese nobis obtulit Cardinalis sententia in c. *perpendimus, de sentent. excom. in repositione oppos.* 7. qui expressim probat, & asseverat, summum Pontificem non posse tollere Clericorum exemptionem à jurisdictione sæculari, quoad omnes Clericos, & quoad omnes causas in universum: licet optinè possit eam exemptionem quoad quosdam Clericos, vel quoad quasdam causas revocare: sicuti & potest privilegium Canonis in universum abrogare. Hanc opinionem Cardin. sequitur Fel. in c. 2. *de major. & obed. col. 1.* Barthol. Chass. in *consuetud. Burgundia, Rubric. 1. §. 5. vers. Archi. n. 47.* Aufser. in *Clement. 1. de offic. ordin. regula prima.* Ex quibus constat, jure tamen humano Pontificio non divino statutum esse, quod Clericum percussus sit excommunicatus ea excommunicatione, à qua non possit per alium, quàm per Romanum Pontificem absolvi. Quod verum est, nec negari potest; siquidem Innocentius II. in Concilio Lateranensi primus eam constitutionem edidit, quæ extat apud Gratianum 17. q. 3. c. *si quis suadente.* ut constat ex Palatina & Philippo Bergomate. in *supplemento Chroniconum.* unde in c. *non dubium, de sent. excomm.* ea constitutio Concilio tribuitur: tamen apud Gratianum ipsi tantùm Innocentio II. fuerit adscripta. Nec tamen ex hoc certum esse existimo quod Cardinal. scribit. Nam etiam si possit Romanus Pontifex cum Cardinalium Concilio Canonis illius censuram tollere, quia jure humano fuerit indicta: nihilominus illius censuræ abrogatio Reipublicæ Christianæ conveniens non est, nec expedit illi honori qui Clericorum ordini jure debetur: unde si Papa Canonem hunc tolleret, procul dubio existimarem à censura excommunicationis liberum illum, qui Clericum percussisset: etiam si summum ipsum Pontificem à culpa, & peccato minimè excusarem. Nam quamvis mutatio legum humanarum, quæ vim, & potestatem à voluntate, & consensu Principis accipiunt, commissa sit libero arbitrio Principum, ita quidem ut cessante voluntate legislatoris legem ipsam revocantis, cesset ipsius legis potestas: tamen ut Princeps ipse sit immunis à culpa, peccato, & injuria, quæ Reipublicæ fit, necessaria est regulariter causa, quæ legis mutationem ac revocationem iustificet: cum teneatur Princeps eas leges ferre, promulgare novas, & veteres omnino servare illætas, quæ maximè necessariæ sint, vel utiles ad optimum Reipublicæ regimen, ejus tutelam, & conservationem: sicuti nos adnotavimus in c. *Alma mater, de sentent. excomm. in 6. 2. relectionis parte, in princ.* Quamobrem non omnino hac in parte accesserim Cardinali. Sed & dum ipse prætermittit exemptionem Clericorum à foro sæculari jure divino fuisse institutam, & concedit, posse summum Pontificem quosdam Clericos, aut quasdam Clericorum causas ab hoc legis divinæ instituto eximere, non satis sibi constat: quia si illi Clerici, aut illæ Clericorum causæ jure divino sunt à foro sæculari immunes, non potest summus Pontifex illam immunitatem tollere absque læsione juris divini, quæ nec in universum, nec in illa sui parte tolli potest à Principe humano: tamen si possit per summum Pontificem declarari: quod nos satis probavimus in *Epitome in 4. librum decretal. 2. part. capitul. sexto, §. nono, & libro tertio Variar. resolut. capitulo sexto, n. 9.* Sed quia superius asseveravimus, hanc fori exemptionem Clericis jure tantùm humano competere, non divino: conclusionem Cardin. ejus ratione omiſsa probamus, ex ea deducentes, non posse summum Pontificem hanc exemptionem

Clericis à foro læulari competentem in universum tollere. Esset enim hæc abrogatio maximè injuriosa ordini, & statui Clericali, & sacerdotali: nimis. que ministeria divina perturbaret, funditus evertens sacrosanctam illam Sacerdotum, & ministrorum Dei majestatem à tot Cæsaribus, Regibus, & Principibus pluribus privilegiis ab initio & exordio militantis Ecclesiæ hæctenus communitam, & ornatam: atque ita eandem opinionem Cardin. sequitur Jacobus in *tract. de conciliis lib. 10. art. 6. colum. 2.* illud tamen ex eodem Cardinali, & sequacibus palàm admittimus, & probamus: nempe summum Pontificem posse justè, & sanctè, quoties id visum fuerit expedire Christianæ Reipublicæ, temporali, & spiritali, hanc exemptionem à foro læulari clericis jure humano datam limitare, ac restringere, vel quoad quosdam clericos, vel quoad quasdam causas. Probatur etenim hoc ea ratione: quia hæc exemptio jure humano justis ex causis data est: & ideo poterit ex publica utilitate restringi, certisve limitibus distingui, ne quid in perniciem communitatis concessum esse videatur. Hoc verò constabit amplius ex his, quæ in sequentibus corollariis, & allegationibus traduntur ad hujusce quæstionis uberiorem cognitionem.

¶ Secundò ex præmissa resolutione constat, quid possit consuetudo circa exemptionem istam clericorum à foro sæulari. Nam text. in *cap. clericus de jud.* tradit non valere consuetudinem, quod clerici sit 5 criminalibus apud sæcularem judicem conveniantur, quo in loco gloss. idem generaliter respondisse videret considerata ratione ipsa, qua utitur: & idem illic Panor. & Doct. notant. Rota in *antiquis, 840. & 2. in antiquior. tit. de consuet. folio parvo. 39. & item 51. colu. 4.* etiam si consuetudo sit immemorialis. Quorum omnium ea est potissima ratio, quod hæc exemptio fuerit instituta jure divino, cui nulla consuetudo derogare potest juxta text. in *d. c. ult.* Hæc verò ratio non est omnino certa, imò in plerisque casibus falsa, ut probavimus: & ideo dubia est opinio communis præsertim quia consuetudo mixta procedens à tacito consensu clericorum & laicorum, maximam vim habet etiam in his, quæ Ecclesiastica sunt, quemadmodum adnotarunt gloss. & Doct. in *cap. vir autem; de secundis nuptiis. text. optim. & illic Abb. in c. cum venissent. de eo qui mittitur in possess. caus. rei servande; & in c. cum causa de re jud. tract. Rochus in d. c. ult. de consuet. folio parvo 67. colum. 2.* Quamobrem etiam si existimem non posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorum, nec ita restringere, ac limitare, ut inde maxima clericis, & ordini Ecclesiastico injuria fiat, gravissimumque imminet præjudicium ex eo, quod ministri Dei passim ad forum sæulare inviti trahantur: opinor tamen aliquot in casibus posse per consuetudinem legitimè præscriptam exemptionem istam restringi, ac limitari: Juris etenim est positivi & humani immunitas hæc: & ideo, nisi ex ea parte, qua dedecus imminet ordini Ecclesiastico, & grave damnum inferitur quieti, ac tranquillitati ministrorum Dei, poterit restringi consuetudine legitimè præscripta, quæ procedat à tacito consensu clericorum, & laicorum simul. Qua ratione consuetudo Anglorum, apud quos clerici quicumque, etiam conjugati in sacris constituti coram judice sæulari litigare coguntur super actionibus realibus mixtis, & personalibus tantùm, mihi non satis justa, & rationalis videtur, nisi moderamen aliquod publica institutione ad justitiæ modum obtinuerit: & ideo merito à juris Pontificii professoribus reprobat: uti etiam improbant Rotæ judices in *d. dec. 840. in antiquis & dec. 2. in antiquioribus.* Hæc siquidem consuetudo multùm impedit clericos, ac retrahit à ministerio cultus divini: cum passim cogantur quacumque ex causa coram sæcularibus judicibus actionibus res-

pondere,

ponderare. Non ita iniqua est, imò fortassis aliquot ex causis admittenda, nec admodum improbanda, etiã nisi juxta sacrorum Canonum rigorem aliud respondendum foret, consuetudo illa, qua Galli absque ulla retractatione utuntur: secundùm quam Clerici in actionibus realibus conveniuntur coram judicibus sæcularibus, ut testantur Joannes Faber, in d. §. ult. colum. 2. *Instit. de satisfact.* Austrius in *Clem. 1. de offic. ordin. regul. 2. n. 5.* & Guilielmus Benedictus in *cap. Raynuzius, de testam. in verb. & uxorem, in 2. n. 322.* Bœrius, *decisi. 69. n. 20.* & Andreas Traquellus, in *lib. 1. de retract. §. 32. gl. 1. n. 81.* & plerique alij. Non enim audeo forentem istum Gallorum usum, & praxim utique damnare: etiã si apud Hispanos nunquam viderim opinionem istam admitti: si quidem clerici, etiã in realibus actionibus apud Judicem Ecclesiasticum, non sæcularem conveniuntur.

¶ Tertio illud est observandum, quòd etiã si exemptio clericorum à foro sæculari, & ejus potestate ac jurisdictione foret secundùm communem opinionem jure divino inducta, id obtineret quoad Sacerdotes, Diaconos, & Subdiaconos, atque iidem clericos primæ tonsuræ, qui tamen actu ministerio divino vacarent, & Ecclesiæ proprium exercentes officium servirent ac ministrarent. Illi etenim clerici prima tantùm tonsura donati, qui solo nomine clerici sunt, nulli Ecclesiæ, nec Ecclesiastico ministerio servientes, quique nihil à laicis differunt, non videntur à sæculari jurisdictione exempti, nec immunes ex illo jure divino, quòd hanc exemptionem concessit illis clericis, qui vel sacris sint ordinibus insigniti, vel ministerio Ecclesiastico serviant & vacaverint. Tametsi & hos primæ tonsuræ clericos jura Pontificia decreverint exemptos fore à jurisdictione Principum sæcularium: quemadmodum constat ex notatis in *capitulo unico, de clericis conjugat. in sexto, & in leg. presbytero, Cod. de Episcop. & Clericis.* Imola, & Joannes Bernardus Episcopus Calaguritanus in *practica criminali, cap. 90. ad finem.* indistinctè censet, primæ tonsuræ clericos jure tantùm humano, non divino à potestate sæculari fuisse exemptos, & idem notat Carolus Molinaus in *Alexand. consil. 8. col. 1.*

¶ Quarto deducitur ex his, posse facilius Romanum Pontificem ¶ exemptionem istam clericorum à jurisdictione sæculari restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quàm erga clericos in sacris constitutos: quàmvis in utriusque jure tantùm humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollarium probatur ex his, quæ proxime diximus: cum clerici primæ tonsuræ ferè nullum ministerium Ecclesiasticum exerceant: & præterea quia prima tonsura potius est gradus quidam ad cæteros ordines, quàm ordo verè Ecclesiasticus, & propriè: sicuti & nos adnotavimus in *cap. quia nos, de testam. num. 3. & 4.*

¶ Quintò hinc apparet, summum Pontificem, justè quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à jurisdictione sæculari, circa primæ tonsuræ clericos conjugatos certis quibusdam temperare, ac restringere limitibus, qui traduntur in *diel. c. unico, de cleric. conjug. in sexto.* Hæc etenim exemptio juris est humani, non divini: & licet jure divino foret inducta, potuisset Papa illud jus divinum ita interpretari, ut clericus conjugatus non aliter hæc immunitate gauderet, quàm si tonsuram, & vestes, quæ sunt clericorum insignia, detulerit. Equissima profectò est Pontificia constitutio: cum alioqui clerici conjugati nullo fungantur in Republica Ecclesiastica ministerio: imò sint ab eo separati, quippe qui uxorem acceperint, *cap. Joannes, de cleric. conjugat.* Quòd si liberè, & indistinctè clerici conjugati essent à potestate sæculari exempti maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam committendi scelera, & delicta: nec essent clerici ad

aliud tunc, & effectum, quàm ut immunes essent à potestate sæculari, liberique & exempti: quo possent tutè absque metu justæ punitionis multis dare operam criminibus in Reipublicæ perniciem, arma & sæculares, laicalve deferentes vestes, mille negotiis sæcularibus impliciri. Hoc præsertim tempore quo tanta clericis primæ tonsuræ qui minimè Ecclesiasticis ministeriis, & officiis funguntur, delinquendi occasio datur ex eo, quòd à judicibus Ecclesiasticis etiã ob homicidium voluntarium levissimè puniantur, & benignè absque ullis compedibus, & carceribus ante punitionem tractentur: gravissima, & maxima poena digni, qua essent omnino lege justitiæ ab ipsis Ecclesiasticis judicibus juxta Canonicas sanctiones puniendi: idcirco Bonifacius Octavus æquissimè constitutionem præcitaram edidit, ex qua decisum extat clericos primæ tonsuræ conjugatos, tunc privilegio fori canonis gaudere, cum unicam, & virginem uxorem acceperint, tonsuram & vestes honestas, ac clericis convenientes detulerint: etiã si Speculator in *tractatu de concilio, parte secunda, capitulo quarto,* scripserit, constitutionem istam revocandam fore à Concilio universali, quia fuerit adversus libertatem Ecclesiasticam promulgata: atque idèò magis è Republica esse Christiana, quòd clerici conjugati absque ulla distinctione immunitates habeant veteribus canonibus, & legibus clericis concessas: quòd ipse minimè crediderim. Licet Joannes Monachus in *diel. c. unico,* doleat constitutionem illam editam fuisse: cum & illic Joannes Andreas 3. *colum.* scribat, querelas Principum sæcularium justam dedisse causam ejus editioni. Nec omnino consentiam Jacobo à Bello visu, seu potius Jordani Bretio in *repetitio. §. contrahentes de foro competent. in sexto,* qui n. 90. prima oppositione censet clericos conjugatos, etiã si tonsi, & vestibus induti honestis, & clericalibus incedant, quoad omnia subditos esse judicibus sæcularibus, non obstante constitutione prædicta, quæ tantùm erit secundùm eum observanda in his provinciis, quæ fuerint quoad temporalem jurisdictionem Romano Pontifici subiectæ.

¶ His ita prænotatis operæ prærium me facturum opinor, si ad usum forentem, & praxim aliquot tradidero hujus, de clericis primæ tonsuræ conjugatis, constitutionis interpretationes, quo expeditior sit ejus intellectus.

¶ Prima igitur constituitur interpretatio, ut ea constitutio intelligenda sit ¶ in causis criminalibus: cum in civilibus clerici conjugati non sint exempti à jurisdictione judicis sæcularis: imò coram ipso sint conveniendi, etiã si tonsuram, & vestes deferant clericales. Sic etenim voluere Joan. And. Domin. & Bachelius in *diel. c. unico.* Lopus *allegat. 118. Card. & Imo. in cap. ex parte, col. 1. de cleric. conjugat. Montal. in leg. 25. tit. 9. part. 1.* & est communis opinio, etiã si idem Lopus *allegat. 41.* & Francus in *diel. cap. unico,* contrarium prebent ex verbis illius constitutionis, dum in ea expressim decisum extat, clericum conjugatum cum unica, & virgine, tonsuram, & vestes clericales deferentem, non esse trahendum ad judicem sæcularem criminaliter, nec civiliter. Et tamen verus sensus in hoc constat, quòd clericus hic conjugatus pro criminalibus causis non conveniatur coram judice sæculari, nec criminaliter, nec civiliter: id est, etiã si pro crimine civiliter agatur: atque hæc est communis, & manifesta hujus textus interpretatio: etiã si non desint qui aliter præcitata verba interpretentur, ita quidem, ut etiã in civilibus clerici conjugati quoad carceres, & ipsorum capturam liberi sint à jurisdictione sæculari. Nam licet possit judex sæcularis de causa civili cognoscere, & eam definire, non tamen poterit clericum conjugatum capere, & in carcerem pro

pro executione detrudere, ipse clericus ea servaverit, & fecerit quæ in dicta Bonifacii Octavi constitutione continentur: quod præter alios placet Ancharano in dicto c. unico, & Ripæ in lib. 1. respons. c. 13. col. 3. quæ quidem opinio communis est, & in hunc sensum intelligitur, ut iudex sæcularis in canonis excommunicationem incidat, si clericum conjugatum in hisce causis in carcerem miserit, secundum Montalvum, in dicto l. 25. Qui tamen contrarium probat, & jure quidem, ni fallor. Clerici etenim conjugati hæc duo tantum privilegia non obstante matrimonio retinent, scilicet privilegium fori, quoad criminalia, & privilegium canonis: ut in d. cap. unico, expressim probatur, unde in civilibus nullam habet fori præscriptionem, nec privilegium: imò manet in his sub potestate iudicis sæcularis, qui minimè incidet in excommunicationem canonis ex eo, quod licitè clericum sibi subditum in carcerem ad executionem contractus sententiæ, vel alterius civilis rei causa miserit. Atque ita passim apud Hispanos absque ulla controversia in causis civilibus clerici conjugati, ubi hoc juris, & iustitiæ ministerium exegerit, à iudicibus sæcularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

¶ Secundo hæc Bonifacii decisio est ita examinanda & intelligenda, ut non sit satis clerico conjugato unam tantum deferre vestem clericalem, si alias vestes sit indutus inhonestas, & sæculares. Cum sit necessarium, clericos conjugatos ad hæc privilegia obtinenda, vestes omnes induere clericales, & honestas: illas saltem quæ facile videri possunt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur in dicto cap. unico, secundum Domin. & Doct. inibi text. optimus in cap. si iudex laicus, de sent. excommuni. notat decisio Tholosana, & illic Aufser. qu. 252. & 227. quibus adde, l. 16. tit. de los perlas. lib. 1. ord. & quæ traduntur in c. seq.

¶ Tertio, ut locus sit huic constitutioni de clericis conjugatis, duo sunt ab eisdem clericis probanda: primum, quod tonsuram, secundò, quod & vestes detulerint clericales: quemadmodum in d. c. unic. apparet ac notat Rota, in novis 202. Bald. in l. si qua per calumniam, C. de Episc. & cler. & Guid. Papæ, q. 138. Imò. in c. Joannes de cleric. conjugat. n. 3. & Card. d. c. perpendimus. ult. opposit. & præterea necessarium est, quod probent, uxorem unicam, & virginem duxisse ut illic respondetur: quamvis in hoc ultimo non ita exegerint probationem, cum unicum tantum matrimonium, & femina virgo præsumatur, nisi contrarium probatum fuerit.

¶ Quarto illud est observandum, quoniam modo definiti valeat, ac certis limitibus præscribi, quod de vestibus clericalibus in dicta constitutione continetur. Nam in c. penult. de vita, & honestat. cleric. & in clemen. 2. eodem tit. etiam si quedam vestes clericis fuerint interdictæ, non tamen est satis cautum, nec omnino definitum, quæ vestes sint honestæ, & verè clericales: ideirò gloss. illic communiter probata in dicto cap. penult. in verbo de auratis, respondet, eas censerit clericis vestes honestas, quæ communi usu fuerint admittæ ea in provincia: ut tandem non dicatur clericus indecoris vestibus indutus, qui juxta regionis consuetudinem, usum, & morem vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alexand. in conf. 149. n. 12. lib. 6. idem conf. 8. col. ultim. lib. 1. gloss. insignis in cap. si quis virorum 30. dist. ad idem optima gl. in clem. 1. versic. sæcularis de elect. & gloss. in sum. 24. qu. 1. notant Cardin. in Clem. 2. ad finem. Abb. in capitulo primo, de apostat. Rochus in cap. ult. de consuet. folio parvo 18. col. 2. & 50. col. 4. text. optimus in c. Joannes de cleric. conjug. quæ quidem opinio potest multifariam intelligi & accipi. Primum etenim quibusdam for-

tassis placebit, satis esse, quod clerici conjugati hiis utantur vestibus, quibus cæteri laici, & sæculares, qui uxores habent, secundum communem regionis usum utuntur: hoc verò non sufficit ad hoc, ut sit locus privilegiis, quæ in dicto c. unico, commemorantur, ut expressim asserit Fulgos. in conf. 124. col. 1. atque ideò illic idem auctor existimat, illam consuetudinem sufficere, quæ legitimè præscripta induerit clericos conjugatos privilegium fori habere, etiam si vestibus non utantur clericalibus, nec tonsuram deferant. Idem probant & sequuntur Rochus Curtius in dicto c. ult. de consuet. fol. 51. col. 1. Albert. in cap. 1. de hæreticis in 6. qu. 13. versic. septima declaratio, nu. 9. & Chassanæus, in consuetud. Burgundia, rub. 1. §. 5. vers. Archid. n. 59. atque intelligi poterit quod Alex. & alii adnotant; quamvis eorum proprius ac verus sensus sit in hunc modum deducendus: ut possit satisfieri Canonibus, ad effectum quòd clerici conjugati privilegium fori & canonis retineant, & habeant, si ipsi illis vestibus utantur, quibus ex consuetudine, & usu regionis honestè utuntur ejusdem qualitatibus, & conditionis homines: nempe clerici primæ tonsuræ conjugati. Nam cum jus canonicum secundum communem minimè definerit vestium qualitatibus, & modum, potuit consuetudo definire, quæ vestes censeantur clericis conjugatis honestæ, cum illud sit constitutissimum, non omnino, nec præcisè illis vestibus uti debere, quibus induci debeant clerici in sacris ordinibus constituti, vel in minoribus, Ecclesiastico tamen ministerio vacantes, quod sensit summus Pontifex in dicto cap. Joannes de cleric. conjug. Scio tamen & sapissimè certis testimoniis compertum habui, à multis iudicibus Ecclesiasticis pronuntiatum fuisse clericos conjugatos, qui ensibus, armis, & vestibus omnino laicis uti, & induti fuere communiter, & nihil ab omnino laicis differentes, nec adhuc ipsa tonsura; gaudere privilegio fori, & ea ex causa iudices sæculares inhibitionibus non satis canonicis, & censuris minimè iustis passim addè gravari, & lædi, ut non temerè possimus asseverare, hos Ecclesiasticos iudices nihil censere proprium jurisdictionis Ecclesiasticæ, quàm mæros laicos, & sceleratissimos homines, & in grave Reipublicæ dispendium, & divinæ atque humanæ iustitiæ læsionem, à iudicibus sæcularibus eximere. Quod quàm iustè sanctè, ac piè fiat, id viderint ipsi, qui tot sacris Canonibus obstantibus maximam laicis, qui nullo Ecclesiastico ministerio vacant, delinquendi licentiam præbere satagunt: præsertim post Alex. Sexti constitutionem, cujus mentionem in capite sequenti facturi sumus. Denique post sacrosanctæ Synodi Tridentinæ decreta, quorum, cap. 6. sess. 23. statutum fuit in clericis conjugatis servari omnino debere Bonifacii Octavi constitutionem: modò hi clerici alicujus Ecclesiæ servitio, vel ministerio ab Episcopo deputati, eidem Ecclesiæ servant, vel ministrant, & clericali habitu, & tonsura utantur, non obstante quoad hoc privilegio, vel consuetudine; etiam inmemorabili.

¶ Quintò potissimum est adnotandum, ¶ clericos conjugatos non ex hoc admittere fori privilegium, quòd semel, aut aliquando tonsuram & vestes clericales dimiserint, & modò tempore delicti tonsi fuerint, & vestibus clericalibus induti, non etenim aliqua Canonica constitutione statutum est privilegium hoc ex ea causa prorsus amitti, si tempore commissi criminis, aut alio in specie requisito, tonsuram & vestes clericales deferant Clerici, quasi eo tantum priventur tempore his privilegiis, quo vestes & tonsuram dimiserint: sicut responderunt Joannes And. & illic omnes in d. c. Joannes & idem in d. unico, de Clericis conjug. in 6. quorum opinio communis est, ut eam securus asserit Alexand. in conf.

conf. 8. lib. 1. & conf. 140. lib. 9. & Hippol. in sing. 480. auctoritate text. in Clem. 1. & ibi gloss. in vers. quamdiu, de vita & honest. Cler. idem probatur expressim ex Alexand. VI. constitutione, quæ inter hujus Regni sanctiones est memorabilis. Nam ex ea satis est quod Clerici primæ tonsuræ vestibus & tonsura utantur tempore commissi criminis & quatuor mensibus proximis fuerint usi: ergo si ante quatuor menses à tempore commissi criminis vestes dimiserint, & tonsuram, non amittunt Clerici privilegium fori. Sed sanè Clericus conjugatus, qui tempore commissi criminis tonsuram & vestes deferebat, non erit privatus hoc fori privilegio, etiamsi post delictum commissum vestes dimiserit, nec tonsura utatur, quemadmodum ex mente omnium Alexand. respondet in dictis consiliis. Eadem fere ratione Clericus conjugatus, qui tamen unicam uxorem, virginemque acceperit, ea mortua, & matrimonio soluto, consequitur & habet omnia privilegia, quæ Clerici primæ tonsuræ non conjugati jure habent, & obtinent secundum Abb. in cap. Clericus, in 2. de vita & honest. Cler. cujus opinionem ferè unanimi sententia probant omnes in dict. cap. unico, de Cler. conjug. in 6.

* ¶ Sextò, eadem privilegia quæ in d. c. unico concessa sunt Clericis conjugatis, tonsis quidem, & Clericalibus vestibus amictis, etiam conveniunt his Clericis conjugatis, qui negotiationi operam dant: cum his conjugatis licita videatur quædam honesta victus causa negotiatio, quamvis alioqui Clericis aliis sit interdicta, arg. c. Joannes, de Cler. conjug. Arque ita notant Francus in d. c. unico. col. 3. & Alex. in d. conf. 8. col. ult. lib. 1. tamen Joann. Imo in d. c. Joann. col. 2. contrarium probare conetur.

¶ Septimò hæc omnia sunt sic ad amissim intelligenda, ut constet † Clericos conjugatos cum unica, & virgine, tonsura, & vestibus Clericalibus utentes, tantum hæc duo, fori & Canonis privilegia obtinere: quoad reliqua verò Clericorum privilegia Laicos omnino censeri, textus est singul. & ibi gl. communiter recepta in verbo, ceteris, in d. c. unico, de Cler. conjug. in 6. ubi Francus multa commemorat privilegia, quæ Clericis conjugatis jure negantur, cum alioqui Clericis non conjugatis sint concessa. Idem censere Cardin. in Clem. 1. de vita & honest. Cler. Aucter. in Clem. 1. de offic. ordin. notab. 3. Domin. in cap. 1. de offi. vicar. lib. 6. col. ult. & Paulus Parisius in cons. 40. num. 20. li. 4. præsertim Clericis conjugatis, etiam cum unica, & virgine, & qui vestibus ac tonsura utantur, jure negatur privilegium immunitatis, quoad Gabelas, Munera secularia, Indictiones, Collectas, aliæ quævis Regalia obsequia, census, & his similia. Nam hæc subire tenentur hi Clerici, sicuti subeunt, & præstant omnino Laici. Quod in specie adnotant gloss. memorabilis in d. c. unico, in verb. ceteris. & ibi omnes Panorm. in c. ex parte. de Cleric. conjug. Guido Papæ q. 383. Berthacius in tract. de Gabellis, 6. par. num. 12. Angelus in audent. de monachis, §. penult. Joannes Mauritius in repet. l. unica, c. quo loco mulier munera subire soleat, lib. 10. pag. 75. quorum opinio communis est, & ab omnibus probatur in d. c. ex parte. atque item lege Regia, lib. 23. tit. 4. lib. 2. ord. (hodie lib. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat.) & lib. 13. tit. 3. lib. 1. ord. quibus quidem legibus constat definitum esse, quod Clerici primæ tonsuræ non conjugati liberi sint & immunes omnibus subsidiis, ac Tributis, & Indictis, à quibus Clerici in sacris constituti liberi censentur. Quam opinionem jure probant Guido Papæ, & alij auctores modò citati. Et est communis opinio atque intellectus ad omnes juris Canonici constitutiones, quibus

Didaci Covarr. Tom. II,

Clerici eximuntur ab his muneribus secularibus personalibus quidem, & mixtis. Hoc ipsum poterit probari multis locis utriusque juris, in quibus appellatione Clericorum continentur Clerici primæ tonsuræ, de quibus agere nunc omitam, traditur etenim in c. Clerici, de judic. & in rubr. de vita & honesta. Cleric. per Dec. in cap. 2. de præbendis. textus elegans in hac specie in d. presbyteros, c. de Episc. & Cler. Sunt tamen qui opinentur, hanc conclusionem admittendam fore, cum Clerici primæ tonsuræ probam & honestam vivendi rationem sectantur, saltem vestes, & tonsuram non dimittentes: quod deducere videntur ex Innocentio in cap. 1. de Aposta. Thomas Partialis in repet. l. placet, c. de sacrosanct. Eccl. Joannes Mauritius in dict. leg. unica, pag. 73. tenet idem Guido Papæ in q. 381. Nam ut refert Matthæus de Afflict. in consue. Neap. rub. 3. numero 13. Carolus secundus Neapolis Rex per constitutionem Regiam idem visus est statuisse, ita jura Pontificia interpretatus. Quæ quidem interpretatio non est fortassis à mente juris canonici aliena, hæc præsertim temporibus, quibus tot Clerici primæ tonsuræ absque tonsura, & vestibus passim, vagantur, moribus, & vitæ honestate à ceteris laicis minimè distincti: imò propter privilegia peccandi licentiâ ipsis multò peiores in maximum Christianæ Reipublicæ dispendium, potissimum hac in re, cum alij Laici sint eorum Clericorum onera subituri: quod illis satis grave, & molestum est: quippe quibus constet, hos Clericos primæ tonsuræ, qui ab his oneribus immunes esse contendunt, nec vestibus, nec tonsura Clericos esse, nec alicui Ecclesiastico ministerio vacare, nec ad ipsum vel minima ex parte cogitantes. Unde cum hæc exemptio jure sit tantum humano instituta, plurimum poterit circa ejus vim & usum consuetudo legitime præscripta: maxime non erit ejus quævis interpretatio Reipublicæ conveniens abjicienda, cum de muneribus agatur, quæ mixta sunt, & ratione rerum temporalium personis quoad census, & pecuniæ contributionem indicuntur. Etiam si juxta juris canonici rigorem Clerici primæ tonsuræ, non sint privandi hoc privilegio ex eo, quod tonsuram & vestes dimiserint, nisi prius tertio moniti in hanc incidant contumaciam, sicuti notat Imol. in c. ul. col. 1. de vita & honest. Cler. & idem probat Regia lex 13. tit. 3. lib. 1. ord. sufficeret tamen ea monitio, quæ sit per publicationem constitutionis Alexandrinæ, cujus statim c. sequens mentio fiet. Vidi semel Regias litteras in hoc decretas, ut Clerici primæ tonsuræ etiam non conjugati, cogantur solvere decimam partem pretij, quo res proprias etiam, seclusa mercimonij, & negotiationis causa, vendiderint. Quod jus Alcavala Hispani, alij Gabellam appellant, cum tamen jus Pontificium in dict. cap. quamquam de censibus in 6. non minus hanc exactionem, quam alias in Clericorum rebus, & personis prohibuerit. Unde fieri oportet, posse multum in hisce immunitatibus consuetudinem. (Tandem Philippi nostri constitutionibus decretum est, Clericos in minoribus constitutos, non habentes Ecclesiasticum beneficium, etiam non conjugatos, minimè eximendos fore à solutione Gabellarum, & aliarum publicarum indictionum: quamvis & illi alioqui in criminibus gaudeant privilegio fori. l. 2. tit. 4. lib. 1. Recopilat.)

CAPUT XXXII.

Rursus agitur de Clericis primæ tonsuræ,
qui nondum matrimonium contraxere.

SUMMARIA.

- 1 Traditur Alexandri Sexti constitutio, quæ de tonsura & vestibus Clericalibus tractat.
- 2 Clericus in sacris constitutus quando puniri possit per judicem secularem absque degradatione, & traditione?
- 3 Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoque per secularem judicem absque ulla solemnitate.
- 4 Ordo Ecclesiasticus post delictum assumptus quando liberet quem à jurisdictione judicis secularis?

HActenus, etiam si de Clericorum exemptione tractaverimus, illud peculiari conatu agere constituimus, ut quid de Clericis primæ tonsuræ apud iudices seculares servandum sit, summam responderemus, distinctionem illam explicaturi, quæ frequenter fieri solet, dum Clerici conjugati ab his, qui uxores nondum acceperunt, quoad aliquot juris effectus segregantur, de conjugatis autem jam multa diximus: & ideo nunc de his, qui conjugati non sunt, expedit quædam practica utilia explicare: Clerici sanè primæ tonsuræ, qui conjugati non sunt, quoad criminalia & civilia, exempti à potestate seculari continentur secundum communem in d. c. unico, de Cler. conjug. in 6. & in c. qualiter, & c. Cleric. de judic. quæ probatur in c. 2. de foro comp. moribus tamen receptum est, quod Clerici primæ tonsuræ, etiam non conjugati non possint uti præscriptione fori in civilibus: nec temerè quidem, præsertim quoad Clericos, qui nec tonsura, nec vestibus utuntur, nec ministerio Ecclesiastico vacare satagunt. Ideo illud erit prænotandum, Clericos primæ tonsuræ, qui conjugati non sunt, quoad criminalia exemptos esse à potestate judicis secularium. Nec hi Clerici privilegium istud amittunt ex eo, quod vestibus, & tonsura non utantur, donec tertio moniti fuerint, & nihilominus in eadem perseverent contumaci, quemadmodum probatur in c. audientia, de sen. excom. gl. communiter recepta in c. ex parte, in 3. de privileg. Panor. in c. tua, de Apostatis. Henric. in c. cum non ab homine de judic. Fulg. conf. 157. Alex. in conf. 8. col. pen. lib. 1. & est communis opinio in c. unico, de cleric. conjugat. licet in hisce conjugatis Clericis hæc monitio necessaria non sit, ut illic omnes fatentur. Exstat tamen inter Regias hujus regni leges Alexandri sexti Pontificis Maximi constitutio hac de re lata, etiam quoad Clericos primæ tonsuræ, qui conjugati non sunt. Etenim illic statuitur, Clericos primæ tonsuræ quoscunque, etiam si liberi sint à matrimonio, non esse exemptos nec immunes in criminalibus causis à iudicibus secularibus, nisi tempore commissi criminis, & quatuor proximis antemensibus tonsura, & vestibus Clericalibus usi fuerint. Quæ quidem constitutio continetur inter hujus Regni practicas l. 21. & data fuit anno Dom. 1497. (hodie l. 6. cum 6. iii. 4. lib. 1. Recopil.) cujus interpretationem tradere conatur doctissimus Petrus Avendanius in tractat. de exequen. mandat. c. 22. sed & idem omnino concessum est à Leone decimo Pontifice Maximo Francisco Gallorum Regi, quemadmodum meminere Nicolaus Boërius decis. 69. n. 13. Chassanæ. in consuet. Burg. rub. 1. §. 5. vers. Archidiacon. n. 46. Carolus de Grassalia lib. 2. Regalium Francia, jure 17.

¶ Est tamen utraque sancti ne constitutum ad ejus vim, & usum, quod à iudicibus Ecclesiasticis, & Prælatibus publice ut, & promulgetur hæc summi Pontificis constitutio tribus primis dominicis quadragesimæ, quasi hæc publicatio sit sufficiens monitio ad constituendum Clericos primæ tonsuræ in ea contumacia ex qua sit satis, ut privilegio fori priventur ipso jure. Hæc verò publicatio passim à iudicibus Ecclesiasticis præmittitur non alia ex causa, quam ut eis liberum sit, quoscunque primæ tonsuræ Clericos, qui dimissis vestibus & nulla tonsura ornati delictum commiserint, censuris, excommunicationibus à iudicibus secularium potestate evellere, ac impunitos dimittere data criminum impunitate: sic etenim quotidie fraus fit Alexandrinæ constitutioni. Id ipsum fieri in regno Neapolitano conqueritur Matt. de Afflict. in constit. Neapolit. rubr. 3. nu. 12. Quæ ratione Regium supremum Castellani Regni prætorium huic malo obviam ire poterit, si per litteras Regias quolibet anno admoveat iudices Ecclesiasticos, sub his comminationibus quæ eis fieri solent; ut Alexandrinæ utantur constitutione: aut præcipiat seculares, quod Ecclesiasticos, datis semel litteris Regiis, requirant ad prædictæ constitutionis publicationem cuius testimonium publicum accipiant. Quæ quidem in re oportet, non mediocrem diligentiam adhiberi ab ipsius Regis advocatis fiscalibus, quibus in his, & similibus reipublicæ, & seculares jurisdictionis defensio dubio procul incumbit.

¶ Sed ex Alexandrina constitutione primum hoc deducitur, quod juris communis responsis contrarium palam videtur, nempe sufficere generalem monitionem, ut primæ tonsuræ Clerici non utentes tonsura, & vestibus, privilegium fori amittant ipso jure: cum alioqui jure communi ad hoc foret, & est necessaria monitio specialis in personam nominatim facta, ut probat text. elegans, & illic Card. Imola, & omnes in Clem. 1. de vit. & honest. Cleric. atque ita hanc constitutionem esse in hoc juri communi contrariam asseverat Nicol. Boërius in decis. 69. n. 13.

¶ Secundò, ex eodem Alexandri sexti decreto apparet, Clericum primæ tonsuræ, qui post monitionem præscriptam non fuerit usus tonsura, & vestibus clericalibus, quocumque in crimine puniri posse per iudicem secularem absque ulla degradatione, & traditione solemniter facta ab ipso iudice Ecclesiastico. Etenim cum hæc generalis monitio conceatur ab Alexandro summo Pontifice sufficiens, ut Clericos primæ tonsuræ jure ipso privilegium amittat fori, manifestè consequitur, posse ipsum capi, & puniri à iudice seculari absque ulla solemniter degradatione: legitima siquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio, cap. cum non ab homine, de re judic. notat expressim Anchar. in reg. ea qua. quest. 12. de re jud. in 6. Quæ in re hæc constitutio quid novum inducere videtur, secundum Boërium in d. decis. 69. num. 17. qui non satis explicat, an hoc sit in quocumque crimine intelligendum: nec quid olim jure veteri fuerit statutum: ideo exponere oportet hujus quæstionis brevem quandam resolutionem, ut distinctè percipere possimus, quanam fuerit olim, & sit nunc Doctorum hac in re controversia.

¶ Primum etenim illud constat, omnino distinguendum à prædicta specie, & quæstione illam disputationem, qua tradi solet, an Clericus in sacris constitutus, qui gravissimum & atrocissimum commiserit crimen, sit à iudice Ecclesiastico degradandus, & tradendus iudici seculari. Nam & ista quæstio tunc etiam obtinet, cum nulla facta sit dimissio tonsuræ, nec vestium Clericalium: quemadmodum nos tractavimus

lib. 2. Variar. resol. c. 20. num. 7. est etenim, ut fatentur omnes, necessaria degradatio & traditio, nec iudex sæcularis punire poterit Clericum in sacris constitutum absque degradatione & traditione propter quodcumque gravissimum crimen, quod apparet ex notatis in capitul. cum non ab homine, de iud. capitul. novimus, de verbo. significat. c. ad falsariorum, de crimin. falsi. capitul. ad abolendam, de hæreti. tamen propter crimen Assassini iure Pontificio sit statutum Clericum etiam in sacris absque ulla degradatione puniri posse per iudicem sæcularem: sicuti probat text. in c. 1. de homicid. in 6. cuius veram interpretationem ipse itidem tradidit in d. c. 20. n. 10.

¶ Secundò est adnotandum, Clericum, etiam in sacris constitutum, qui tamen sit verè incorrigibilis, posse absque ulla degradatione puniri per iudicem sæcularem, text. Singularis in d. c. cum non ab homine, de iudic. quem ita intellexere Joan. Andr. Card. & Imol. ibi. Quorum opinio mihi communis est: siquidem ferè omnes hæc quæstionem tractantes idem manifestè præmittunt & probant. Nam si rem istam diligenter scrutemur, ratio hoc ipsum probat: cum ex d. c. cum non ab homine, ad hoc ut censeatur Clericus incorrigibilis, multa, quorum illic mentio fit, sint necessaria, ex quibus merito deducitur, ex trina monitione, & ex aliis, iustissimè fori privilegium amitti à Clerico ita incorrigibili, & contumace.

¶ Tertio his erit adjiendum, quòd Clericus in profundum malorum delatus, quiq; dimissis tonsura & vestibus Clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est privilegio Clericali etiam fori destitutus, quamvis sacris fuerit ornatus ordinibus, atque idè poterit absque degradatione, & traditione puniri per iudicem sæcularem: modò ita sit his sceleribus deditus, ut in veteratus dici possit scelerum minister. Nec est in hoc casu necessaria trina monitio, quæ alioqui iure ordinario requiritur. Hujus opinionis auctores sunt gloss. in cap. ex parte, in 3. de privileg. Hostiens. Joan. Andr. Anton. in cap. perpendimus illius capituli auctoritate, de sentent. excomm. Anchar. in reg. ea que. qu. 12. de regul. jur. in 6. quorum opinio Communis est, ut asserit Aufser. in Clem. 1. de offic. ord. regu. 1. fallen. 19. quibusque patrociniatur text. in c. unico de vita & honest. Cleric. ubi traditur casus, in quo Clericus, etiam in sacris absque ulla degradatione amittit privilegium Clericale omnino ipso iure, etiam quoad forum juxta communem illius text. interpretationem. His item accedit text. in c. 1. de Apostat. quo itidem communis hæc probatur sententia, à quo non audet dissentire Henricus in cap. ex literis, col. pen. de vita & honest. Cleric. scribitque Chassan. in consuet. Burg. rubr. 1 §. 5. vers. Archidiaconus, n. 55. eandem opinionem communiter praxi receptam esse, & nihilominus multis hoc displicet: quippe quibus grave nimis videatur, Clericum nulla legitima monitione præmissa, privilegio fori privati ex eo, quòd dimissis vestibus, & tonsura multis etiam enormibus criminibus operam dederit, & seipsum immiscuerit. Sic etenim Ancharan. in dist. cap. 1. de apostat. scribit, illius capituli responsum non esse observandum, nisi in specie & casu, quo loquitur Panormit. item & Card. in cap. perpendimus, illam decisionem tantùm intelligunt, quoad privilegium canonis: non autem quoad forum, quod etiam probant Alexand. consil. 8. lib. 1. nu. 2. Socin. consil. 12. lib. 1. col. 7. dum Abbatis distinctionem sequitur, & Angel. in verb. Clericus, 10. q. 1. & Sylveit. in Clericus, 3. §. 9. nec oberit text. dist. cap. 1. de vita & honest. Cleric. in 6. quia illa constitutio pœnalis est, & idè non est ad alium casum extendenda, unde mihi potius placet postea

Didaci Covarr. Tom. II.

rior opinio adversus communem, maximè Clericis constitutis in sacris ordinibus. Nam in his non video, quo iure satis probetur communis opinio nisi forsitan crimen aliquod ita in reipublicæ perniciem fuerit à Clerico perpetratum, ut pium sit, & æquissimum communem admitti sententiam, eò præsertim casu quo, si degradatio iudicis Ecclesiastici expectanda foret, subit maxima suspicio libertatis & impunitatis.

¶ Utrumque tamen sit, opinor ipse, moribus receptam esse communem sententiam in Clericis primæ tonsuræ, quamvis & hi sint solemnibus quibusdam ceremoniis degradandi: ut in libro Pontificali traditur. Nam usus obtinuit forensis, † ut hi Clerici primæ tantùm tonsuræ, si dimissis vestibus, & tonsura enormia crimina frequenter commiserint, absque ulla degradatione puniantur à iudice sæculari. Sic etenim communis opinio admitti poterit, ut tandem privilegium fori ex hoc omnino admittatur ipso iure à Clericis minoribus ordinibus constitutis. Et idem erit, ubi Clericus primæ tonsuræ etiam tonsus, nec dimissis vestibus crimen aliquod atrocissimum commiserit, propter quod foret in sacris constitutus, alioqui curiæ sæculari tradendus, præmissa degradatione. His equidem absque degradatione puniri poterit per iudicem sæcularem: quod constat ex traditis exemplis ab Aufserio in limitat. 9. Boërio dec. 71. notant optimè Chassanæus in consuetud. Burgund. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus, nu. 69. Gulielm. Benedictus in c. Raynurius, de testament. in verb. & uxorem, in 2. nu. 410. Petrus Avendanius in tractat. de exequendis mandatis, c. 2. nu. 3. Quibus accedit quod de Clericis primæ tonsuræ tradit Joan. Bernardus Episcopus Calaguritanus in practica criminal. c. 90. quo in loco censet opinionem Abba. & Anchar. de degradatione Curie sæculari alioqui dubiam: ut illic ipse tradit, & nos disputavimus lib. 2. variar. resol. c. 20. admittendam esse in Clericis primæ tonsuræ tantùm: non in aliis, qui sacris ordinibus fuerint donati: sed & ad hanc opinionem Chassanæi, Gulielmi, & aliorum plurimùm conducunt quæ nos tradidimus in capitul. quia nos, de testament. nu. 4. ubi mentionem fecimus obiter hujus consuetudinis, receptæque apud practicos iudices opinionis: atque item adduximus ea, quæ in contrarium citari poterant. Sic intelligenda sunt, quæ nimis succinctè in hac specie definire tentant Hippol. in consil. 8. n. 17. & Carol. Mol. in Alex. consil. 8. lib. 1. col. 3. littera B.

¶ Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibuscumque criminibus admittendum esse, quod Boërius in Alexandri constitutione intulit: ut absque ulla degradatione, & traditione solemni iudex sæcularis punire possit Clericum in minoribus ordinibus constitutum, qui contra illud Alexand. editum non fuerit nec tonsura, nec vestibus usus Clericalibus. Quod satis manifestum fit ex ipsius constitutionis mente, & verbis.

¶ Sed & tertio principaliter ex dicta constitutione Alexandri constat elegans, ac nova in hac quæstione conclusio ad hoc quidem, quòd licet is, qui post commissum crimen ordinem Ecclesiasticum acceperit, possit per iudicem sæcularem puniri quoad rerum, & bonorum condemnationem, non tamen quoad corporis pœnam juxta communem Doctorum sententiam ex iure veteri deductam: hodie tamen, auctoritate dictæ constitutionis † Clericus, qui eam assumpserit ordinem post crimen commissum, poterit à iudice sæculari puniri, etiam corporalibus pœnis: quia tempore commissi criminis nec tonsura nec vestibus utebatur Clericalibus. Sic sanè novam istam conclusionem à constitutione

Alexandri deduxit doctissimus Avendanius in tract. de mand. exequendis, c. 22. n. 7. Ego verò satis dubius sum hac de re, quippe qui opinor, summum Pontificem nihil voluisse mutare circa Clericos illos, qui post delictum commissum Ecclesiasticum ordinem acceperint: cum de his tantum tractaverint qui tempore delicti tenebantur jure Pontificio tonsura, & vestibus Clericalibus uti: esset enim satis à re proposita, & petita omnino alienum, tonsuram, & vestes Clericales exigere in his qui essent verè Laici nullo quidem ordine Ecclesiastico insigniti. Nam de his qui Laici erant cum crimen fuit perpetratum, nihil est petitum à summo Pontifice, nec ab eodem responsum, aut decretum. Si quidem hi non tenebantur tunc, nec poterant tonsura simul, & vestibus Clericalibus uti, eosque voluerit summus Pontifex culpa notare ad amittendum fori privilegium, qui tenebantur tonsura, & vestibus Clericalibus uti: ut constat ex ipsius constitutionis serie, unde sequitur, quòd si quis fuerit prima donatus tonsura, quam & vestes Clericales nunquam dimiserit, & tamen intra menses à die tonsuræ crimen aliquod commiserit: non erit per judicem sæcularem puniendus ex eo, quòd quatuor mensibus ante crimen commissum tonsura, & vestibus non fuerit usus Clericalibus. Nec iudex sæcularis jus habet puniendi hanc propter Alexand. constitutionem: cum illa tantum afficiat & completatur illos, qui culpa notari possunt, quippe qui nec tonsura nec vestibus usi fuerint Clericalibus tempore commissi criminis, & proximis quatuor mensibus: non autem illos, qui culpa hac in re omnino careant, qui non tenebantur vel tempore delicti commissi, vel quatuor proximis mensibus tonsura, & vestibus uti nondum eo tempore Ecclesiasticum ordinem habentes. Quòd si ratio viri doctissimi esset admittenda, necessarii esset à iudice sæculari puniendus is, qui tribus aut duobus mensibus ante delictum acceperit ordinem primæ tonsuræ, qua & vestibus fuerit legitimè usus post ejus adsumptionem, non tamen antea, & sic quatuor mensibus ante commissum crimen. Quod mihi nec placet, nec videtur jure probari posse. Quamobrem censeo nihil novi posse deduci ab illa constitutione Alexandri VI. circa illos, qui post delictum fuerint promoti ad primæ tonsuræ gradum. Idcirco eorum jus, & exemptio à iudice sæculari erit examinanda his rationibus, & auctoritatibus, quibus examinari, & expediri poterat ante prædictam constitutionem. Qua in re licet multa sint ab aliis tradita, nos pro facili hujus quæstionis cognitione aliquot explicabimus conclusiones.

¶ Prima conclusio: Ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absque ulla fraude susceptus, eum omnino liberat à jurisdictione judicis sæcularis. Hoc probatur argum. text. in l. hos accusare, §. hoc beneficio & vers. item magistratum ff. de accusat. ubi Angel. & Alberic. in l. qui cum uno, §. reus. de re mil. notatur in cap. proposuisti, de for. com. & in l. si quis postea, ff. de judic.

¶ Secunda conclusio: Ordo Ecclesiasticus post delictum ab aliquo adsumptus, fraude tamen & dolo, ut judicis forum declinet, non liberat eum à jurisdictione judicis sæcularis. Quod probatur in d. l. hos accusare, vers. dum non retractandi causa, l. si maritus, §. legis, ff. de adult. l. ult. de re milit. lib. 1. C. qui milit. poss. lib. 12. ex quibus & aliis utramque conclusionem tenent Oldrad. conf. 4. Bart. eleganter in l. 1. ff. de pœnis. Joan. Andr. & alii in c. 1. de obli. ad ratiocinia. quorum opinio communis est, ut constat ex citatis per Aufreter. in Clem. 1. de offic. ord. reg. 1. fallen. 11. per Hipp. in sing. 534. latissimè Lambert. in c. de har.

in 6. qu. 13. qui has conclusiones post alios quorum ipsi meminere, sequuntur, quidquid scripserit Bellamera in c. proposuisti, q. 2. de foro compet. qui absque ulla fraudis distinctione censet, non posse hoc crimen puniri à sæculari.

Fraus verò maximè præsumitur, si quis post delictum commissum, & ante susceptum ordinem fuerit accusatus, vel denunciatus: aut sanè infamatus, text. optim. in l. ult. ff. de bonis eorum qui mort. sibi consc. & in d. ult. ff. de re milita. notatur, in l. si quis postea, ff. de judic. & l. si adulter. §. si eo tempore, ff. de adult. quemadmodum Bart. & alii fatentur; sed & in universum fraudem præsumi ex eo quòd post crimen commissum timore sæcularis punitionis, quis ordinem susceperit, asserit Bald. l. 1. n. 2. C. an servus ex suo facto.

¶ Tertia conclusio, ubi ratione fraudis qui post delictum ordinem assumpserit Ecclesiasticum, adhuc manet sub jurisdictione judicis sæcularis, non poterit per eum pœna corporali puniri: sed tantum bonorum, & rerum multa, & amissione. Hanc conclusionem probant, & sequuntur Joan. Andr. in c. 1. de obligatio. ad ratiocinia, Bart. in d. l. 1. & omnes paulò antè citati, ex quibus hæc est communis opinio. Atque ita hanc opinionem adleverat communem esse Aufreter. in d. fallen. 11. erit tamen hoc in articulo illud observandum, quòd si crimen mortis pœnam exigat, aut mutilationem membri, erit Clericus hic degradandus per Episcopum, & tradendus curiæ sæculari, ut opinantur Gulielm. de Cuneo. Jacob. Butrig. & Bart. in d. l. 1. ff. de pœnis. Jas. in l. cum quadam, ff. de jurif. omn. jud. n. 10. Bald. in l. 1. n. 2. C. an servus pro suo facto. Dynul. in l. item Ulpian. ff. de accus. tuto. Anchar. in regul. ea qua, de reg. jur. in 6. q. 13. Aufreter. in d. fallen. 11. & quia judices Ecclesiastici, & Episcopi nolunt uti hac degradatione: forsassis justè, cum nulli jure Pontificis hoc in casu sit permessa, teste Antonio Bart. in d. cap. 1. col. 4. de obligat. ad ratiocinia. sæculares judices absque hac solemnitate nihilominus propriam sententiam ad mortem usque exequi solent, licet malè faciant, ut testantur Bart. & omnes modò nominatim commemorati; sed si Clericus tantum sit prima tonsura donatus, poterit absque ulla solemnitate per judicem sæcularem puniri etiam mortis pœna: ex his, quæ superius diximus in vers. utcumque tamen sit.

¶ Cæterum quidam hac in quæstione opinantur, satis esse ut Laicus criminis alicujus auctor effugiat forum judicis sæcularis, & ejus punitionem, quòd ante delictum votum fecerit vel religionis, vel ordinis sacri suscipiendi. Nam ex hoc non poterit puniri per judicem sæcularem: cum votum hoc delicti commissi tempus præcesserit. Sic sanè visum est Jas. in d. l. cum quadam, n. 15. Hippol. in singul. 534. Gerard. in singul. 41. Chassanæo in consuet. Burg. rubr. 1. §. 5. vers. Arch. n. 68 qui tamen scribit se non credere, quòd hæc opinio à practicis admittenda sit, citatur ad hanc sententiam Bald. in l. 1. Cod. an servus ex suo facto, qui illud tantum asseverat, quòd qui ante delictum votum emisserit, & post delictum sit effectus voti executione Clericus aut religiosus, non possit puniri per judicem sæcularem: quasi maxima sit præsumptio bonæ fidei & nullam subesse fraudem mutationi status, atque in hunc sensum qui proprius est, & à præcatis auctoribus traditur, possit admitti opinio Jasonis, à quo plurimum hoc commentatur ex eo, quòd probatio voti fieri possit juramento proprio ipsiusmet votentis. In his etenim, quæ in animo consistunt: probatio sufficiens jure censetur ea, quæ proprio juramento fit. gl. elegans in c. signifiasti, in primo, de homicid. ubi omnes, gloss. in c. si vero in 2. de sentent. excommunicat. alia in §. sed iste & illic Jason. numer. 89. Instit. de action. gl.

gl. in l. at qui natura, §. cum me absente, ff. de negot. gest. text. optimus in c. pastoralis, de exceptio. late Hippolyt. in rub. C. de probatio. nu. 122. Alciat. in tractat. de presump. 10. Bart. in l. inter omnes, §. rale, ff. de furtis. Arcin. in l. interdum, §. quod ex naufragio, ff. de acquirenda possessio. Quæ quidem conclusio tunc admittenda est, cum de modico præjudicio agitur: non autem ubi de maximo sit præjudicio agendum, tunc etenim major ac certior probatio requiritur, saltem ea erit necessaria, quæ fieri ea de re communiter possit: ut notant Domi. in l. eos de temporib. ordin. in 6. Abb. in c. quosdam, de presump. Felin. c. cognoscentes, de constitut. nu. 14. & Hippolyt. in singul. 635. Unde cum in hac specie de maximo agatur præjudicio, nempe de gravi, ac enormi læsione reipublicæ, & jurisdictionis secularis: ac denique Bald. & Jas. sententia non sit satis jure probata, nec conveniat criminum justæ punitio, minime mirabimur, etiam si viderimus, eam praxi reffelli, opinor equidem non esse justum, eam admitti, præsertim recepta illa tantum probatione, cujus à Jasone mentio fit. Nam etsi probatur plene votum olim à delinquente factum, non est omnino exclusa illa suspicio fraudis, quæ solet in hac specie subesse, ac contingere propter frequentes hominum cautelas, quibus passim utuntur hi, qui jurisdictionem judicis secularis ad liberius delinquendum effugere conantur. Sed & post hujus operis secundam editionem, in Concilio Tridentino, cui ipse interfui tunc Episcopus Civitatis, anno Domini 1563. editum fuit decretum, quo sancitum est de his Clericis primæ tonsuræ, sessio. 23. c. 6. quoad fori privilegium, eos eodem minime gaudere, nisi beneficium Ecclesiasticum habeant, aut Clericalem habitum & tonsuram deferentes alicui Ecclesiæ de mandato Episcopi serviant: vel in seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel universitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores ordines suscipiendos versentur.

CAPUT XXXIII.

Agitur item de Jurisdictione seculari quoad Clericos, præsertim ad brevem jurisdictionem, capitul. si judex Laicus, de sentent. excommunicat. in 6.

SUMMARI A.

- 1 Judex Ecclesiasticus, non secularis, cognoscit de questione illa: an Clericus captus à seculari sit remiendus ad forum Ecclesiasticum?
- 2 Exceptio declinatoria fori proponi poterit à Clerico apud judicem secularem, etiam post sententiam quæ transferit in rem judicatam.
- 3 Clericatus quomodo probari possit?
- 4 Lite pendente apud judicem Ecclesiasticum, Clericus detineri debet reclusus in carceribus.
- 5 Remissio Clerici cujus expensis fieri debeat.
- 6 Clerici primæ tonsuræ, qui simul Regiam, & secularem jurisdictionem declinaverint, quæ patiantur jure Regio incommoda?
- 7 Clerici arma portantes an possint per judicem secularem puniri?

Solent non leves oriri contentiones inter judices Ecclesiasticos, & seculares super criminali punitioe Clericorum: & frequentissime controversitur de his Clericis, qui tantum primæ tonsuræ gradum assumpserint. Cum de his puniendis judices seculares plerumque contendant propter communem cum Laicis vivendi rationem. Et tamen summus Pontifex in c. si judex Laicus, de sentent. excommunicat. Didaci Covarr. Tom. II.

in 6. regulam quandam edidit & constituit, ex qua certa posset assumi definitio in ea quæstione, an pendente lite super exemptione & Clericatu, sit ita Clericus à Judice seculari captus remittendus ad Ecclesiasticum vel manere debeat apud secularem, donec probatione, atque ordinaria cognitione fuerit decisum per sententiam, Clericum illum habere privilegium fori, & idem remittendum esse, etiam quoad principalis causæ cognitionem, ad judicem Ecclesiasticum? Hæc etenim Pontificia responsio est semper præ oculis habenda: quia celebris est, & eam præter Doctores ibi maxime commendavit Bald. in l. si qua per calumniam, col. 2. C. de Episcop. & Cleric. & Capolla in conf. 11. col. 3. & conf. 10. quamlibet ejus constitutionis partem peculiari adnotatione perpenderunt idcirco & nos multa hoc in loco summam ad ejus intellectum adnotavimus.

¶ Primum illud est prænotandum; quod hujus causæ cognitio, ejusque definitio pertinet ad Judicem Ecclesiasticum, non ad secularem: atque idcirco Judex Ecclesiasticus tractabit, an captus per secularem judicem, vel apud eum accusatus, sit Clericus, & Ecclesiasticæ jurisdictionis. Quod probatur in d. c. si judex ubi hujus rei ratio traditur ex eo, quod de re spirituali vel Ecclesiastica sit agendum: id est, de ordine. Eandem opinionem, quæ satis communis est, probant, & sequuntur omnes in d. c. si judex, & in c. unico, de Cleric. conjug. in 6. præsertim Francus illic, col. 3. Rotæ judices dec. 202. in novis, in Fulgol. conf. 124. Alex. in conf. 8. col. 3. lib. 1. quibus etiam suffragatur, quod ubi contingit quæstio inter judicem Ecclesiasticum, & secularem super jurisdictione, Judex Ecclesiasticus propter majorem auctoritatem cognoscet, an sua sit jurisdictio; secundum Anton. Barr. in c. ceterum, col. 3. de judic. Felin. & Dec. in c. pastoralis, in pr. de rescrip. & Jas. in l. 2. ff. si quis in jus vocatus non ierit, col. 5. atque ita apud Hispanos hæc sententia omnino fertur: siquidem Judex Ecclesiasticus cognoscit de Clericatu, de tonsura & vestibus. Quod non tantum jure Pontificio verum est, sed æquissima ratione constat: modo Judices Ecclesiastici non temere, sed juxta juris canonici decreta, Romanorum Pontificum sanctiones, & ipsius reipublicæ utilitatem negotium hoc absque ullo animi peculiari affectu tractare, & expedire conentur, zelo quidem justitiæ, non ambitione defendendæ jurisdictionis, & liberandi sceleratissimos homines, reipublicæ pestem, & perniciem à justissima judicum secularium punitioe. Apud Gallos hujus controversiæ cognitio ad secularem judicem pertinet, ab eoque lis tractatur, & expeditur non admitta, nec recepta decisione Bonificii octavi in d. c. si judex. sicuti testantur Guid. Pap. 9. 138. Ioan. Gallus 9. 38. qui quidem auctores conantur usum istum forensis Galliæ defendere, quasi non sit omnino contrarius responsioni Pontificis: quæ intelligenda est, quoties de Clericatu tractatur: ut tunc cognitio pertineat ad judicem Ecclesiasticum, non ad secularem: qui tamen poterit de causa ista cognoscere, ubi sit quæstio de vestibus Clericalibus: an his fuerit usus, qui apud secularem recusatur, & detinetur in carceribus. Sic sanè Galliæ judicialem stylum præcitati auctores, & intelligunt, & jure verum esse censent. Sed utcumque sit, ipse non dubito, hanc opinionem Guidonis, & Ioan. Galli falsam esse, & omnino contrariam communi omnium sententiæ, ac denique Pontificiæ responsioni, quæ in hoc tendit, ut cognitionem Clericatus, & ejus quæstionis, utrum captus à Judice seculari gaudere debeat privilegio fori, deferat Judici Ecclesiastico, non seculari. Idem

etenim, vel ex eo probatur, quod summi Pontifices, & eorum constitutiones formam præscripserint, qua in tonsura, & vestibus uti debent, & tenentur Clerici, ut constat. Et idèd Jusices Ecclesiastici jus habent, non sæculares, ad cognoscendum, an Clerici juxta Canonicas sanctiones fori privilegium amiserint, ex eo quod tonsuram, ac vestes Clericales dimiserint, cum hoc totum negotium juris sit Pontificij, non Cæsarei. Quamobrem non potest jure defendi forensis Galliæ usus, etiam ita intellectus, ut Guido & Joan. Gallus intellexerit, præsertim, quod usus ille itidem obtinuit, ut judex sæcularis nullo non in casu cognoscat, an Clericus captus sit remittendus ad Judicem sæcularem, sive agatur de ipso Clericatu, sive tonsura, vestibusque Clericalibus: ut fatentur Caro. Molin. in *Alexandrum cons. 8. lib. 1. col. 3.* & Joan. Rupellanus *lib. 4. forensium institutionum, cap. 6.*

¶ Secundò est & illud observandum, quod Clericus alioqui quoad criminalia exemptus à jurisdictione Judicis sæcularis poterit hanc fori præscriptionem, & exceptionem declinatoriam opponere quocumque tempore, etiam post sententiam, quamvis ad eum usque diem † ipse tacuerit ac seipsum defenderit & litigaverit coram Judice sæculari. Non enim potuit Clericus hic consentire in jurisdictionem Judicis sæcularis expressè, nec tacitè saltem in his criminalibus causis, ubi agitur de coercitione, & punitione personali. *c. si diligenti, de foro compet. c. significasti, eod. tit. c. an si Clerici, in pr. de judic. sic sane in hac specie notant Chassanæus in consuet. Burg. rubr. 1. §. 5. vers. Archi. num. 45. Nic. Boërius in consuet. Bituricensi. tit. de jurisdictione, §. 21. in fin. & Joan. Rupellanus in d. c. 6. præmittit Dec. in cons. 241. asseverans, ita judicatum fuisse. Hujus opinionis ratio illa quidem reddi solet, quod Declinatoria fori, quæ reddit Judicium ab initio nullum ex defectu jurisdictionis, quæ nec prorogata censetur, potest quandoque etiam post sententiam opponi, & impedit executionem illius sententiæ, à qua posset alioqui appellari, quemadmodum tradit Fel. in *c. exceptionem, n. 28. de except. post Ant. Abb. & Imol. ibi text. optimus secundum unum intellectum in c. ad petitionem, de accusa.* Imò hæc exceptio impedit executionem trium sententiarum: sicuti notat glossa ibi communiter recepta in *Clem. 1. de re jud. atque ita intellecta ex alia gloss. in Clem. 1. de sequent. poss. & fruct. quarum interpretationem & nos tradere conati sumus hoc in opere, c. 25. n. 4. igitur sententia lata per judicem sæcularem est omnino nulla, quamvis Clericus tacuerit, nec fuerit usus fori præscriptione, quod & Soc. respondit *cons. 12. l. 1. col. 7.* quam sequitur Petrus Avendanius in *tract. de exequendis mandatis, c. 22. n. 2.* His accedit, quod & ipse judex Ecclesiasticus potest Clericos reperere à sæcularibus judicibus, etiam si ipsi clerici confessi fuerint, se laicos esse: sic etenim visam Bald. in *l. si qua per calum col. 2. C. de Episc. & cler. Domin. & Franc. in c. d. si judex, quorum opinio satis jure probatur, si consideremus rationem illam elegantem, qua utitur summus Pontifex. in d. c. si diligenti, de foro compet. Qua ratione mihi non placeat attestum illud, cujus meminit Rebuff. in *leges Regias, 1. parte tractatus de sent. execut. art. 3. gl. 2. dum refert à senatu decretum fuisse, quod clericus condemnatus à judice sæculari ad honorabilem amendam non posse executioni opponere primæ tonsuræ exceptionem. Nec enim Bald. ab eo citatus in l. contradicibus col. 1. C. de non num. pecun. hoc ipsum quidquam justificat, imò potius, ni fallor, improbat.****

¶ Clericus verò, qui accusatus apud judicem sæcularem omisit usque ad sententiam, vel ejus executionem opponere declinatoriam fori exceptionem,

meritò est in expensis condemnandus, secundum Nicolaum Boër. Decium, & Rupellanus paulò antè citatos post Felinum *col. 1. & alios in d. c. exceptionem.* ubi est textus ad hujus conclusionis probationem satis celebris. Cujus autoritate idem tenent Auzier. in *Clem. 1. de offi. ord. regul. 2. num. 33.* Aggidius à Bellamera in *dec. 226.* quæ quidem expensarum condemnatio fieri debet per judicem sæcularem, ut existimat Boërius: cujus opinio apud Gallos recepta est in praxi teste Rupellano; qui tamen, & Decius probant contrarium, & id jure verius est: atque idèd judex tantum Ecclesiasticus jurisdictionem habet ad hanc condemnationem, non sæcularis: qui sicut non est judex competens quoad principalem causam, ita nec erit quoad expensas, sicuti constat ex *Pan. in c. si diligenti, col. penult. de foro compet. Bald. in l. si aliena, col. 1. ff. de judic. & in l. generaliter, col. 2. C. de Episc. & cler. vers. per hoc solvitur.* subdit tamen Decius in *d. cons. 241.* clericum ab his expensis oportere absolvi ab ipso judice Ecclesiastico eo casu, quo post prolaram clericatus scripturam actor nihilominus apud sæcularem persistit, ac perseverat in accusatione, & sententiæ executione tandem in lite principali: cum ex hoc sit verisimile, quod & si in litis exordio reus fecisset fidem de clericatu, ab ea tamen actor non fuisset discessurus. Unde nihil nocuit dilatio editionis & præsentationis scripturæ, qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decij meritò displicet Joan. Rupellano in *d. c. 6.* nam si ab initio clericus edidisset ac protulisset in judicium scripturam clericatus, omnino evitaretur damnum illud expensarum, quod actori contingit, dum incassum litem principalem apud sæcularem judicem hæstenus prosecutus est. Nam ubi actor producta scriptura clericatus remissioni consentiret, vel non refragaretur, planè statim remissio fieret, saltem nulla culpa notari actor posset: quod si ipsi remissioni contradiceret, lis tractanda foret super sola remissione suspensio negotio principali, juxta decisionem textus in *d. c. si judex.* atque ea ratione in utrumque eventum, si ab initio clericus produceret, vel se clericum esse dixisset, actor nullas fecisset expensas in prosecutione litis principalis apud judicem sæcularem. Igitur opinio Decij non satis est tuta, nec jure probatur.

¶ Clericatus autem † jure ordinario, & regulariter probari debet per scripturam. Quod deduci videtur ex *l. si qua per calumniam, C. de Episc. & cler.* ubi Jacobus Butri. & *c. legum, 2. q. 1.* tradit latè Rebuff. in *practica beneficii, tit. de forma litterarum tonsura, n. 22. & sequentibus* probari tamen potest per testes, maxime ubi scriptura fuerit amissa & perdita *l. testium, C. de testib. l. si solemnib. C. de fide instr. gloss. communiter recepta in d. c. si judex, in verbo, fecerit.* notat Guid. Pap. q. 474. in hac tamen specie, tractamus, quoties agitur de jurisdictione judicis sæcularis declinanda ex causa clericatus, probari debet plenè per scripturam vel per duos testes clericatus ipse: cum de maximo præjudicio tractetur: quod satis constat, & tenent Bald. Alberi. post Cynum in *d. l. si qua per calumniam.* text. opt. in *c. una fraternitati de clericis peregrinis.* nam licet Bald. in *licet universis.* & illic Felin. de *testib. Jason. in repetitione, l. admonendi, numer. 198. ff. de jurjurando.* Hippo. in *l. 1. §. idem Cornelio, ff. de quaestioib. in fine* Gerardus in *singul. 49. Chassanæus in consuet. Burgund. rub. 1. §. 6. vers. ponderanda, num. 11.* scripserint, primam tonsuram probari posse unius testis testimonio: ubi de alterius præjudicio non agatur, & Rebuff. in *d. tit. de forma litterarum. nu. 24. & Matth. de Affl. in consuet. Neapol. tit. 3. n. 12.* velint Baldi sententiam adducere, & probare, quoad controversiam inter judicem Ecclesiasticum & sæcularem,

secularem, super jurisdictione in clericum exercenda contingentem. Mihi tamen vera videtur opinio Baldi; ubi verò non agitur de alterius gravi præjudicio: & idèò temerarium esse censeo, eandem sententiam huic contentioni aptare, quæ super jurisdictione discutitur: cum ea res sit gravissimi, & enormis præjudicii. Quod sensit eleganter Ludov. Gom. in regul. de annuali possessore, q. 36. num. 5. qua in re cavendum est: nam quandoque Doctorum allegationes non satis distinctè fieri solent. His accedit, quòd unius testimonium non est regulariter admittendum, c. licet universis, c. veniens, & c. in omni negotio. de testib. c. Deus omnipotens, 2. q. 1. & §. 1. 2. q. 4. l. ubi numerus, ff. de testib. etiam præclare sit auctoritatis & dignitatis. c. ego solus, 9. distinct. gl. in cap. sicus, de sententia excommunicationis. cujus meminere Abb. in c. cum in Eccles. de majoritate & obedientia. Fel. in c. post cessionem, col. 4. de probatio. textus optimus in c. cum à nobis, de testib. & in l. jus jurand, C. de testibus. notat Ab. & Doct. in c. constitutus, de appellationib. latè Jason in d. repetit. l. ad nonendi, n. 189. & Coralius lib. 3. miscellanearum, c. 7. & idem erit respondendum, etiam si de proprio facto testificetur, nullum inde consecuturus commodum: adhuc etenim hoc testimonium non est sufficiens in præjudicium alterius, quemadmodum tenet Paulus Catterensis in cons. 339. lib. 1. col. 3. vers. item non obstat. quem securus est Aym. Savillianus in cons. 178. colum. 3. quamvis major sit huic, quàm alteri adhibenda fides: ut sensit Socin, in cons. 22. col. 2. lib. 3. tamen idem Paul. de Cast. in l. quicumque C. de servis fugit. probare velit, quòd huic sit plena, & integra fides adhibenda.

¶ Fortassis in hac materia, quam tractamus, sufficeret primæ tonsuræ probatio per unicum testem ad summariam cognitionem, ut clericus captus remittendus sit statim ad judicem Ecclesiasticum, adhuc pendente lite super clericatu, & ante ipsius definitionem: sicut & ad hunc effectum sufficit fama publica: vel clericalis vestitus tempore delicti commissi, modò ante id temporis non fuerit laicis vestibus ipse clericus usus: item sufficit communis æstimatio clericatus, ut explicat text. in d. c. si iudex, ex quo apparet, in his casibus esse statim remittendum clericum ad judicem Eccles. ut ab ipso custodiat pendente lite super clericatu, quæ ab eodem est examinanda, & definienda. Certius tamen est, ut opinor, quòd non sufficiat unicus testis ad probationem tonsuræ, ut clericus captus statim ante omnia pendente adhuc clericatus quæstione remittatur ad judicem Ecclesiasticum. Nec enim casus hic par est, & similis casibus illis, qui in d. cap. si iudex laicus. exponuntur: cum in illis consideretur status ille clerici capti, quo utebatur tempore commissi criminis. Imò & hodie usus obtinuit, remissionem minimè fieri, donec causa clericatus per Ecclesiasticum judicem sententia, quæ transierit in rem judicatam, fuerit finita. Quamvis statim iudex sæcularis teneatur supersedere cognitioni criminis, & ad hoc possit compelli per judicem Ecclesiasticum suscepta prius summaria probatione primæ tonsuræ: quòd satis deducitur ex d. c. si iudex, in ult. ejus parte. Quo quidem casu sufficere probatio tonsuræ per unicum tantum testem ad suspensionis effectum, ut iudex sæcularis nulla uratur novatione.

¶ Quòd si iudex laicus de criminali causa cognoverit adversus clericum nondum ab eodem captum, qui tamen ad judicem Ecclesiasticum accedit, petens, & se pronuntiare clericum, exemptum à jurisdictione sæculari, & idèò per censuras Canonicas postulare, sæcularem judicem inhiberi cognitioni illius causæ, debet interim pendente lite cle-

ricus hic detineri à iudice Ecclesiastico in publicis & tutissimis carceribus; ita quidem, quòd non dimittatur à carcere sub fidejussoribus, nec detineatur in Ecclesia, aut monasterio his locis veluti carcere inclusus. Quòd in maximam Reipublicæ utilitatem, & quietem decretum est ab invictissimo Rege Carolo, Burgis, anno Domini M. D. XXIII. (hodie l. 7. tit. 4. lib. 1. Recop.) & rursus Princiæ ab ejus supremo Concilio, & Senatu anno Domini M. D. XLV. alioqui, si Clericus hic non detineatur reclusus in carceribus, capi poterit à iudice sæculari, & in carcerem mitti. Idque non tantum fieri debet pendente lite super Clericatu, sed & pendente lite super ipsius criminis punitione: tamen si quidam iudices Ecclesiastici contentur Regia decreta intelligere, lite pendente super clericatu: quasi ea finita nondum punito crimine liberum sit iudicibus Ecclesiasticis, clericos jam per eorum sententiam redditos & effectos immunes à jurisdictione sæculari, item à carcere dimittere, ut delicta maneat omnino impunita, ut verè dici possit, in hisce clericis primæ tonsuræ, nihil aliud orinem hunc Ecclesiasticum esse, quàm liberam delinquendi licentiam, & immunitatem tutissimam, quæ freti audaciores fiant ipsis omnino laicis. Quòd satis est à qualibet Republica benè instituta alienum.

¶ Sed & quoties remissio fit à iudice sæculari, clericus ipse remittendus erit cum custodibus expensis ipsiusmet clerici: quemadmodum notant Aufser. in Clem. 1. de offic. ordin. q. 2. n. 22. idem Aufserius in capella Tholosana 273. Nicolaus Boërius dec. 303. col. penult. ex Bald. in l. generaliter, §. his presentib. C. de rebus credit. arg. text. in l. quoniam liberi, C. de testib. & l. cum sæpe C. de erog. milit. anno. lib. 11. quòd si clericus sit pauper, remittendus erit expensis ipsius Episcopi, qui remissionem petit, secundum eisdem. Et videtur notare Baldus in tit. de pace Constantia, §. si iudex.

¶ Clerici autem primæ tonsuræ, & qui semel usi fuerint fori præscriptione adversus judicem sæcularem, eiusque forum declinaverint, petentes causæ remissionem, & personæ ad judicem Ecclesiasticum, lege Regia indignè censentur publicis officiis sæcularibus. l. 17. tit. 3. lib. 1. ord. Idque æquissimum est auctoritate text. in c. sacerdotib. ne Clerici vel Monachi. quo capite officia sæcularia clericis interdita censentur. Huic auctoritati accedit ratio, quæ deducitur à publica utilitate, cum esset maximè absurdum & iniquum, eos admitti ad officia publica sæcularia, qui non possunt à iudicibus sæcularibus puniri, si deliquerint in officio. Siquidem clericus in minoribus etiam constitutus, qui ad officium sæculare admittus in eo deliquerit, non poterit à iudice sæculari puniri secundum gloss. & Doct. in d. c. sacerdotibus quam opinionem dixit communem esse, licet apud Gallos minimè receptam, Aufser. in Clem. 1. de offic. ordin. reg. 1. fallentia 17. tradit latè, & optimè Gabriel. Benedict. in cap. Raynutius. de testam. in verb. & uxorem, 2. decisione, nu. 447. qua ratione Regia lex in d. l. 17. etiam si permittat clericos conjugatos non deferentes tonsuram, nec vestes, admitti ad officia sæcularia, prohibet tamen, ad ea clericos primæ tonsuræ non conjugatos eligi & admitti: quòd non satis diligenter servatum hæctenus fuisse, palam constat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam constitutionem Ioannis Regis Secundi, quæ extat inter hujus Regni pragmaticas. l. 109. lb. 3. ordi. tit. 1. l. 9. (hodie l. 4. tit. 4. lib. 1. Recop.) est etenim statutum, clericum primæ tonsuræ jurisdictionem iudicis sæcularis declinantem, ipso iure privatum esse omnibus, & quibuscumque stipendiis, muneribus, & officiis publicis, quæ ab ipso Rege obtinuit. Equum siquidem est, quòd clericus officia, vel munera sæ-

culatia, publica & regia non obtineat, si ejus jurisdictionem est fori præscriptione declinatorius. Hæc verò pœna forsan non obtinebit, ubi super ipsa exceptione fori declinatoria non fuerit pronunciatum, nec exceptio habuerit effectum, quasi ad hanc pœnam non sufficiat solus conatus, nisi fuerit securus effectus. Quod ita visum est Bald. in l. si quis in suo in princ. ad finem, C. de inoffic. testam. & Fel. in tract. quando conatus, col. pen.

¶ Est & illud hoc in tractatu commemorandum. Carolum Cæsarem, Hispaniarum Regem anno Domini M. D. XXVI. (hodie l. 5. tit. 4. lib. 1. Recop.) publico decreto statuisse ¶ clericos primæ tonsuræ, qui semel jurisdictionem sæcularem fori exceptione declinaverint, & fuerint ab eorum punitione liberati, non posse arma ferre, nec armis uti, etiam illis, quæ sunt alioqui Regia lege laicis communiter permilla ac idèd posse per judices sæculares hæc armis hoc primæ tonsuræ clericos licitè exspoliari. Extat hoc Regis edictum Hispali: & rursus Granatæ, inter hujus Granatensis auditorii ordinationes, fol. 74. col. 2. quòd quidem poterit examinari ex illa quæst. quæ tractari solet; an clerici arma portantes possint puniri per judicem sæcularem. Et sanè de interdicto armorum usu generaliter extat rubrica Codicis Justiniani, ut armorum usus in scio Principe sit interdictus lib. II. & in auth. de armis, ubi hac de re tradidere interpretes, & in l. armorum, ff. de verborum signif. atque illiè Alciatus & Catellia. Cotta in memorialibus in verbo, armorum & alij statim citandi. Lex autem Principis sæcularis, quæ interdicto armorum usu generaliter lata fuerit in Reipublicæ utilitatem, dubio procul etiam clericos complectitur: cum & his jure Pontificio sint arma illa interdicta, quæ solent frequentissimè variis legibus laicis permitti, cap. clerici de vita & honestate clericorum. Undè palam fit clericos non posse arma portare, quæ lege laicorum sint interdicta, text. opt. in c. 1. §. si clericus, de pace tenen. & ejus violat. de eo tantùm articulo controversi poterit, an super hac re & interdictis armis clerici possint per judices sæculares puniri. Nam Joan. de Platea in §. item lege Julia, inst. de publ. jud. col. 3. & Joan. Lup. in c. per vestras, de donationibus inter virum & uxorem, 2. notab. §. 1. n. 13. existimat, pœnam lege sæculari statutam, & dictam portanti arma vetita, non posse peti contra clericum apud judicem sæcularem, sed petendam esse apud Ecclesiasticum, etiam si pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imò fortassis tenebitur judex Ecclesiasticus pœnam illam adversus clericum exequi, sed poterit Juris Canonici pœnis, & pecuniaria multa ejus arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex privilegio Romanorum Pontificum obtentum est, posse clericos per Regios judices puniri pœna pecuniaria propter armorum usum lege Regia vetitum, quemadmodum tradidere Joan. Faber. l. addictos, C. de Episcop. audientia. Chassanens in consuetud. Burgundia, rubr. 1. §. vers. Archid. n. 79. Carol. de Grafalia lib. 3. regaliæ Franciæ, jur. 17. Aufser. in Clement. 1. offic. ordin. reg. 1. fallentia 13. Gulielm. Benedictus in cap. Raynuius, de testamentis, in verb. uxorem nomine Adelasiam, 2. dec. n. 436.

¶ Utrumque tamen sit, ipse cenleo, Clericum quemcumque arma prohibita portantem posse per sæcularem judicem, & ministrum laicæ jurisdictionis armis his exspoliari, & privati absque ullo metu excommunicationis: quia hoc ad sæcularem judicem, & Reipublicæ rectorem dubio procul pertinet, nec compelli poterit judex Ecclesiasticus à judice Ecclesiastico arma illa restituere. Siquidem laica lex arma prohibere potuit: eaque prohibitio clericos etiam complectitur, ut probavimus superius. Et licet non possit judex sæcularis punire clericum arma prohibita

portantem, pœna etiam pecuniaria, ipsa tamen arma quibus armatus deprehensus clericus est, justissimè poterit eidem auferre. Nec est lex divina, vel humana, quæ contrarium probet: imò hæc consuetudo, aut tacita juris permissio sanctissima est, atque in maximam vergit Reipublicæ utilitatem. Alioqui clerici liberè vagarentur armati, cum judex Ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere, armaque ab eis tollere. Præsertim, quia frequentior est in toto orbe Christiano illa consuetudo, quæ obtinet, arma non amitti, nisi quis fuerit deprehensus armatus, etiam si constet illum arma portasse. Idem quandoque jure probari poterit, si verba legis prohibentis arma, exactè perpendantur, aut examinentur, ut docet eleganter Cornæus cons. 20. lib. 3. cui adde Alexandrum in l. possideri, §. Neratius, ff. de acquir. possess. Rom. & Alberic. in l. 1. §. hoc rescriptum, ff. ad Syllanianum. & Bald. in l. 3. §. 1. de offic. prefec. vig.

CAPUT XXXIV.

Inquiritur adhuc, an quandoque possit à Laicis Forum sæculare declinari in criminibus puniendis?

SUMMARIÆ.

- 1 Laicus, qui simul cum Clerico delictum commiserit, an possit sæculare judicium declinare?
- 2 Communionis, societatis, & individualitatis ratione, socius fruatur privilegio fori sui socii & ibid. intellectu. l. si communem ff. quemadmodum servitus amittatur.
- 2 Pœnitentes ex judicis Ecclesiastici sententia, non sunt quoad alia crimina judicis Ecclesiastico subjeti: ut necessarij sint apud eundem accusandi.
- 4 Expenditur intellectus c. aliud, II. q. 1.
- 5 Intellectus ad textum in c. ubi commissi, §. nec non faciendi de heret. in 6.

Solet interdum, etiam à Laicis jurisdictio sæcularis declinari ad effugiendam criminis punitionem, & ex ea causa plures disputantur, ac examinantur quæstiones, & inquiruntur casus, quibus Laici immunes liberique censentur à judicibus secularibus: ex quibus apud auctores frequentissimus est ille, quo traditur, an judex Ecclesiasticus excluso prorsus seculari possit cognoscere de crimine commisso, & perpetrato simul à Laico & Clerico, non tantùm ad puniendum ipsum clericum, sed & ad ipsius laici punitionem. Et sanè quidam opinantur, cognitionem ¶ punitionem criminis simul à clerico & Laico commissi, ad judicem Ecclesiasticum pertinere, non ad sæcularem, etiam quoad laicum, ut tandem is sit ab Ecclesiastico judice non à seculari puniendus. Hujus opinionis auctores sunt Ant. à Prato in l. 1. in fin. ff. de sentent. sine appell. rescin. Marian. Socin. in cons. 12. lib. 1. idem Socinus in c. 2. col. 4. de mur. petit. Felin. in c. 1. col. 4. de prescriptis Ferrat. cautela 10. Ferdin. Loazes in tract. de matrimonio, 13. dubitatione, num. 20. Socin. Junior cons. 34. lib. 2. col. 1. Barth. Socin. in l. cum senatus, ff. de rebus dub. in fin. qui scribit hanc opinionem in praxi servatam fuisse. Idem se testatur Mediolani vidisse Chassan. in consuet. Burgund. rub. 1. §. 5. vers. Archid. nu. 70. eandem opinionem sequitur Robertus Maranta de ordine judiciorum, part. 4. dict. 11. n. 22. cum tamen statim n. 24. rationem hujus opinionis veram esse censetur in individujs, non autem in dividuis. Quod & Socin. sentit in d. cons. 12. col. 6. sed & Fel. ac plerique alij hoc ipsum verum

rum esse censent, quoties potest laicus condignè et iudicem Ecclesiasticum puniri: cum alioqui ut puniendus laicus a iudice seculari. Hanc verò sententiam, quam tot auctores secuti sunt post Anton. à Prato, probare conantur multis, quæ societas, & communionis causa fuere inducta, quorum mentionem latissimam faciunt Jalon. in *l. si emancipati*, *C. de collat.* & Pet. Rebuff. in *auth. habita*, *Cod. ne filius pro patre, privil.* 106. potissimum huic opinioni suffragatur text. in *c. per tuas*, *de arboris*. ubi ratione societas laicus potest arbiter esse de causa spirituali simul cum clerico. Cujus decisionis præter Doct. ibi meminere Fel. in *d. c. 1. col. 4.* & Hipp. in *singul.* 180. qui palam sequitur opinionem Antonij de Prato Veteri. Est etenim ratio satis sufficiens ad responsionem Pontificis ex eo, quod laicus non prohibeatur esse arbiter in causa spirituali, quia incapax sit, sed iure cujusdam honestatis: ut explicat Abb. in *c. cum dilectus*, *de arboris*. Hæc verò honestatis ratio cessare videtur, quoties simul Laicus & clericus arbitrum susceperunt de re spirituali. Alioqui si Laicus incapax esset, non posset in eum & clericum simul compromitti. *l. Padius*, *ff. de arboris*. tamen si laicus censeri solet incapax ad iudicandum iudicis auctoritate de re spirituali, *c. 2. & 2. de iudicis*. imò nihil refert quod compromissum de re spirituali fiat in duos laicos, simul & unum clericum. Nam & fieri potest, ut constat in *d. c. per tuas* quo probatur, actum individuum nomen accipere à digniori parte, etiamsi ea minor sit numero, & quantitate: quoties plures considerantur ut singuli, non ut collegium, quod Decius censet in *c. ex literis de constit.* existimans secus esse ubi plures considerari debent ut collegium: nam eo casu in individuis denominatio fit à minori parte, licet ea non sit dignior, glossa celebris, & illic omnes in *c. 1. de locatio. in verbo. sub excommunicatione*. Abb. & omnes in *d. c. ex literis* ubi Fel. Dec. multa tradiderunt. ex quibus apparet hanc opinionem esse communem. Quamvis Ant. Burgensis in *c. cum dilecti*, *n. 14. de emptio. & venditio.* auctoritate text. in *d. c. per tuas*, & gl. in *c. quod in dubiis*, *de consecratione Ecclesie vel altaris*, & in *l. 1. in pr. ff. de verb. stipulatio.* probare conetur, collegium clericorum simul, & laicorum, dici Ecclesiasticum, etiamsi minor pars sit, & constet ex clericis. Quod si par sit numerus laicorum & clericorum, receptum est, universitatem, & collegium à clericis nomen accipere, & Ecclesiasticum censeri. Et tamen adhuc decisio text. in *d. c. per tuas*. non probat opinionem Antonij à Prato, cum in hac questione, quam tractamus, res dividua sit, quoad cognitionem causæ, & punitionem criminis: & idem possit facillimè iudex Ecclesiasticus clericum, & secularis laicum absque ulla utriusque jurisdictionis læsione. Adducitur item & pro Antonio text. in *l. si communem*, *ff. quemadmodum servit. amst.* ubi Jurisconsultus respondet, posse quem per socium retinere viam & ejus usum, quam per se non poterat. Sed id responsum refertur ad eam utilitatem quæ dividi saltem commodè non potest: aut simpliciter individua est; Nos verò hac in parte tractamus de re, & causa, quæ commodè divisionem admittit. Idcirco ego opinor falsam esse opinionem prædictam, nec video qua ratione justè potuerit à practiciis quandoque admitti, nisi id fecerint maximo studio favendi laicis de crimine accusatis. Sic multis rationibus omnium latissimè hoc ipsum probat Aymon. Savilianus in *conf.* 232. *lib. 2.* cui accedit elegans text. in *leg. si quis uxoris ff. de furtis in princ.* ubi in delictis socius criminis minimè gaudet privilegio socij. Nam si uxor & Titius à marito res surripuerint simul, Titius tenebitur actione furti, licet uxor ab ea libera sit, & solum teneatur actione rerum

amotarum. Quem locum expendit contra priorē sententiam Joan. à Navizanis in *sua Sylva nuptiali*, *lib. 6. nu. 38.* Hanc verò posteriorē receptam in praxi fuisse, passim admitti asseverant Rebuffus in *diel. auth. habita privilegio* 106. Joannes Ruffellanus *lib. 3. forensium institutionum, cap. 11.* Philippus in *pragmatica sanctione, tit. de concubinariis, §. ipsa in verbo. arcece*, in *additionibus ad Cosmam*. Ruffus idem Rebuffus in *procemio Regiarum constitutionum, gloss. 5. n. 117.* Imol. & Nicolaus Boëtius in *consuetud. Buvrisensis, tit. de jurisdictione, §. 9.* scribit priorē opinionem nusquam in praxi servatam fuisse. Quod si contingat, ¶ causam esse individua, & communem, ita quidem, ut nulla possit congrua distinctio, nec divisio fieri inter socios, quorum alter fori privilegium habet: tunc tota causa, etiam quoad socios non habentes privilegium, erit tractanda coram iudice illius, qui fori privilegium habet: sicut ex *diel. leg. communem*, adnotarunt Aret. *conf. 25. colum. 2.* Bith. Soc. in *conf. 82. lib. 3. vers. nova conclusio.* Bald. in *l. precipimus, C. de appell. §. eadem observando, rotatur in l. 1. C. si in communi eademque caus. in integr. restitutio postuletur*, à quibus varia hac de re traduntur exempla: omnes etenim responsum Jurisconsulti in *diel. l. communem*, intellexere in individuis: non in his, quæ dividua sunt. Idem tenent Decis. in *l. si emancipati: post alios, nu. 5. C. de sacrosanct. Eccles. Ang. in d. l. si communem. Roman. in conf. 197. ad finem.* Jalon. in *conf. 238. col. ult. lib. 2.* unde falsa rescripto est, & omnino à juris auctoritate aliena opinio Hippolyt. qui in *diel. singul.* 180. existimat, fratres simul habitantes, & patrimonium commune habentes cum fratre, qui ratione clericatus, vel alia ex causa immunis est ab oneribus publicis ratione rerum indicis, itidem liberos esse, & immunes ab eisdem oneribus mixtis censibus vel indictionibus publicis. Nam cum onera ista possint commodè distribui pro parte illius patrimonij adhuc indivisi, quæ competit fratribus & sociis laicis, quique nullam habeant immunitatis causam, nulla ratio paritur hos liberos, & immunes censeri. Atque ita huic opinioni suffragantur expressim Spec. in *tit. de clericis conjug. vers. quid si clericus*, & Dec. in *diel. auth. cassa, & irrita, n. 9.* & in *d. l. si emancipati, n. 5.*

¶ Est in hoc eodem tractatu de laica potestate & jurisdictione insignis & elegans questio, quam scio semel satis disputatam & controversam fuisse: scilicet, ¶ an pœnitentes, qui à iudice Ecclesiastico, per sententiam propter aliquod crimen Ecclesiasticum damnati sunt ad agenda pœnitentiam, ea sub forma fuere admissi ad Ecclesiam, veniamque criminis consecuti sunt, possint à iudicibus secularibus, cum sint alioqui laici, ob alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atque in secularem carcerem mitti? Extat text. celebris in *c. aliud. II. qualt. 1.* quod reperitur in *cap. aliud, de pœnit. dist. 1.* ex epistolis Leonis Pap. Nam Gratianus in *diel. cap. aliud, II. quest. 1. ad fin.* deducit ex ipsius divi Leonis testimonio, hos pœnitentes non tantum in criminalibus, sed & in civilibus apud iudicem Ecclesiasticum conveniendos esse. Idem probant simpliciter Hostiens. in *summa, tit. de foro compet. & ex præmissis patet.* Specul. *tit. de compet. judic. ad l. §. 2. versic. decimus septimus.* Ant. Butr. in *cap. 2. de foro compet. colum. 2.* & illic Barbat. *n. 61.* hi etenim auctores opinionem istam secuti sunt absque ulla distinctione censentes, hos pœnitentes publicè non posse per iudicem secularem puniri, nec condemnari etiam civiliter qui sunt Ecclesiasticæ jurisdictionis: ut & alie persone Ecclesiasticæ.

¶ Sunt tamen & alij, quibus placet hoc ita admittendum fore, modò intelligamus sententiam istam de solemniter pœnitentibus. Sic sanè voluere gl. off.

* gloss. in dict. cap. aliud, quam Doctores inibi nec expressim reprobant, nec palam probant, licet sensim eam admiserint. Item Cald. in conf. 7. tit. de judic. Repertorium inquisitorum, in verb. pœnitentiam pecuniariam. Solemnis autem pœnitentia est illa, cujus mentio fit in cap. 50. dist. quæ maximè differt à publica & privata: quemadmodum nos latius ostendimus lib. 2. Variar. resolut. cap. 10. nu. 3. ex quibus, etiamsi opinio Gratiani & aliorum vera foret, obtineret utique tempore illo, quo solemniter agitur pœnitentia: ea verò finita, nulla prorsus ratio est, quæ prænotatam conclusionem probet in illo, qui solemnem egerit pœnitentiam: cum nec is clericus sit nec clericus esse possit: nec ullum habeat fori Ecclesiastici privilegium.

¶ Sed & Anton. Burgensis in cap. 2. col. ult. de empt. & vend. obiter attingens hujus quæstionis intellectum opinatur, Antonij Butitij sententiam procedere in eo, cui est injuncta publica, & perpetua pœnitentia, per text. in dict. cap. aliud. Atque ita censet esse ita intelligendos omnes auctores, qui illius capituli auctoritate prædictam tenuerunt opinionem.

¶ Rursus Barbat. in d. c. 2. n. 91. asseverat, non probari Antonij conclusionem in d. c. aliud, cum Leo Pontifex Maximus illic potius consilium, quam necessitatem aut præceptum tradiderit: & tamen veram esse ostendere conatur ex eo, quòd publicè pœnitentes sint personæ Ecclesiasticæ. Quod nullibi probatur in jure, & idèd falsum esse constat.

¶ Sic & Innocentius in c. significantib. de offic. deleg. aliter quæstionem intellexit, dum scribit: Pœnitentes esse sub protectione Ecclesiæ, sic, ut sunt aliæ miserabiles personæ, ut tandem non possint ab eis declinari judicium sæculare, tametsi valeant & possint judicium Ecclesiasticum adire, quoties fuerint vi, potentia, vel injuria oppressi: aut sæcularis neglexerit eis ministrare justitiam. Qua de re nos tractavimus superius in cap. 6. hujus operis, qua ratione planè deducitur, Innocentium velle, atque asserere, pœnitentes non esse necessariò conveniendos, aut accusandos apud judices Ecclesiasticos, imò posse id fieri apud sæculares, neque eos habere jus declinandi forum sæculare. Idèd auctoritatem Innocentij secuti expressim tenent pœnitentes indistinctè posse apud judicem sæcularem conveniri, quoad criminalia & civilia. Pauorm. nu. 9. & illic Aret. colum. 2. in d. c. 2. de foro competenti. Maria Socin. in cap. 1. eod. tit. versio. decima declaratio. n. 13. ex junioribus optimè, ac diligenter Jacobus Septimancensis Reginus in Pintiana curia consiliarius in Catholicis institutionibus cap. 46. Hujus opinionis ea mihi placet ratio, quòd secundum regulam juris laici subint quoad criminalia & civilia judicibus sæcularibus: & nullibi jure canonico, vel civili ab hac regula publicè pœnitentes reperiantur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & penè perniciosum Reipublicæ dispendium, quod dubio procul ex contraria opinione publicæ disciplinæ, & scelerum punitio contingeret. Etenim cum à judicibus Ecclesiasticis ordinariis & Episcopis laici possint admitti ad publicam pœnitentiam, facillimè posset multis laicis ministrari, & exhiberi delinquendi audacia, nullam severam, nec gravem timentibus punitionem.

¶ Non oberit huic posteriori sententiæ textus in d. c. aliud. variè siquidem intelligitur, etiam ab auctoribus prioris opinionis: atque idèd non erit adèd facile judicare, quænam sit frequentiori suffragio recepta sententia: cum quidam eum locum de solemniter pœnitentibus, alij de publicam, & perpetuam agentibus pœnitentiam, alij, de omnibus intellexerint: quin & quibusdam placuerit, illic

non probari conclusionem. Quo fit, ut saltem hoc sit maximum argumentum, non satis tutam esse opinionem istam, quæ ita incertam probationem habeat. Nihilominus ille textus intelligitur, ut potius consilium det, quàm præceptum tradat: quasi consilium sit ipsi pœnitenti commodum, judicem Ecclesiasticum adire, non sæcularem, quod Barbat. notat dict. n. 61. cujus interpretatio minimè procedit vel ex eo, quòd nullo pacto consilium conveniat, ubi necessitas juris adest. Nam si pœnitens actor est, omnino debet reum vocare apud ipsius rei judicem: nec est, in ejus arbitrio hunc vel illum judicem eligere, quemadmodum fatentur omnes in dict. cap. aliud, & probatur multis in locis utriusque juris. Quod si ipse pœnitens reus sit, is certum judicem habet, quem declinare non poterit, cum sit satis apud proprium judicem conveniri, & idèd si actor pœnitentem conveniat apud illum judicem, qui ejus est proprius, non est in ejus arbitrio judicium illud declinare. Quamobrem non convenit prædicta interpretatio, si de consilio velimus tractare, ubi nulla electio alicui jure datur ipsi pœnitenti, cui necessitas incumbit, vel ad agendum, vel respondendum coram certo judice. Igitur cum detur consilium ad electionem, quæ pœnitenti non incumbit, nec competit; absurdum videtur, responsum Leonis Papæ ita interpretari, ut consilium detur pœnitenti. Nisi constitueremus, pœnitentem habere duos judices, quorum alterum agendo, vel defendendo posse liberè eligere, quod non probatur jure, nec probari potest, his adde quæ ipse notat, lib. 1. Variar. resolut. c. 16. nu. 6. quo in loco de electione plurium judicum tractavi.

¶ Secundò, intelligitur Leonis Papæ responsum à quibusdam ita quidem, ut obtineat in illis religiosi, qui olim dicti fuere pœnitentes, publico ipius instituti nomine: quorum mentio fit in cap. de his, & in cap. sequenti 33. quæst. 2. & in Concilio Agathensi can. 11. & in Concilio Toletano 4. canon 53. Hi etenim cum religiosi sint, & verè religionem fuerint professi, mirum non est, quòd sint exempti à jurisdictione sæculari, Ecclesiasticæ tantum subint, quod probat Jacobus Septimancensis in dict. cap. 46. n. 8. quemadmodum & in simili de Eremitis profitentibus pœnitentiam, tradit Aretio. in dict. c. 2. de foro compet. nu. 12. scribens communiter receptum esse hos jurisdictioni tantum Ecclesiasticæ, non sæculari subijci, quod gloss. notavit in cap. qui vere, 16. q. 1. & in l. 2. ff. de in jus vocando, quamvis Abb. in d. c. 2. n. 10. Card. in clement. per litteras de præbend. & Aufreus in clem. 1. de offic. orden. regula 2. fallentia 33. nu. 37. teneant contrarium, & id servatum fuisse in praxi asseveret Aufrex. eorum etenim opinio procedit in simplicibus Eremitis, non in his, qui sunt Eremitæ pœnitentium religionem professi, etiamsi gloss. prædictæ, & gloss. in cap. nulla, 93. distin. priorem opinionem absque ulla distinctione probaverint, & Innocentius in cap. cum ad monasterium, de statu regula. sic nuper, nempe Anno Domini M. CCCXC. exordium habuit apud Lutetiam Parisiorum ordo Pœnitentium feminarum, auctore Joanne Textore Minorita: ut scribit Robert. Arboricensis in tract. de tuendo cœlibatu, tom. 2. qui etiam commemorat, hoc institutum ætate Beati Ludovici sedem tenuisse propè muros Parisienses in cœnobio divi Antonii Campensis: & tamen labentibus annis illis successisse conventum virginum, qui hodie extat sub Cisterciensium regula. Sed an hæc pœnitentes femine pertineant ad jurisdictionem Ecclesiasticam, constabit ex earum regula, & religionis professione. Ipse verò non possum mihi aliquo pacto persuadere restringendum fore divi Leonis responsum

sum ad religiosos illos, qui re, & nomine pœnitentes ex peculiari religionis, & ordinis instituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitavit, sed de pœnitentibus laicis, quibus liberum erat res sæculi trahere, loquitur evidenter, non de religiosi ordinem certum, seu institutum aliquod religionis profitentibus. Unde secundus hic intellectus non satis convenit præcitate Pontificis responsioni.

¶ Tertio, Pan. in dist. cap. 2. n. 9. aliter existimat intelligendum esse textum in d. c. aliud. aliter verans pœnitentem posse conveniri apud judicem sæcularem: licet ipse possit agere contra quemcumque coram iudice Ecclesiastico. Quæ quidem interpretatio ex eo displicet Barbat. *ibidem*, quod opinetur, non posse hæc duo simul constare, pœnitentem actorem posse agere apud judicem Ecclesiasticum, & eundem reum posse conveniri apud sæcularem: atque idem mihi videtur, si constituamus, pœnitentem esse & ceteri personam Ecclesiasticam. Cum si hoc jure, quia persona Ecclesiastica est, potest agere apud Ecclesiasticum, poterit fortiori ratione apud eundem conveniri, & declinare forum iudicis sæcularis, quamvis Panorm. hunc sensum habere possit, & verè habet, quod pœnitens & miserabilis persona possit agere apud Judicem Ecclesiasticum, licet teneatur conventus respondere coram sæculari. Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possunt hæc duo procedere, & obtinere: ut colligitur ex Innocent. quem citat Panorm. in d. c. significantibus. & nos obiter diximus superius in c. 7. & tamen non omnino convenit Panorm. intellectus, quia pœnitens non est persona Ecclesiastica, nec ut miserabilis poterit regulariter coram Ecclesiastico iudice agere, quemadmodum paulò antè probavimus: unde falsa est omnino, nec probatur à Doct. opinio gloss. in d. c. aliud, in 2. intellectu, dum illud responsum intelligit quoties pœnitens reus est. Nam omnes ferè, quorum superius meminimus, paucis exceptis, dum diligenter examinant verum sensum, c. aliud, planè illud intelligunt in pœnitente actore, non in reo, ut ex modò traditis, & statim explicandis constabit.

¶ Quarto frequentiori Doctor. suffragio responsio Leonis Papæ in actore intelligitur: ut tandem pœnitens, si causam habeat, quam forsitan negligere non debeat, possit reum vocare ad Ecclesiasticum iudicium, eaque vocatio sit necessaria, quoties reus ipse clericus est: at ubi reus sit laicus, consilium potius, quam necessitas inducatur: & id consentiente reo, non aliàs: cum non habeat majus privilegium pœnitens, quam Clericus sacerdos, qui laicum eum debet necessario convenire apud judicem laicum, cap. cum sit generale, de foro compet. cap. experientia, 11. qu. 1. Nec quidquam urget pœnitentibus favor, ut reus invitatus ad alienum trahatur forum, fiatque eidem à iudice sæculari injuria: cum potius abstinere debuisset pœnitens, dum pœnitentiam agit, ab actione proponenda, quam damnum & injuriam irroget alteri eum invitum trahendo ad eum, qui ejus iudex non est. Arque ita hunc intellectum tenuere gloss. in dist. l. aliud. inibi Domi. Præpos. & Card. à Turre Cremata post alios, quorum sententiam mihi probare videtur tacite Aret. in d. c. 2. col. 2. & expressim Septimancensis in d. c. 46. n. 19. qui citat & ad hoc ipsum alterum ejusdem divi Leonis locum ex epist. 94. ad Episcopos & presbyteros intra Thraciam constitutos, in cujus epistolæ calce sic ait: *Sanè si Clericus Laicum pulset, prius se audiri ab Episcopis postulat, tum si petitioni suæ Laicum videri obviare, ex permissis Episcopi sui in sæculi moderatores disceptatione configat.* Hæc sanè sunt, quæ à multis adnotari so-

lent circa veteram interpretationem Epistolæ divi Leonis Papæ, cujus pars à Gratiano adducitur in d. c. aliud.

¶ Forsan ejus capitis intellectus apertius constabit, si litteram, ut exeat apud Leonem Papam, hoc in loco subjiciamus, ex epist. 90. ad Rusti. Narbonensem Episcopum, c. 8. egerat enim sanctiss. ille Pontifex de his, qui pœnitentiam agere differunt, segnitiam istam à dæmonis persuasionem sensim hominum mentibus illapsam, impensissimè reprobans: tandem subdit; *Aliud quidem est, debita justa reposcere, aliud propria perfectionis amore contemnere. Sed illi-ciorum veniam postulantem oportet multis etiam à licitis abstinere, dicente Apostolo; Omnia mihi licent, sed non omnia expediunt, unde si quis pœnitens habeat causam quam negligere fortè non debeat melius expedit Ecclesiasticum, quam forense iudicium.* Hactenus Leo Papa.

¶ Ex cujus contextu apparet manifestè, si Apostoli verba, quibus utitur, considerentur & deinde distinctio iusta reposcentis à contemnente propria perfectionis amore, divi Leonis epistolam necessariò intelligendam fore in actore, non in reo. Huc etenim pertinet totus responsionis contextus: nec potest commodè aliud deduci ex ipso penitissimo Pontificis sensu: cum actori detur, non reo agendi libertas, electio, & arbitrium: de quibus illic manifestissimè agitur.

¶ Sic & illud constat, in eodem capite, arbitrio & electioni pœnitentis committi actionem ipsam coram iudice sæculari, vel Ecclesiastico secundum communem, ita tamen, ut quamvis non peccet nec crimen committat agendo apud Judicem sæcularem, melius tamen faciat, si coram iudice Ecclesiastico negotium prosequatur.

¶ Hinc sequitur: non probari auctoritate Leonis Papæ, etiam si sequamur communem ejus interpretationem, pœnitentem publicè, ac perpetuò ita esse subditum Ecclesiasticæ jurisdictioni, quod non possit apud sæcularem iudicem conveniri. Non enim loquitur Leo Pontifex in reo, sed actore. Nec illic datur libertas declinandi iudicium sæculare in præiudicium ejus, qui pro jure proprio exigendo pœnitentem vocaverit ad eum iudicem, à quo nulla lege vel canone expressim immunis, & liber censeatur. Arque hæc quidem dicta sint juxta eum sensum, quem Archidiacon. gl. Domin. Præpos. & Cardin. à Turretemata, & plerique alij tradidere ad Leonis Pontificis maximi responsum.

¶ Ipse verò minimè prætermittam & aliter Leonis epistolam accipere, ac interpretari. Sic quidem ut constituamus pœnitentem ex eo velle pœnitentiam differre, quod agere deserverit pro rebus propriis apud iudicem exigendis forensi strepitu, & actione. Nam quilibet potest justissimè reposcere quæ sibi jure debentur: tamen perfectionis sit, hæc temporalia remittere, & contemnere. Potissimè tamen pœnitentibus convenit, hæc uti perfectione, & id expedit, quoties differri per strepitum iudiciale pœnitentiam contingit, quibus sanè perpensis, etiam si pœnitenti liceat actione forensi pro causa, quam forsitan negligere non debeat, melius tamen erit ex consilio Leonis Papæ iudicium Ecclesiasticum pœnitentiæ, quam forense, id est rerum exactionem, expetere. Etenim non arbitror Pontificem sanctissimum in præcitata epistola constituisse discrimen inter iudicium sæculare, & Ecclesiasticum, sed inter iudicium pœnitentiæ, & forense: cum huic distinctioni conveniant omnia, quæ ab eodem Pontifice traduntur. Nec potest dubitari, forense iudicium rectè dici, iudicium fori exterioris, etiam si Ecclesiasticum sit, cap. forus, de verbor. signific. est igitur divi Leonis responsio sic accipienda, ut Ecclesiasticum iudicium exponamus, id est, iudicium pœnitent-

penitentia: forensis autem, id est, Judicium exterius pro rebus petendis. Denique melius erit & consultius penitentibus exactionem, etiam justam differre, quam ejus causa penitentiam ad tempus remittere.

¶ Gratianus autem in d. c. aliud, vers. non ait, minime tractat de penitentibus: sed ex multis auctoritatibus per eum adductis colligit in civilibus, & criminalibus apud Judicem Ecclesiasticum esse conveniendum, non apud sæcularem: nec de penitentibus verbum aliquod illic expressum, aut subintellectum erat.

¶ Illud verò in hac quæstione disputari solet, † an hæretici Ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publicè penitentium, sint sub jurisdictione Inquisitorum, ut & pro aliis criminibus, quæ ab hæresi distincta censentur, ab ipsis tantum Inquisitoribus puniri debeant, non ab aliis Judicibus Ecclesiasticis, vel sæcularibus? & planè, si quæstio ista est examinanda, & definienda ex auctoritate Leonis Papæ, satis constat, quid sit hac de re omnino respondendum. Forsan poterit aliis auctoritatibus, & rationibus persuaderi hos penitentes ab ipsis Inquisitoribus puniendos fore, non ab aliis judicibus quæ etsi mihi hætenus sperint inægnitæ, tamen pro arbitrio cujusque juxta Reipublicæ utilitatem, & commodum expendendæ sunt: atque idè erit postulanda decisio, Regia auctoritate stabilita, præmissa consultatione à summis curiæ Regiæ consiliariis, quibus hoc negotium & alia commissa sunt, quæ ad fidei Catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minime verebor admonere: cogit enim Reipublicæ zelus, ne liberam perniciosis hominibus, & semel in Christianam religionem perdidis, præstent delinquendi occasionem, audaciam, atque impenitentiam: & nihilominus illud constanter asseverare non dubitabo, nihil ad hujus quæstionis decisionem pertinere text. in cap. ut commissi, §. nec non faciendi, de hæretic. in 6. cujus hic est litteræ contextus: *Nec non faciendi à quibuslibet assignari vobis libros, seu quaternos, & alia scripta, in quibus inquisitiones factæ ac processus per quoscumque auctoritate Apostolica sedis vel legatorum ejus habitus contra hæreticos continentur: & illorum, qui vestris mandatis obediens humiliter stant propter hæresim in carcere vel muro reclusi, penam unâ cum prelati quorum jurisdictioni subsunt, mitigandi vel mutandi, cùm videritis expedire.* Hætenus Bonifacius octavus, illa liquida verba: *quorum jurisdictioni subsunt.* ad Prælatos palam referuntur, & referenda sunt, ut tandem constet, illos Prælatos simul cum inquisitoribus habere jus mitigandi, vel mutandi penam, quorum ipsi accurati, & hæretici jurisdictioni subsunt, non alios. Deinde, quamvis ea verba forent referenda in ipsos inquisitores, planè intelligi debent quoad punitionem hæresis, & quoad ea, quæ pertinent ad hæresis crimen, non quoad alia: quemadmodum omnes homines unius provincie sunt subditi inquisitoribus illius, & eorum jurisdictioni quoad hæresis punitionem, non quoad alia crimina, & præterea illic tractat summus Pontifex in specie de mitiganda, aut mutanda pœna semel hæreticis post reconciliationem imposita. Nam licet altoqui pœna à judice per sententiam nominatim inflictæ non possit per eum mutari, nisi in continenti, leg. Paulus, in 1. ff. de re judic. quam latissimè explicat Felin. in cap. qualiter, in 1. de accusat. Pœna etiam arbitrio Judicis mitigari potest. leg. nisi severior, Cod. ex quibus caus. infamia irrog. leg. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his, qui notant infam. modo id fiat ante sententiam, gl. communiter recepta in dist. §. pœna, tamen in crimine hæresis hoc est speciale, ut etiam post senten-

tiam possit judex pœnam mitigare, & mutare, si id viderit expedire, textus elegans in dist. cap. commissi, quem passim Doctores ibi ad hoc ipsum adnotarunt & Gonsalvus à Villadic. in tract. de hæret. qu. 17. nec est ad hoc necessarium, quod hæc mitigandi pœnam facultas in ipsa sententia fuerit à judicibus inquisitoribus excepta, aut reservata: cæteri siquidem Judices possunt regulariter in sententia sibi ipsis reservare diminutionem pœnæ, ipsiusve declarationem: modo declaratio contraria non sit pœnæ per sententiam definitæ: quemadmodum tradidere Bald. in aurb. interdicimus, in fin. Cod. de Episcop. & Cleric. & Felin. in dist. c. qualiter, in 1. de accusat. n. 31.

CAPUT XXXV.

De rebus & negotiis Ecclesiasticis, quæ solent apud hujus Castellani Regni prætoria frequenter examinari.

SUMMARI A.

- 1 *Causa possessoria rei spiritualis an sit temporalis, & an possit per judicem sæcularem tractari?*
- 2 *Decimarum causa quandoque potest apud judicem Laicum expediri.*
- 3 *Regia & suprema tribunalia jus habent in his Regnis tollendi vim, & violentiam, quæ à judicibus Ecclesiasticis appellantiis fieri solet.*
- 4 *Nunciorum Apostolicorum potestas à summis Regis consiliariis examinari potest.*
- 5 *Exteri non possunt in his regnis Ecclesiastica beneficia obtinere.*
- 6 *Obiter attingitur, an liceat quandoque non obedire litteris Apostolicis, quæ falsis precibus in publicum dispendium impetrantur?*

PLerumque fit, ut pro maxima Reipublicæ utilitate, & quiete, causæ quædam Ecclesiasticæ ad Castellani Regni suprema auditoria deferantur multis sanè de causis, quæ solent in disputationem adduci, ne ulla ex parte distinctis jurisdictionibus, & tribunalibus læso fiat. Primum etenim controversitur de causa possessoria, quæ contingit circa beneficia, & sacerdotia obtinenda. Nam quidam existimant, † causam possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis temporalem esse, ideoque posse judicem sæcularem de ea cognoscere ad ejus usque definitionem, quod probare multis conantur: præsertim ex gl. in cap. liter. de jurament. calumnia, quæ asserit causam possessionis cujuscumque rei spiritualis temporalem esse, & censeri, notant Vincent. in cap. ult. de jud. Bald. in cap. 1. apud quem vel quos controversia debeat dici. & gl. Doct. in cap. cum dilectus, in verb. juramento, de electione. Cardin. in Clem. dispendiosam, de judic. 3. opposit. 10. quæst. est & ad hoc text. opt. in cap. ult. de judic. & cap. penimus, 11. quæst. 1. & in cap. causam qua, in secund. qui filii sint legitimi. Quibus auctoritatibus constat, judicem sæcularem, etiam inter clericos esse competentem ad cognoscendum de causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis, ut quidam opinantur, qui ex hoc conantur defendere usum Galliæ forensis, qui diu jam obtinuit, & Martini Papæ litteris extat comprobatus, quod judices sæculares cognoscant, etiam inter Clericos de possessorio cujuslibet causæ spiritualis. Hujus enim forensis usus meminere Guido Papæ quæst. 1. & quæst. 71. ac rursus qu. 85. Guliel. Benedic. in dist. cap. Raynus. de testam. in verb. & uxorem, in 2. decis. n. 331. Nicolaus Boëtius in dec. 69. n. 23. Aufrezus in Clem. 1. de offic. ordin. rev. 2. fallen. 24. Joa. Dazama. in proemio pragmaticæ sanctionis, §. postremo, fol. 112. Thom. Grammatic.

maric. *decif.* 78. optimè Joan. Gallus *quest.* 155. qui scribit Judicem sæcularem apud Gallos inhibere, & prohibere Judicium petitorium, donec fuerit lis finita super possessorio. Hujus item consuetudinis, & privilegij meminit latè Carolus de Grassalia *lib.* 2. *Regalium Francie, jure* 5. & Ioan. de Selva *in tract. de beneficio, 1. part. quest.* 7. *column.* 4. sed an hic Gallie forensis usus jure procedat, ex sequent. conclusionibus manifestum fiet.

¶ Prima conclusio: Quoties causa possessoria rei spiritualis maximam habet proprietatis rationem, non potest per judicem sæcularem expediri, sed est omnino per Ecclesiasticum examinanda. Hæc conclusio probatur eo, quòd possessorium istud judicium minimè dici possit temporale: cum habeat admittam cognitionem juris spiritualis, *c. tuam, de ord. cogn. cap. causam qua in 2. qui fil. sint legit.* atque ita Panorm. *in d. cap. litteras, de juramen. calum.* probat istam conclusionem: & illic Ant. Barbat. & alij præsertim, & in specij ex junioribus Augustin. Boërius *in rubr. de judiciis, num.* 51.

¶ Ex quo patet, non posse Laicum judicem secundum rigorem juris cognoscere de causa possessoria beneficij Ecclesiastici: cum ad justificandam possessionem in hoc casu sit necessaria quædam summaria probatio alicujus tituli apparentis, nec aliter possit possessio obtineri, etiam quoad interdicta possessoria, juxta gloss. celebrem *in clem. unica, de caus. poss. & propriet.* cujus mentionem nos fecimus *in c. 23. hujus operis, nu.* 4. quamvis Augustin. Berojus *in d. rubric. de jud.* censet posse judicem sæcularem cognoscere de causa possessoria recuperandæ ac retinendæ in beneficiis Ecclesiasticorum controversiis, etiam si non possit de possess. adipiscendæ tractare. Nam ubi locus sit opinioni præcitatæ glossæ itidem, & locus erit huic primæ conclusioni, & in universum latissimè hoc probat Joannes Dayama *in dict. §. postremo,* quamobrem opinor, Judicem sæcularem, nec in interdicto *adipiscendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ* posse cognoscere de causa possessoria beneficiorum Ecclesiasticorum: maximè, quia in hac specie non solet controversia contingere, nisi inter Clericos: & idèd cum reus Clericus sit, ad judicem Ecclesiasticum erit causa deferenda perpenis juris utriusque principiis, & conclusionibus admodum receptis: licet causa possessoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec esset in ea quid spirituale, imò tota esset omninò temporalis. Quod est potissimè advertendum. Nam & causa possessoria in beneficiis Ecclesiasticis ad forum Ecclesiasticum pertinet, & beneficialis dicitur. *Clem. 1. de caus. poss. & propriet.* Conducit ad idem text. *in Clem. unica, de sequestra, poss. & fruct.*

¶ Secunda conclusio: Causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis per Laicum Judicem examinari potest, & quandoque debet, si nihil proprietatis mixtum habeat. Hoc constat auctoritate glossæ *in d. c. litteras,* quo in loco ita eam intellexit Panorm. Item hoc ipsum tenere videntur Vincen. Joan. Andr. & Doct. *in cap. ult. de jud.* ubi est text. ad hanc conclusionem singularis, & *in d. c. petimus, 11. quest.* 1. notat Guid. Pap. *in d. qu. 1.* quibus accedit opinio Bart. quæ communis est *in l. Titia, ff. sol. matrim.* cujus & nos meminimus in epitome ad quartum librum decretalium, *2. part. c. 8. §. 11. num. 3.* unde quoties tractabitur de causa possessionis decimarum juris patronatus, juris præsentandi, juris erigendi, quia in hisce casibus non est ad possessorium jus necessaria proprietatis examinatio, judex sæcularis erit competens, & coram eo poterit causa expediri, quia temporalis censetur.

¶ Verùm, si diligenter examinaverimus rationes, & auctoritates, quibus hæc secunda conclusio probari solet, planè manifestum fiet, non esse satis certam,

Didaci Covarr. Tom. II.

nec tutam: imò prorsus deuitiam omni legum, & Canonum, quibus standum sit, auxilio censeret. Est etenim regula juris Pontificij, quæ dicitur, causas Ecclesiasticas tractandas, & examinandas fore apud judices Ecclesiasticos, non apud sæculares, *cap. 2. de judiciis.* Ecclesiasticas autem causas intelligo, non de rebus temporalibus Ecclesiarum, sed de rebus spiritualibus Ecclesiarum, & de his, quæ quasi spirituales censentur: & constat, causam possessoriam, etiam simplicem, & indistinctè dici Ecclesiasticam, ut probari ac deduci poterit ex textu *in d. Clement. unica de caus. poss. & propriet. & Clementina unica, de sequestra poss. & fruct.* & idèd falsam esse censeo hanc secundam conclusionem ex auctoritate Antonij *in dict. cap. ult. de judic.* & aliorum, quos secuti sunt Joannes Dayama, & Augustinus Berojus in præcitatis locis.

¶ Non oberit glossa *in dict. cap. litteras,* quia ea communiter repræbatur, ut asseverat Auferri. *in decif.* 470. & præterea privatam, non publicam auctoritatem habet, textus autem *in d. c. ult. de jud.* facillimè ab hac controversia excluditur, cum ille tractetur de officio & dignitate sæculari, & electione ad eandem constituenda, non de dignitate Ecclesiastica, ut inibi gloss. & Doctores communiter admovent. Sic & *in d. c. causam, qua qui filij sint legitimi,* causa possessoria, quæ temporalis censetur, & rectè, ad hæreditatem bonorum temporalium pertinet: non ad matrimonium, nec ad aliud, quod sit spirituale, sicuti probat eleganter Robertus de Freta Rotæ auditor *in conf. Egidij à Bellamera 40. col. 17.* deinde *in dict. cap. petimus, 11. sæculare judicium* potius in auxilium Ecclesiastici requiritur, & postulat, quam ad principalem causæ Ecclesiasticæ cognitionem, & examen. Nec quidquam urget Bart. opinio *in dict. leg. Titia,* nam & ea non est omnino certa, ut *in dict. §. 12. obiter* attigimus: nec est admittenda indistinctè, sed in ipsa nec stricta specie, de qua ibidem agitur, & omninò simili. Ex quibus opinor usum forensis Gallie admodum refragari juris Pontificij receptis conclusionibus: tamen si quandoque Reipublicæ conveniat, illum etiam apud nos admitti. Idcirco sequentia non temerè adnotabimus.

¶ Primum etenim illud existimo constitutissimum esse, quod non possit judex sæcularis, quicumque sit, quoties agitur res inter Clericos, aut reus tantum Clericus est, de causa possessoria tractare, etiam si fateremur eam esse temporalem: cum Clericus sit apud Ecclesiasticam judicem conveniendus ex utriusque juris regulis, maximè probatur *in c. qualiter, de jud. auct. statuimus, C. de Episc. & Cler. cap. placuit, c. inolita, 11. quest.* 1. imò nec valet consuetudo in contrarium, ut censet Rota *in antiquis 640.* cujus meminit Martinus Azpilcueta *in c. cum coniungat. de rescript. primo remedio, pag.* 154. quo in loco hanc primam conclusionem, quam nos proponimus, palàm asserit, & tamen decisio Rotæ non satis in hac specie loquitur, sed in alia, quam nos superius examinavimus, *c. 31. num.* 5.

¶ Secundò erit illud observandum, quòd Clerici poterunt apud judicem sæcularem petere Laicum solutionem decimarum recusantem compelli ad eas solvendas: cum tantum agitur, an decimæ sint solvenda, vel an teneatur ille solvere, vel alius: non autem de jure decimarum, nec de exemptione aut privilegio ab earum solutione liberanti. Ecclesia siquidem duos ad hoc judices habere poterit: nempe sæcularem & Ecclesiasticum: ut probare vult Frederic. *in conf. 245.* tamen si referat quosdam voluisse, quòd ubi tractatur tantum de questione facti super decimis, non de questione juris, causa contra Laicum solum pertineat ad Judicem sæcularem. Quòd ipse non admitterem, quia video, posse Laicos ad solutionem decimarum censuris, & aliis modis per

Ecclesiasticum Judicem compelli: ut constat ex tota Rubrica & titulo *de decision.* etiam si quæstio facti tantum sit examinanda, *cap. pervenit, cap. nuncios, e. homines, cap. de terris de decis. Clement. 2. de judic.* atque ita Regia lex hoc ipsum probat *l. 34. & 6. tit. 2. lib. 3. ordin (hodie l. 2. tit. 5. lib. 1. Recopil.)* & est, ni fallor, communis opinio.

¶ Tertio, quoties decimæ à Romano Pontifice beneficio feudatarie jure translatae fuerint in Principem laicum: poterit iudex sæcularis, utcumque causa tractetur, de decimis cognoscere: imò ad eum pertinet hujus causæ cognitio privative. Quod in regno Franciæ servari tradunt Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. Rubric. & §. 46. q. 4.* Joan. Rupellanus *lib. 1. forensi. Instit. c. 25.* sic semel ex litteris Regiis vidi decimarum causam tractari inter Ecclesiasticos apud hoc Granatense Prætorium, ex eo, quod Reges Catholici Ferdinandus & Elisabeth decimas hujus regni Granatensis obtinuerint à Pontifice maximo, cum onere dotandi Ecclesias.

* ¶ Quarto erit & ad hæc observandum, causam decimarum quandoque in his regnis tractari apud Rehos auditores: nempe cum Laici contendunt, decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præscriptione minimè debentur, & sunt remissæ, denique conqueruntur contra morem & consuetudinem decimas ab eis exigi: nam etsi condemnentur à Judice Ecclesiastico, nihilominus ex querela causa retinetur apud Regia prætoria. Siquidem & litteræ Regiæ passim dantur à supremo Senatu ad id, ut Laici non cogantur decimas illas solvere, quæ solvi legitima temporis præscriptione non consueverunt: quemadmodum ipse adnotavi *lib. 1. variar. resol. c. 17. n. 9. vers. 9.* & idem fieri apud Gallos testatur Carol. de Grassalia *lib. 2. Regal. Francia. jure 7. col. 5.*

¶ Quinto, non video congruam rationem, qua defendi jure valeat, Laicum, decimarum conductorem, possit conveniri absque ulla fori præscriptione apud iudicem Ecclesiasticum: in hac etenim specie non agitur de jure decimarum, nec de decimis solvendis ab his, qui tenentur eas solvere, sed de solvendo prætio, quo conductæ fuerit decimæ alicujus Parochiæ, & jam à colonis, & à quibuscumque prædiorum dominis solutæ. Et idè rectè poterunt hi conductores apud iudicem sæcularem conveniri: imò jure ordinatio debet ab eo causa tractari, poteritque judicium Ecclesiasticum declinari; quamvis jure Regio expeditum sit, conductores istos posse apud Ecclesiasticum iudicem conveniri quoties in conductiois contractibus se conductores submiserint jurisdictioni Ecclesiasticæ, censuris, & aliis Canonice legibus, aut juramentum præstiterint. Ut est *text. in l. 6. tit. 1. lib. 3. ord. (hodie l. 9. 10. 11. tit. 1. lib. 4. Recopilat.)* idem sentit *l. 3. ejusdem tit.*

¶ Sexto non negamus, posse justissimè iudices Regios, qui prætorii assident, & inibi jura partium Regio & supremo nomine tutantur, extraordinariè tractare causam possessoriæ in qua de possessione beneficij disputetur, ad effectum, ut quæta Respublica sit, ne fiat alicui injuria & violentia, aut indebitè possessione, quam obtinet, expolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno sæpè fieri testatur Math. de Afflic. *decis. 24.* scribens in hoc judicio potius agi de defensione extrajudiciali, quam de judiciali ordinaria cognitione: quia tantum id agitur, quod quid restituatur ad possessionem, qua iniique & per violentiam fuerat expoliatus à Judice Ecclesiastico.

¶ Cæterum in hac Regia & Castellana Republica illud observatissimum est, & diu obtinuit à tempore, quod memoriam hominum excedit, posse ab his, qui à iudicibus Ecclesiasticis vi, & censuris opprimuntur, Regios auditores, & consiliarios † qui apud Re-

gia suprema prætoria jura litigantibus, reddunt, omnino adiri, ut vim auferant, & compellant iudices Ecclesiasticos ab ea inferenda cessare. Extat inter hujus Regni leges *lex Regia 5. tit. 1. lib. 2. ordin. (hodie l. 2. tit. 6. lib. 1. Recop.)* Expeditioneque constat instructio, quam Regium decretum exhibuit anno Domini 1548. (*hodie lib. 36. & 37. tit. 5. lib. 2. Recopil.*) qua & modò utimur & olim item usi fuerit Regij consiliarii. Nam ubi lis agitur apud iudicem Ecclesiasticum inter Ecclesiasticos, qui per sententiam condemnatus appellavit: Iudexque non vult deferre appellationi, & idè pro executione multis afficitur censuris, & gravaminibus, conqueritur simplici querela coram Regijs auditoribus ex eo, quòd non deferatur appellatio, quam ad sedem Apostolicam proposuit, tunc sanè statim ex sola simplici querela dantur litteræ Regiæ, quibus præcipitur tabellioni sub certâ pœna, quòd intra breve tempus mittat ad curiam acta causæ, & processum, & rogatur Iudex Ecclesiasticus, ut absolvat excommunicatum ad aliquot dies, qui sufficiant missioni & examinationi processus. Quòd si contumax iudex sit, dantur secundæ litteræ, ac tandem tertiæ, & id agere cogitur pœnis quibusdam, quarum inferius mentionem agemus. Viso autem processu, & viso actu causæ, tantum illud agitur, an justè ille iudex deferre noluerit appellationi. Et denique si compertum sit appellationem esse frivolam, causa ad eundem remittitur, sin autem justa visa fuerit appellatio, tollitur ista vis, & injuria quæ adversus sacros Canones, & auctoritatem sedis Apostolicæ sit appellanti ad eandem: & præcipitur illi iudici, quòd appellationi deferat, & absolvat excommunicatum, omniaque acta post appellationem retractet, ac reducat in eum statum, in quo erant tempore appellationis, & sententiæ.

¶ At si Laicus per iudicem Ecclesiasticum gravetur, nec ipse iudex sit illius causæ competens, quia reus Laicus est, & causa profana, tunc etiam si gravatus appellet, dantur litteræ Regiæ ad hoc ut Iudex Ecclesiasticus non cognoscat de ea causa, & remittat eam ad iudicem sæcularem, vel mittat processum ad curiam, quo viso, si causa pertinet ad sæculares iudices, non agitur de deferenda appellatione, sed inhibetur Ecclesiastico iudice cognitione illius litis, & remittitur causa ad sæcularem iudicem, quemadmodum latius apparet ex Regia instructione, quæ typis exeat tradita inter Granatensis curiæ ordinationes, *fol. 160.*

¶ Nec Regij consiliarij cognoscunt de justitia appellationis ad summum Pontificem deferendæ, ad hoc, ut ab ipsis sententia confirmetur, vel revocetur, sed tantum ad hoc, ut tollatur vis illa, quæ à iudice Ecclesiastico injustissimè fit appellanti, dum eum censuris iudex opprimit pro executione sententiæ, quæ nondum transierit in rem judicatam pendente appellatione ad summum Pontificem proposta: cui tenebatur iudex omnino deferre juxta Canonice sanctionum decreta.

¶ Hic autem forensis usus & praxis, qua Regij Consiliarij utuntur, multis rationibus justificari potest, & primò propter maximam ejus utilitatem, quæ Republic. accedit: cum alioqui nisi remedium hoc, & auxilium adversus iudices Ecclesiasticos adhiberetur gravissimè opprimerentur innocentes à iudicibus Ecclesiasticis, qui procul à Romana curia passim jurisdictione, & potestate Ecclesiastica abuterentur.

¶ Secundò probatur auctoritate *text. in c. filiis vel nepotibus, 16. qu. 7.* ubi constat, Episcopis & Archiepiscopis negligentibus punitionem eorum Rectorum, qui bonis Ecclesiasticis abutuntur, posse Regem adiri, ut illi malo medeatur, & licet Panorm. in *cap. qualiter, & quando, de judic.* aliter illius capitis verba

verba interpretari velit, & dicat, illum text. corrigi per jura nova, profectò nulla extat juris novi correctio ad hunc effectum: ut Princeps sæcularis oppressos violentia Judicum Ecclesiasticorum inferiorum liberet interim, donec à summo Pontifice præstetur jure debitum auxilium.

¶ Tertio, ad idem conducit plurimum text. in cap. principes, 23. qu. 5. quo in loco testimonium Ildori à Gratiano adicitur in hoc ut sciamus, Principes sæculi intra Ecclesiam: eam potestatem habere, ut superborum cervices comprimant, & quod fieri non potest per Judices Ecclesiasticos, ab ipsis juxta disciplinam Reipublicæ utilem, executioni mandetur. Ergò ubi præstò non est qui liberet oppressos à Judicibus Ecclesiasticis, potestate quidem Ecclesiæ, ipse Princeps sæcularis poterit auxilium miseris ministrare.

Quarto, his accedit Hieronymus in commentariis ad c. 22. Hieremia, cap. Regum 23. q. 5. Regum, inquit, officium est proprium facere judicium, atque justitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos. Idem constat auctoritate Joan. Papæ octavi, quæ ab ipso Gratiano traditur in c. administratores, 23. qu. 5.

¶ Quintò, justitia hujus praxis ex eo deduci videtur, quòd cum omnes ferè Christiani orbis Principes sæculares hac utantur, & tot annis fuerint usi potestate, consilio prudentissimorum virorum qui justitiæ zelo & Christiana pietate id ipsis persuaserint, credendum omninò est hoc in maximam fieri Reipublicæ utilitatem, commodum, & ad rectum utrinque spiritualis & temporalis jurisdictionis usum, & compendium. Quòd si quis contendat à Principibus sæcularibus hanc tollere potestatem, statim, non quidem serò competet experimento manifestissimo, quantum calamitatis Reipublicæ invexerit. Hic verò forensis usus non tantum in his Castellanis Regis Hispaniarum ditionibus, & Principatibus, sed & apud Gallos, aliosque Christianæ Reipublicæ sæculares Principes est equidem receptissimus, ut commemorat omnium, quos ego legerim, diligentissimè Martinus Azpilcueta in c. cum contingat. de rescript. remedio 1. pag. 146. Carolus de Grassalia lib. 2. Regalium Franciæ, jure 7. Steph. Aufter. in Clem. de offic. ordem. reg. 2. fallentia 30.

¶ Adversus verò Clericos, & Ecclesiasticos Judices illa est frequentissima pœnæ comminatio, quæ fit ad amissionem rerum temporalium, quas obinent in his regnis, & deinde quod censentur extranei ab eisdem. Cujus comminationis mentio fit in l. 5. tit. 3. lib. 5. ord. ejusque meminere Guliel. Bened. in e. Raynut. de test. in verb. & uxorem nomine Adalassiam, 2. decis. n. 460. & Carolus Grassalia lib. 2. Regalium Franc. jure 7. col. pen.

¶ Sed & ex multis aliis causis in his Hispaniarum Regnis itur ad supremos Regis consiliarios, & ad ejusdem Regis auditoria pro Ecclesiasticorum negotiorum expeditione, quæ maximam affert Reipublicæ utilitatem, si quæ diu obrinuerunt, & quæ nuper ab invictissimo Carolo, ejusque Catholicis, simul & prudentissimis consiliariis his de rebus decreta fuerit ad unguem servata fuerint. Habent etenim Regia prætoria formam, & modum à Rege præscriptum, quo uti debent in hisce negotiis examinandis, & expediendis. Nos verò hac de re ulterius agere prætermittimus, quòd compertum sit, hoc onus, & munus alios suscepisse, qui pro sua egregia eruditione, praxi, & multa lectione præstantius poterunt pro rei dignitate tractatum istum absolvere: & tamen obiter lectorèm admovebimus, duo vel tria in hac materia interim adnotati posse.

¶ Primum: quod paulò antè itidem dicebamus, maximum extat hujus praxis fundamentum ad ejus justitiæ comprobendam ex eo, quòd idem fiat apud Gallos & plerasque Christiani nominis gentes. Nam

Didaci Covarr. Tom. II.

sicuti apud Hispanos † potestas legatorum, seu Nunciorum Apostolicæ sedis examinatur, ut admoneri possint à summo Regis prætorio, quibus uti conveniat dispensationibus & commissionibus, ne quid fiat in Reipublicæ dispendium: cum plerumque Nuncij Apostolici exteri sint: nec satis noverint, quæ sint omnino præcavenda, ne falsis præcibus, & suggestionibus decipiantur: ita & idem fieri solet apud Gallos, teste Carol. Molin. in reg. cancell. de infirmis resignantibus, n. 139. ita etiam, inquit, de regno Franciæ: In quo nec legatus quidem Papæ, sive lateralis, sive missus quidquam auctoritate Papali exequi potest in regno, nisi priùs permissionem expressam à Rege obtinuerit homologatam à supremo tribunali regio, in quo legatus vult aliquid exequi, nec in terris regni, quæ nuper adhuc erant in possessione Regis Franciæ, sine consensu Comitum Flandriæ, ut vidi per programma Caroli V. Imperatoris, qui ibi idem jus conservat: cujus programmatis exemplar habeo, sub dato 13. die Maji anno 1531. Hactenus Molinæus. Ex quo apparet, non tantum in Hispania, sed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipsum frequentissimè fieri.

¶ Sic etiam in his regnis multis in casibus, & negotiis litteræ Apostolicæ ante executionem earum ad Regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idque fit ex decreto, ut illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falsis præcibus, & importunis suggestionibus à summo Pontifice adversus regni Regumque Hispaniarum privilegia, & Apostolicas concessiones: denique ne litteræ summi Ecclesiæ Præfulis contra publicam spiritualis, Ecclesiasticæ, & temporalis hujus provinciæ utilitatem præter ipsius concedentis voluntatem, & consensum executioni mandentur. Etenim & alij Christiani orbis Principes eodem jure utuntur, & hactenus usi fuere: quemadmodum manifestum fit ex testimonio Joannis Driedonij viri & moribus, & sacræ Theologiæ professione insignis. Is inquam in lib. 1. de libertate Christiana. pag. 285. distinguens, aliud esse, potestatem sæcularem absolutè mandare, aut constituere, ne quisquam pareat litteris Apostolicis justitiæ, aut gratiam concernentibus: aliud verò esse potestatem sæcularem mandare, aut constituere, ut sine suo beneplacito & examine nemo pareat hujusmodi litteris, nec executioni mandet easdem: primum quidem improbat: secundum verò admittit his sanè verbis: Secundum autem videtur posse fieri absque contemptu potestatis Ecclesiasticæ, & absque injuria, & odio, aut gravamine, seu præjudicio Ecclesiasticæ libertatis, & sanctæ sedis Apostolicæ, vel litterarum ejusdem. Potest enim contingere, quòd Princeps quispiam, aut ex privilegio, seu commissione Papæ hoc faciat: sicuti Carolus Imperator habuit ex privilegio Synodi, ne sine suo consensu consecraretur, vel institueretur Episcopus: aut ex causa rationabili secundum congruam loci, & temporis, ad sic statuendum atque mandandum moveatur propter abusus tollendos, ne præficiantur extranei, aut inidonei, qui per nimiam importunitatem falsasque suggestiones litteras Apostolicas impetrarunt, vel impetratis abuti volunt ad oppressiones pauperum, qui alioqui sub prætextu litterarum Apostolicarum longis litibus, gravibusque sumptibus vexari possent: non quòd potestas sæcularis velit sibi aut judicium Ecclesiasticarum rerum usurpare, aut viros idoneos auctoritate Apostolica institutos impedire, aut super illorum idoneitate judicium sumere, sed quòd velit ad ædificationem Reipublicæ statum Ecclesiasticum promovere. Hæc Driedonius.

¶ Secundò adnotandum est, jus hoc, quod Castellanus hic Principatus, & Regia obrinet Reipublica, ne † dentur Ecclesiastica beneficia exteris, non tantum procedere à concessione Romanorum Pontificum,

cum, præscriptione & usu immemoriali, ut constat in l. 18. & segg. lib. 1. ord. tit. 3. (hodie l. 14. tit. 3. lib. 1. Recopil.) & multis aliis pragmaticis à Carolo V. Hispaniarum Rege primo editis: sed & à maxima & evidenti regiminis spiritualis, & Ecclesiastici utilitate, ita quidem, ut ex contrario usu, & praxi plures contingant Ecclesiasticum ministerio calamitates, quarum si certam habuerit summus Christi Vicarius cognitionem, dubio procul pro illius supremæ dignitatis, quam summus totius Ecclesiæ pastor, & rector obtinet, integritate, justitia, & divini cultus zelo tantis, & tot malis medelam adhibebit: cujus equidem rei iudicium nec nostrum est, nec præsentis tractatus, jam coronidem exigentis, examini pro ejus dignitate committi debet. Sed & juri quo utimur, fuitagatur text. in c. bona, in 2. col. ultim. de postul. prælat. item text. in c. ult. de Cler. peregrinis. text. in c. Aphros, 98. dist. c. nullus innotuit, 61. dist. c. neminem, 70. dist. ex jure civili text. in l. in Ecclesiis, C. Episc. & Cler. l. una, C. non licere habita. Metrop. lib. 11. l. 2. C. de annonis civil. eod. lib. cum multis aliis quæ traduntur per Gulielm. Benedict. in c. Raynut. in verb. & uxorem, decis. 2. n. 144. de testam. gloss. Cosina in proæmio pragm. sanctionis, in §. nam Ecclesiasticarum, in verb. exterorum. Joan. Dayam, in proæmio ejusdem pragm. sanctionis, incipientis Franciscus, in verb. vendicabant, fol. 60. Selva n. de beneficio, 3. part. quæst. 26. Petr. Rebuff. in tract. de beneficiis, tit. de rescriptis mixtis pag. 576. Ludov. Gomez. in reg. cancellariæ, de idiomate, q. 1. Rufus Selvam de beneficio, 2. part. q. ult. Carolum de Grassal. lib. 2. Regalium Franciæ, jure 8. Quibus accedere poterit gl. celebris in c. si proponente de rescriptis. Cujus præter alios meminere Corlet. in singular. in verb. surreptio. & Felin. in c. sicut. tuis de simonia. item & opt. gloss. in c. si pater, de testam. in 6. in verb. pauperes. cujus nos meminimus in c. cum tibi, de testam. n. 14. gloss. etiam in c. hortamur. 71. distinct. cujus rationem expendit Rochus in tract. de jure patronatus, in verb. honorificum, q. 18. & Lambert. de jure patronatus, secundo libro, parte prima, q. 7. art. 24. ex quibus omnibus poterit lector multa longius deducere ad justificationem, & defensionem hujus juris & privilegij, quo adversus exteros in Ecclesiasticis beneficiis passim utimur.

¶ Unde sanctissimum esset, & Reipublicæ consultissimum, quod summus Ecclesiæ Pontifex, aut Oecumenica Synodus sanciret, ut omnia cujuscunque diœcesis beneficia saltem curam animarum habentia, patrimonialia efficerentur, atque non reciperentur, nisi cives, vel qui inde sunt oriundi. Quod in Concilio Tridentino summo omnium consensu consultatum fuisse, testis est Dominicus Soto lib. 3. de justitia & jure, quæst. 6. art. 2. pag. 258.

¶ Ne verò quis existimet, quidquam apud Regia Hispaniarum prætoria in hisce rebus, & negotiis Ecclesiasticis fieri, quod vel minimum derogat summi Pontificis potestati: si absit enim hoc à Catholicis Hispaniarum Principibus, qui sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ, ejusque summi, & totius Christiani orbis Pontificis decreta, & mandata maximo conatu exequuntur, & venerantur: is, obsecro, candido animo expendat litterarum Apostolicarum executionem quandoque differri, ac suspendi Regij prætorij decreto & auctoritate, ut maximus Christi vicarius interim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incommodis, & gravaminibus Respublica ista propter multa, quæ ab ipso falsis præcibus, & suggestionibus impetrantur, quæ minimè sanctissimus Pontifex foret concessurus, si per sinceram, iustamque narrationem certò sciret, quid spirituali, Ecclesiastico, & temporalis hujus regni, & Principatus recto regimini sit conducibilis. Quod non aliter percipi valeat, quam per delationem omnibus numeris absolutam, quæ à

viris prudentissimis, atque in hujus Reipublicæ administratione diu exercitatissimis ipsimet Pontifici fiat. Interim igitur dum Pontifex summus instructior hisce de rebus, publicæ utilitati consulere decernit, aliquot litterarum Apostolicarum executio differtur eo quidem consilio, quod Pontificia & Cæsarium responsa passim exhibent: præsertim in c. si quando, de rescript. & in l. si vindicari. C. de pœnis, c. cum apud Thessalonicam. 11. q. 3. quorum nos longius meminimus in reg. peccatum. in princ. de reg. jur. in 6. num. 5. & in lib. 2. variar. resolut. c. 8. num. 1. Quibus accedit text. in c. sunt quidam. 25. q. 1. & c. 1. 40. distinct. c. manet 24. q. 1. & c. si quis non recto, 24. q. 3. ex Hieronymo, ut opinatur Gratianus, cum potius sit ex Origene homil. 14. ad c. 24. Levitici. Item gl. in auth. de mandatis Principum. §. denique competens. in verb. nunciatus. cujus meminere Bald. & Felin. in d. c. si quando. est illi similis gloss. in auth. ut determinatus sit numerus clericorum. §. ult. collatio. 1. in verb. contradicere. extat & elegans decisio Innocent. in c. inquisitioni. col. ult. de sentent. excom. quem sequuntur illic Joan. Andr. Anton. & Abb. super concilio Basiliensi, n. 14. idem in q. 1. n. 2. vers. 2. Tertius casus. incipit, quasi Episcopus quidam. Felin. in d. c. si quando, n. 4. Decius in conf. 151. n. 5. Card. in conf. 150. col. ult. & conf. 167. his etiam congruit ratio text. in c. cum teneamur. de præbend. & gloss. in c. 2. 62. distinct. cum multis. quæ à Felino traduntur in c. nihil de præscript. sed & præter alia sunt adnotanda verba cujusdam Cardinalis, quæ Felinus refert in d. c. si quando. col. 2. vers. per istum text. Dominus noster. & quæ scribit S. Thom. 2. secunda, q. 69. art. 4. versio. respondeo. & Cajetanus admonet 2. 2. q. 39. art. 1. vers. in responsione ad secundum. & idem Cajetanus in tract. de autoritate Papæ & concilij, c. 27. vers. ad secundam rationem, quæ prius scripsere Cardin. à Turrectemata lib. 2. de Eccles. c. 106. Cardin. Alexand. in summa. 15. distinct. n. 41. & Card. Jacobatius in tract. de conciliis lib. 8. art. 3. versio. quintum remedium, quæ tamen omnia sunt cautissimè legenda, ne quid temerè fiat adversus juris divini Pontificiam institutionem. Nec enim nobis opportunum est, rem istam latius in disputationem, & examen adducere, quippe quibus maxima subsit spes summum Christi vicarium, Ecclesiæ Catholicæ caput, & rectorem his de rebus certior factum, ea adhibiturum remedia, quæ sint salutis utriusque Reipublicæ, spiritualis & temporalis præsentissima.

Deum verò optimum maximum Jesum precamur supplices, eos Respublica spirituali, Ecclesiastica, & temporalis dignetur præficere Principes: quibus scepra tenentibus contentiones omnes procul eliminentur: quod planè fiet divino auxilio, si quisque Princeps spiritualis, & temporalis public. utilitatem præ oculis semper habuerit,

CAPUT XXXVI.

De jure patronatus laicorum, ad differentiam juris patronatus Ecclesiastici, & utriusque derogationem.

SUMMARI A.

- 1 Juri patronatus laicorum licet Papa derogare possit, non censetur derogat., nisi expressa ejus mentio fiat.
- 2 Jus patronatus laicorum quo pacto ab Ecclesiastico distinguatur.
- 3 Derogationes juris patronatus laicorum in his Hispaniarum Regnis minimè admittuntur.
- 4 Quid ubi beneficium juris patronatus laicorum vel patrimoniale, & his simile in curia vacaverit?
- 5 Quid de jure patronatus Ecclesiastico, quod habuit à laicis, & eorum patrimonio originem? & de jure patronatus clerici & laici?

Quid

- 6 Quid de jure patronatus acquisio per prescriptionem, aut privilegium: & de patrono possidente?
 - 7 Derogatio juris patronatus laicorum an sit admittenda, ubi beneficium erat in curia litigiosum?
 - 8 De jure patronat. competenti alicui fraternit. laicorum.
 - 9 Agitur de permutatione beneficiorum, quorum presentatio pertinet ad patronos laicos: & de simplicia resignatione.
 - 10 Pensio an possit constitui super beneficia juris patronatus laicorum absque eorum consensu?
 - 11 De unione beneficiorum juris patronatus laicorum.
 - 12 De dispensat. ad recinendum beneficium vacaturum.
- C**eterum præter multa, quæ in Ecclesiasticis controversiis, & quæstionibus solent apud suprema hujus regni tribunalia tractari, illud frequenter in litem incidit, & disputatur, quam ratione jus patronatus laicorum distingatur à jure patronatus Ecclesiastico: cum utrumque jure Pontificio ad præsentationem, & ordinationem ad regimen Ecclesiarum pertineat. Extat enim editum Caroli Cæsaris, primi Hispaniarum Regis, (hodie l. 25. tit. 3. lib. 1. Recopil. & l. 5. tit. 6. lib. 1. Recopilat.) quo equidem prælati injungitur, & Regiis magistratibus præcipitur, ut diligentissimè curent, ne auctoritate litterarum Apostolicarum derogatio fiat juri patronatus laicorum. Atque idè ex ea pragmatica sanctione Regij consilij Apostolicas litteras, quibus juri patronatus laicorum derogatur, examinare conantur: & denique earum executionem suspendunt interim, donec per supplicationis auxilium summus Pontifex certior fiat, quantum detrimentum hinc Reipublicæ imminet, quam grave scandalum suboriatur ex hisce frequentissimis derogationibus, ut tandem huic læsioni publicæ occurrat, ne alioqui laici à piis operibus, Ecclesiarum dotatione, constructioneque magno religionis incommodo abstineant.
- ¶ Illud verò in primis jure respondendum erit, posse summum Pontificem derogare, non tantum juri patronatus Ecclesiastico, sed & juri patronatus laicorum, gloss. communiter recepta in Clem. 2. vers. Apostolicis. de prebend. Archid. in cap. pie menis. 16. quæst. 7. Innoc. & omnes in c. cum dilectus, de jure patr. Abb. in c. 3. notab. 2. idem in c. illud. ad finem. eod. tit. & in disput. incipienti, Augerio. colum. 5. Joan. Andr. Domin. & Franc. in c. 2. de prebend. in 6. latè Felin. in tract. quando littere Apostolica nocent patro. col. 2. Roch. in tract. de jure patron. verb. honorificum. q. 3. post Archid. in d. c. 2. Cæsar Lambert. in tract. de jure patron. 1. lib. 3. part. 9. artic. 2. quorum opinio dubio procul communis est. Quæ tamen ita est intelligenda, ut minimè judicemus, summum Pontificem derogare juri patronatus laicorum, nisi id expressim ex litteris constiterit. Sic enim concordia omnium propè sententia diffinitur: quemadmodum apparet ex Lapo allegat. 96. gloss. in d. Clementina 2. in verb. Apostolicis. Nec in hoc aliqua est controversia: siquidem omnes juris utriusque interpretes, quorum modò meminimus, & alij, qui ab his nominatim citantur, passim asseverant, non aliter censi à summo Pontifice derogatum juri patronatus laicorum, quam si id fuerit litteris expressum. Quod non est longius inquirendum, vel ex ea causa, quia ab aliis fuerit satis rationibus & juribus probatum. Nam & hoc discrimen passim constituitur inter jus patronatus Ecclesiasticum, & jus patronatus laicorum, ut priori derogatum censetur per collationem à summo Pontifice factam, etiamsi nulla fiat ejusdem patronatus in litteris mentio; posteriori verò necessaria sit ad ejus derogationem mentio specialis, secundum omnes in d. cap. 2. de prebend. in 6. tradit Cassador decis. 4. tit. de prebat. præter Felin. in d. tract. quando littere Apost. col. 2. Angel. in l. sed si hac. §. patron. ff. de in jus vocand. Lambert. in d. q. 9. art. 3. Rota in novis 331. colum.

penult. est ad hoc text. optimus in cap. super eo. de officio delegat. Imò si jus patronatus pertineat ad Regem aliquem, Ducem, aut Marchionem, non sufficit, quod in litteris mentio fiat juris patronatus laicorum, nisi & illud fuerit adjectum, quod illud jus patronatus ad Regem, Ducem, vel Marchionem spectat. Est enim ad hoc regul. cancell. 40. quæ multis alioqui rationibus poterat comprobari, quæ non temerè hac in parte missas facimus: tradidere tamen Felin. in tract. quando littere Apost. ampl. 8. & Lambert. in dict. quæst. 9. art. 11. Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ. num. 68. & Joan. Lup. in tract. de benefico. vacanti. in curia. §. 11. Quod autem diximus de derogatione juris patronatus laicorum, adèd verum est, ut quamvis in litteris Apostolicis dictum fuerit, ad cujuscumque collationem, seu præsentationem beneficium pertineat, nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum, sicuti ex eadem ratione scripsere Lapus allegat. 84. num. 6. Domin. in cap. cum illis. §. 1. de prebend. num. 6. colum. ultim. Joan. Andr. in c. dilectus. officio legat. Felin. in d. tract. quando littere Apostol. colum. 3. Barbat. consil. 23. colum. 7. lib. 1. Joan. Staphileus de litteris gratia, & justitia. fol. 54. col. 2. Cæsar Lambert. in dict. quæst. 9. artic. 6. & 7. quorum opinio communis est, & tandem etiam constat auctoritate ejusdem Lapi alleg. 95. num. 3. Anchar. & Franc. in d. c. cum in illis. §. cum autem. His accedit, quod & reservatione jure communi statuta de beneficiis vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia juris patronatus Ecclesiastici, & clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia juris Patronatus laicorum, quam distinctionem ex auctoritate gloss. ibi deduxerunt omnes unanimi consensu in d. c. 2. de prebend. in 6. eandem secuti sunt Lapus in allegat. 96. Joan. Andr. in d. c. dilectus. Card. in Clem. 2. quæst. 7. de prebend. & quamvis quibusdam visum fuerit, gloss. in d. cap. 2. verb. collat. contrariam sententiam potius, quam istam probare, verius tamen est, hanc distinctionem ab eadem gloss. deduci, si ejus quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio itidem traditur à Rota decis. 331. in novis. à Felin. in d. tract. quando littere Apostolica col. 1. & penult. & in c. in nostra. corol. 78. de rescript. Rocho Curt. in tract. de jure patron. in verb. competens q. 241. Joan. Lup. in tract. de beneficiis vacantibus in curia. §. 11. eandemque sequuntur asseverantes communem esse Gul. Cassador. decis. 1. de dilation. Petr. Rebuffus in tract. de nominatio. quæst. 8. num. 21. idem in praxi beneficiorum 3. parte. signaturæ. in verb. nec non jure patronatus. num. 20. multa faciunt ad hujus opinionis probationem, quæ tradunt Joan. de Selva in tract. de benefico. 3. parte. quæst. 11. colum. 9. & Card. conf. 69 Cæsar Lambert. de jure patron. 1. part. 2. lib. 6. quæst. art. 2. qui non semel itidem testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur text. in c. dilectus. de officio legat. quo probatur posse legatum à latere conferre beneficia juris patronatus clericorum, idem verum est etiam in Nuncio Apostolico habente potestatem legati de latere, quemadmodum responderunt Dec. conf. 128. & Joan. Crot. in l. 1. ff. de legat. 1. num. 13. tametsi legatus, etiam à latere missus non possit conferre beneficia juris patronatus laicorum: nec huic juri derogare, sicuti distinxit gloss. in d. c. dilectus. & gl. in c. cum dilectus. de jure patron. & illic omnes. Roch. Curt. in tract. de jure patron. in verb. honorificum. q. 3. n. 10. & seqq. Lambertin. 3. part. 2. lib. quæst. 8. ex quibus & illud constat, beneficia juris patronatus laicorum minimè comprehendi sub Apostolicis reservationibus, etiam quæ jure communi sunt statuta. Quod idem Fel. reper. in d. tract. quando littere Apost. 2. lim. & Lamb. de jure patr. 2. lib. 3. part. q. 10. art. 16. Sunt & alia discrim. ac plures differ. inter

ius patronatus clericorum, & ius patronatus laicorum, quas poterit lector nominatim deducere ex his, quæ diligentissimè Rochus Curtius, & Lambertianus de iure patronatus scripserunt.

¶ Distinguitur autem ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum in hoc, quod illud acquiritur quoties ex Ecclesiæ bonis Ecclesia construitur, vel doratur, ac denique ratione Ecclesiæ vel dignitatis Ecclesiasticæ competit alicui. Hoc verò à rebus proprii & sæcularis patrimonij originem duxit. gloss. in Clem. 1. in verb. *presentare. de iure patron. Panorm. in c. eam te. colum. ult. & in c. illud de iure patron. Felin. in tract. quando littera Apostolica. colum. 7. gloss. in d. c. dilectus. de offic. legat. Rochus Curt. in verb. ius. quæst. 7. Cæsar Lambert. de iure patron. lib. 1. quæst. 1. art. 5. & alibi sæpissimè. Idem tradit Paul. Paris. in consil. 128. lib. 4. ubi explicat, quid in dubio præsumendum ac iudicandum post Felin. ex c. litteris. 2. col. de constit. & Rochum verb. ius num. 18. 4. quæst. accessoria. 7. quæst. principalis idem tradit Cæsar Lambert. 2. lib. part. 1. quæst. 6. art. 6. num. 36. Nec refert, patronum esse clericum, siquidem & is patronus laicis adnumerabitur, si ius hoc nactus fuerit ratione proprii. Quod omnium consensu receptum extat.*

¶ Constat igitur ex prænotatis, summum Pontificem posse derogare iuri Patronatus laicorum, tamen si necessaria sit expressa derogatio, ut de ipsius Pontificis voluntate constat. Hæc verò † derogationes an Reipublicæ Christianæ convenient, præsertim ubi frequentissimè contingant sollicitis nimirum præcibus, ne dicam ambitionis, ac falsis expositis causis adversus piam ipsam sanctorum Pontificum voluntatem impetratæ, ipsi viderint, qui nihil aliud curant, quam hisce, vel aliis modis contra testatorum ultimas voluntates, & veterum Canonum decreta, nullum Ecclesiæ ministerium exhibentes, pluribus sacerdotibus, & beneficiis iniquissimè ditari. Apud Hispanos minimè derogationes istæ admittuntur, nec admitti consuevere. Imo suprema Regis tribunalia, & qui regio nomine illic iustitiæ ministerio præsent, itatim Apostolicas litteras examinantes propter publicam utilitatem, earum executionem suspendunt, earumdem usum gravissimis pœnis, & comminationibus interdicens. Idem & apud Gallos testantur Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signatura, in ver. nec non iure patronatus. num. 12. & 37. Idem Rebuffus in tract. de nominationibus. 9. 15. num. 2. & Carol. Molin. in regul. Cancell. de infirmis resign. num. 32.

¶ Olim in his Hispaniarum regnis, multò ante Cæsaris, qui nunc regnat, principatum, supremus Regis senatus, id maximè curabat, ut his derogationibus obviam iretur in his beneficiis, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus ipsiusmet Regis. Quod latè tractat Joan. Lupinus in tract. de benefic. vacant. in curia. §. 11. & 12. Ad id verò pertinet gl. in d. dilectus, de præbend. in verb. Regis. & alia multa, quæ nos explicuimus in regul. possess. de reg. jur. in 6. 2. part. relect. §. 10. num. 5. Sed & ipse Carolus Cæsar, Hispaniarum Rex, anno Domini M. D. XXV. Toleti pronuntiavit, (hodie l. 5. tit. 6. lib. 1. Recopilat.) ac emisit in omnia Hispaniarum regna hoc decretum, ut nullus à summo Pontifice impetraret Apostolicas litteras ad dignitates, vel beneficia, quæ sunt Regij iuris patronatus, aut impetratis uretur in derogationem consensus, ac præsentationes, quæ à Rege ipso postulanda est ad eadem beneficia obtinenda, idque gravissimis pœnis stabilivit, ejus consiliariis, aliisque hujus Regni magistratibus præcipiens, ut diligenter observent, ne quid adversus Regium ius patronatus sit auctoritate litterarum Apostolicarum, quarum executio passim ea ratione suspenditur præmissa supplicatione ad ip-

sum summum Ecclesiæ Pontificem, ut ipse Christi vicarius auditis Hispanorum querelis, quod utilius Christianæ Reipublicæ sit, consultius suffragio decernat, candido amico expendens, quantum interfit Regia iura illæsa servari. Hoc ipsum fieri & idem regium edictum injunxit in beneficiis patrimonialibus, quæ prævio examine incolis, & indigenis secundum cujusque conditionem, mores, & doctrinam conferenda sunt in diocæsis, Palentina, Borgenfi, ac Calaguritana, cum ex immemoriali consuetudine, tum ex Sedis Apostolicæ privilegio, quod utinam ubique locorum obtineret, fieret utique ut Ecclesiis, & Sacerdotibus, ac divino cultui sanctius, & diligentius exhiberetur ministerium, demum anno Domini M. D. XLIII. Madricij idem Carolus Rex decrevit, (hodie l. 24. tit. 3. lib. 2. Recopl.) idem servandum fore, quoties Apostolicæ litteræ fuerint obtentæ in derogationem cujuscumque iuris patronatus laicorum, aut in præjudicium illius iuris, quod ex Romanæ Ecclesiæ privilegio Cathedralium Ecclesiarum Collegia & Capitula obtinent, ad electionem doctorum virorum in sacra Theologia, & iure Pontificio, ut quosdam Canonicatus obtineant. Qua ratione Philippus Caroli primogenitus, Angliæ & Neapolis Rex, Hispaniarum Princeps, quo utilius edicta parentis manderentur executioni, summa cum sedis Apostolicæ veneratione nulla in parte ejus auctoritate læsa, quis esset in his controversiis ordo servandus apud Regia tribunalia præscripsit anno Domini M. D. XLVIII. (hodie l. 24. tit. 3. lib. 1. Recop.) ac denique decrevit, præmittendam fore supplicationem ad summum ipsum Pontificem, ut interim Apostolicarum litterarum executio justius suspendi posset.

¶ Nos verò hoc in capite aliquot lectoribus quæstiones exponemus brevi quodam compendio, ad ea facilius intelligenda, quæ hac de re solent in praxim incidere, apud Regia Hispaniarum prætoria, illud præmittentes, Regia edicta in hoc promulgata & decreta fuisse, ut quoties derogatio iuris patronatus laicorum necessaria sit, & fiat tacitè, vel expressè, tunc supersedendum sit in executione litterarum Apostolicarum, & supplicatione ad summum Pontificem proponenda, ne derogatio ista effectum habeat. Sic & supersederi solet, atque interim suspenditur executio mandatorum, quæ dantur in derogationem aliorum iurium, quæ paulò antè commemoravimus.

¶ Primum etenim illud queritur, an † Regiis edictis utamur, ubi beneficia in curia vacaverint, & per summum Pontificem fuerint alicui collata, cum expressa derogatione iuris patronatus laicorum? & sanè si vera sunt, quæ modò adnotavimus, erit locus in hac specie supplicationi ad Pontificem proponendæ, & Regiis edictis, quemadmodum & locus esset, si beneficium extra curiam vacaret. Nam beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehenduntur sub illa reservatione, quæ statuta est iure communi in d. c. 2. de præbend. lib. 6. quamvis multa habeat illa reservatio privilegia, quæ tradit post alios Ludovicus Gomez. in reg. de triennali possess. quæst. 3. prim. num. 9. & ideò necessaria est specialis derogatio iuris patronatus laicorum, ut collatio beneficii vacantis in curia valeat, siquidem iure reservationis valere non potest, ergo sicuti receptum est in his Hispaniarum regnis, non esse admittendam derogationem iuris patronatus laicorum, ubi beneficia extra curiam vacaverint, ita nec admittitur, nec admitti solet, quoties beneficia apud Sedem Apostolicam vacare contigerit, cum ad beneficia iuris patronatus laicorum, nequaquam pertineat reservatio illa, quæ in d. c. statuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum in 4. part. signatura. in verb. & iure patronatus. num. 64. refert, quoad

quoad Jus patronatus regibus competens, ita utrum fuisse ab Alexandro sexto per regulas Cancell. *titul. de derogatione juris patronatus*, quod ei nusquam derogetur, etiam expressim, etiam si beneficia vacaverint in Curia. Staphilæus item *de litteris gratia & justitia*, fol. 54. colum. 1. asserit nusquam derogari juri patronatus Regum, etiam si beneficia vacaverint apud Sedem Apostolicam. Idem scripsit Joan. Monachus & alii in *d. c. 2. Cardin. in c. praterea in prim. de jure patron.* & in *conf. 57. Felin. in c. nihil. 2. colum. de rescript.* Joan. Lupi. *de beneficiis vacant. in curia.* §. 11. quod non solum obtinet in beneficiis juris patronatus regij, sed etiam in his beneficiis, quorum collatio ex privilegio ad Reges pertinet, aut ex præscriptione. Quæ quidem beneficia regalia dicuntur, & ea non confert Papa, etiam si in curia vacaverint, quemadmodum ipse Joannes Monachus, & DD. fatentur, ac Joan. de Selva. in *tract. de beneficio. 2. part. quest. 23.* Aeneas de Falconibus in *tractat. de reservat. 3. quest. princip. num. 13.* & Rebuffus in *tract. de nominationibus. quest. 15. num. 9.* imò & idem erit si hæc beneficia pertineant ad præsentationem, vel collationem Ducum, Marchionum, vel Comitum ex ratione *regul. 40. Cancell.* quod ipse Aeneas à Falconibus asseverat. Sed si derogatio fiat juri patronatus laicorum quorumcumque, etiam si beneficia vacaverint apud Sedem Apostolicam. Idem passim servatur, cum idem juris in hoc casu obtineat, quod denique obtineret, si beneficia extra curiam vacarent, licet superius explicuimus. tamen si Joan. Staphilæus in *d. tract. de litteris gratia, & justit. fol. 54.* testetur consuevisse Papam derogare juri patronatus laicorum, quoties per obitum vacaverit beneficium apud Sedem Apostolicam. Hæc tamen derogatio apud Hispanos non admittitur ex his rationibus, quibus nec admitti solet, quando beneficia extra curiam vacaverint.

§ Similiter, si Beneficia patrimonialia, vel Canonicatus Cathedralium Ecclesiarum, qui Theologis Magistris, & juris Pontificij Doctoribus ex electione sunt conferendi, apud Sedem Apostolicam vacaverint, non facile admittitur derogatio hujus privilegij, vel consuetudinis, nec recipitur summi Pontificis collatio in præjudicium Ecclesiarum, quibus maxima utilitas comparatur, si ad unguem, & exactè jura ista serventur. Hoc ipsum comprobati poterit ex gloss. celebri in *c. cum in Ecclesia. de præbend. lib. 6.* quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex consuetudine Magistris, aut Doctoribus sunt conferenda, non comprehenduntur sub reservationibus, nec sub litteris Apostolicis quæ expectativæ dicuntur, cujus gloss. opinionem præter Doct. ibi sequuntur Ludov. Gomez. in *tract. de expectativis. num. 91.* Gaspar Perusinus in *tract. de reservationibus.* & Aeneas à Falconibus. in *eo tract. quest. 3. num. 22.* non tamen diffiteor opinionem istam dubiam esse, quoad hæc patrimonialia beneficia, & canonicatus propter verba illius reservationis, cujus mentio fit in *d. c. 2.* quæ adè generalia sunt, ut & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem admoneo hac in controversia, quod diligenter observet, quid praxi receptum fuerit, & quid sit Christianæ Republicæ, ac ministerio divino conducibilis, siquidem admodum conducatur, hæc beneficia non comprehenduntur ullis reservationibus.

§ Cæterum ad hanc reservationem, quæ beneficiis vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis ejus vim propriam ignoret. Nam gloss. in *c. statutum. de præbend. in 6.* existimat, idem esse vacare beneficium in curia, & apud Sedem Apostolicam. Idem videntur DD. illic probare communiter, cum alioqui maximum sit inter hæc duo discrimen, plura siquidem beneficia vacant in curia, quæ non dicuntur vacare apud Sedem Apostolicam,

ideirò erit observandum, quod Beneficia vacantia apud Sedem Apostolicam dicuntur vacare in curia, non tamen vacant apud sedem omnia illa beneficia, quæ dicuntur vacare in curia: vacant enim apud Sedem Apostolicam, & in curia beneficia illa, quæ reservantur in *d. cap. 2. & in d. c. statutum.* & in *c. præfenti. cod. tit.* nempe per obitum contingente in ipsa curia Romana, vel inter duas diætas, vacant autem in curia, & non apud sedem beneficia, quorum resignatio fit in curia Romana, licet ille, cujus nomine resignatio fit, longè sit à curia remotus. Archidiaconus in *d. cap. 2.* gloss. optima in *Clem. 1. ut lue penden. in verb. collatio.* & illic Bonifacius conclus. 10. Paris. *consil. 10. lib. 4.* Petr. Rebuff. in *praxi beneficiorum, c. de procuratore ad resignandum, num. 28.* & omnes in *d. Clem. 1.* illius glossæ auctoritate, quam sequuntur Abb. in *c. cum in cunctis. §. cum vero. de electio. Socinus conf. 112. colum. ultim. lib. 1.* Felin. in *c. ult. colum. 5. de foro compet.* & in hac specie idem notat Romanus *conf. 342.* cujus opinio, & responsum in illatione quadam licet placeat Ludovico Gomezio in *regul. de infirmis. quest. 30.* & *quest. 33.* optimè tamen refellitur à Carolo Molina in *eadem regula de infirmis resignationibus. num. 103.* Item beneficia familiarum & officialium Romani Pontificis, quocumque loco vacaverint, dicuntur vacare in curia. Thomas Fastolus *dubio Regte 53.* non tamen apud Sedem Apostolicam. Sic beneficia reservata, si vacaverint tempore reservationis, & ea nondum finita, vacare dicuntur in curia, non tamen apud sedem, quod constat ex *Cald. conf. 9. tit. de præbend.* si vacaverint in loco à curia remoto, siue propinquo. Hanc tanè distinctionem probat latè Ludovicus Gomezio in *reg. Cancell. de triennali possessore. q. 31. col. 1.*

§ Sed quamvis hæc reservatio Juris communis non includat, nec comprehendat beneficia juris patronatus laicorum, quoad tollendam patronorum præsentationem, bene tamen ea complectitur, quoad institutionem, quæ prælatis competit. Nam illa petenda est à summo Pontifice secundum gloss. *reg. Cancell. 40. ad finem.* Cujus opinionem probarem ipse in Episcopatibus, Abbatibus, prioratibus, decanatus, & aliis dignitatibus, quæ summo Pontifici reservantur per *reg. 2. & 3. Cancell.* in his etenim laici patroni utuntur præsentatione, & eadem exhibere tenentur Romano Pontifici, non prælatis inferioribus. At in beneficiis minoribus, si pertineat ad jus patronatus laicorum, vel alia ratione minimè comprehendantur reservationibus, præsentatio fieri potest apud Episcopum ordinariæ, cum hæc beneficia excepta sint & exempta omnino à reservationibus, & idè nec quoad institutionem, nec quoad præsentationem sub eisdem continentur. Atque ita receptum est in beneficiis juris patronatus laicorum, quæ vacant mensibus Apostolicis, vel per obitum illorum, quorum beneficia Sedi Apostolicæ vel juri communi, vel regalis Cancellariæ, vel extravagantibus constitutionibus fuerit reservata. Fit etenim præsentatio per patronum laicum Episcopo, & ab eo petitur, ac fit institutio juri ordine servato.

§ Secundò illud erit observandum omnino, ac menti tenendum, quod licet Jus patronatus originem habuerit ex patrimonio alicujus laici, fuerit tamen vel ab initio, vel postea donatione, testamento, aut alio quovis titulo in Ecclesiam translatum, aut in Collegium Ecclesiasticum Canonicorum regularium, vel secularium, ita quod ad id Collegium pertineat præsentatio, dicitur planè hoc jus patronatus Clericorum & Ecclesiasticum, non laicorum, text. hoc probat satis apertè in *c. unico. §. ultim. de jure patronat. in 6.* notant idem Maria. Socin. in *cap. de monach. de præbend. ult. colum.* Felin. in *tract. quando littera Apostol. 6. limitatione.* Casar Lambertinus in *tract.*

de jure patron. lib. 1. quæst. 1. art. 8. qui hoc ipsum expressim asseverant non tantum, quoad privilegia, sed etiam quoad derogationem, quemadmodum tenet gloss. in verb. *Ecclesiasticus*. illic communiter recepta. d. c. unico. §. ult. idem responderunt in specie Paulus Paris. cons. 128. num. 19. & seq. lib. 4. Cæsar Lambertinus in d. tract. lib. 2. part. 3. quæst. 9. art. 20. qua ratione cum hoc jus patronatus, etiam quoad derogationem censeri debeat Clericorum, & Ecclesiasticum, minimè pertinet ad hujus regni edicta, nec sub illis continetur. Quo fit, ut reservatio juris communis, cujus mentio fit in d. c. 2. de præbend. in 6. in his obtineat beneficiis, quæ ad hoc jus patronatus pertinent.

Tertiò opportunè quæritur, quid respondendum sit, ubi jus patronatus pertineat ad Clericum, simul & ad laicum. Nam & in hac specie, quoad derogationem hoc jus patronatus censeri Ecclesiasticum, tenent Rota in antiquis 166. Joan. Staphilæus de litteris grat. & just. fol. 54. colum. 2. quibus suffragatur gloss. in d. c. unico. §. ult. quæ censet, hoc jus patronatus propriè & verè dici Ecclesiasticum, & ut tale judicandum fore. Quam opinionem sequuntur Abbas in cap. de quarta. colum. 6. de præscriptione. Felin. in d. tract. quando littera Apost. colum. 4. Rochus Curtius in tract. de jure patr. in verb. jus quæst. 7. principal. & quæst. 1. accessoria. ac plerique alij. Nam & opinio glossæ communis est, quæ tamen procedit quoad privilegia, & commoda juris patronatus Ecclesiastici. Hæc enim ratione communionis sortitur patronus laicus, non autem damna, & incommoda. Et idè quoad derogationem, & reservationes verius est, quod hoc jus patronatus sit censendum jure laicorum, non autem jure patronatus Ecclesiastici, quemadmodum tenuerunt Frederic. consil. 66. scribens hanc opinionem communem esse. Panormitan. in c. ult. de jure patron. idem in cap. dilectus. de officio legat. Felin. & Rochus Curt. in locis paulo ante citatis. Gulielm. Cassador. decis. 7. de jure patron. Hieronym. Ggas de pensionib. quæst. 24. Barba. in d. c. dilectus. Dominic. & Franc. in d. cap. unic. ad finem. idem Felin. in c. nostra. cap. Corol. 38. de rescriptis. Cæsar Lambertin. de jure patron. 2. lib. 3. part. 9. quæst. 9. artic. 9. Petrus Rebuffus in tract. de nominationib. quæst. 15. num. 7. Sic tanè in hac specie clericus gaudet privilegio socij laici, aut potius laicus minimè patitur præjudicium, nec pati debet ex societate clerici. Hoc etenim æquum est, quod in re individua non patiatur quis præjudicium ratione societatis, quæ illi cum altero communis est. Et ut præsens quæstio alicujus sit ambiguitatis, oportet constituere primitus, quod in hac communione clericus habet jus patronatus Ecclesiasticum ratione Ecclesiæ, non ratione patrimonij. Igitur cum in hoc casu hujus quæstionis quoad derogationes jus hoc patronatus laicorum sit, non clericorum, omnia illa sunt cautè observanda, quæ jure communi, & hujus Regni consuetudine, forensi usu, & Regiis edictis circa derogationem juris patronatus laicorum sunt statuta. Quod si jus patronatus ad laicum unum, & ad duos clericos ratione Ecclesiarum pertineret, ita quidem quod major pars ex duobus clericis, & potentius suffragium constaret quoad præsentationem, posset admitti hujus patronatus derogatio, quia major pars, quæ in præsentatione jura potiora obtinebit, hujus conditionis est, ut derogationem admittente teneatur. Hujus conclusionis exemplum constitui potest, quando jus patronatus pertinet ad Decanum Ecclesiæ alicujus, & ad Priorem monasterij, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere, quæ notat Lambertin. lib. 1. de jure patron. 1. quæst. artic. 7. num. 5. Nam ubi omnes patroni esseat laici, non solet admitti derogatio in totum, nec in parte, nisi sub ea clausula, cum major patronorum pars consen-

serint. Quo casu profectò non admodum necessaria est derogatio juris patronatus, siquidem præsentatus ab ea majori parte instituendus esset ab Episcopo, ut in hac specie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorum. 3. parte signatura, in verb. & jure patronatus. num. 56. qui num. 12. testatur apud Gallos admitti derogationem, quæ à summo Pontifice fit, juri patronatus laicorum, quoties minori numero patronorum derogatur, tamen apud Romanam curiam passim derogetur juri patronatus laicorum pro parte dimidia secundum Staphilæum in tract. de litteris gratia, & justitia. fol. 55. colum. 2. quod nec apud Gallos, nec apud Hispanos admittitur. Igitur ubi major pars patronorum jus patronatus Ecclesiasticum obtinet, derogatio admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

§ Quartò frequentissimè poterit dubitari, quid dicendum sit, ubi laicus patronus, aut jus præsentandi per privilegium aut præscriptionem acquisierit. Nam in hac specie posse conferri beneficium per Papam, & valere collationem, etiam absque speciali derogatione, etiam si nulla mentio facta fuerit juris patronatus laicorum, & comprehendi sub reservationibus, atque item à legato de latere Sedis Apostolicæ per institutionem & collationem alicui dari, probare conantur Frederic. cons. 65. Cardin. cons. 65. colum. 2. Dominic. cons. 45. colum. 3. Calder. cons. 19. tit. de jure patron. Alexand. cons. 74. lib. 4. col. ult. Nam licet illud responsum non fuerit Alexand. statim tamen subsequitur subscriptio Alexandri cons. 75. idem tenent Anton. Cardin. & Abb. in c. dilectus, de officio legat. Deci. in cons. 117. & 12. cons. 169. Aymon. consil. 63. num. 6. Joan. de Selva in tract. de beneficio. 2. part. quæst. 3. colum. 8. & 3. part. quæst. 11. colum. 18. Rochus Curt. de jure patron. in verb. honorificum. quæst. 3. num. 12. Hieronymus Ggas pensionib. quæst. 24. Felin. in tract. quando littera Apostolica. limit. 11. Ruffus idem Rochus Curtius in verb. competens. quæst. 24. Gulielmus Cassador. decis. 4. de jure patron. & decis. ult. eod. tit. & decis. 4. de probat. Cæsar Lambertin. de jure patron. 2. lib. 3. part. 9. 9. art. 25. & 9. 8. artic. 3. ubi asseverat, hanc opinionem communem esse, idem Rochus, & alij juniores passim fatentur. Nec quæquam controvertit, hanc sententiam frequentiori DD. suffragio receptam esse, vel ex eo, quod esset ratio, qua jura Pontificia prohibuerunt has derogationes, cum in hisce casibus nihil laici contulerunt in Ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur, siue jus præsentandi competat ex præscriptione, consuetudine, vel privilegio Papæ, tamen Anton. in d. c. dilectus. ab alijs dissentiat, ubi laicus habet ex privilegio Papæ jus patronatus. Eandem opinionem communem sequitur Joannes Staphilæus, de litteris gratia, & justitia, fol. 55. col. 1. & licet Joan. Imola in c. dilectus. de officio leg. existimet hanc opinionem communem non esse tutam, nec veram, quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis, ac construendis, & dotandis Ecclesiis, si viderent, passim derogari juri patronatus laicorum utcumque quæsito. Hæc opinio Imolæ posset procedere, ut laici allegarent, jus patronatus, & jus præsentandi sibi comperere ex dotatione, constructione, vel fundatione, & ad hoc probandum utuntur temporis cursu, ejusque præscriptione, pluribusque præsentationibus, ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel constructione probatio sufficiens constet ipsius juris patronatus legitime acquisiti, juxta juris communis statuta. nempe dotatione, constructione, vel fundatione. Quemadmodum sensere Felin. Deci. Lambertinus, & Cassador. in præcatis locis, alioqui opinio Imolæ omnium consensu refellitur. Ipe tamen quantum ad praxim attinet, duo, vel tria in hac quæstione adnotabo.

¶ Primum, in his Hispaniarum regnis minimè admittitur derogatio juris patronatus laicorum, à quibus non allegatur: nec proponitur temporis usus, vel præscriptio ad ipsius patronatus acquisitionem, sed ad ejus probationem, quasi temporis usu, plurimisque præsentationibus probetur jus patronatus acquisitum fuisse non præscriptione, sed vel dotatione, vel constructione. Etenim in hoc casu non differt hoc jus patronatus, quoad derogationem ab illo, quod verè constat constructione, vel dotatione acquisitum fuisse.

Secundum, in jure patronatus Regio, nempe quod Regi competit, etiam quoad præsentationem tantum, ex privilegio, aut legitima præscriptione, adhuc non admittitur derogatio, quamvis ea fiat auctoritate Sedis Apostolicæ, aut per ipsum summum Pontificem expressim facta mentio Regiæ dignitatis. Imò nec consuevère summi Pontifices his derogationibus uti propter Regiæ dignitatis celsitudinem. Idem erit in jure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni vel Comiti. Nam & hi quoad derogationem Regibus pares censentur *in regul. 40. Cancell.*

¶ Tertio, in hac quæstione propter generalia verba edicti Regij & generalem hujus regni consuetudinem, fortassis non admittitur derogatio, quæ fit juri patronatus laicorum, consuetudine, præscriptione, aut privilegio acquisito. atque ita quandoque obtentum fuisse certò scio, tamen nusquam in hoc Granatensi prætorio hac de re, quod ego sciam, fuerit controversum. Sic & in hac specie, has derogationes, etiam Apostolicas, non admitti apud Gallos asseverant Petrus Rebuffus *in praxi beneficiorum. 3. parte signatura. in verbo. & jure patronat. num. 24. & Carolus Molinæus in regul. Cancell. de infirmis reservationibus. num. 34. & idem in Alexand. conf. 74. lib. 4. colum. ult.*

¶ Quarto, est in hac quæstione observandum, quod in dubio jus patronatus præsumitur à laicis acquisitum ex constructione, dotatione, vel fundatione. Nam his modis jure communi acquiritur, *ca. 3. de jure patron. cap. pie mentis. & ibi gloss. 16. quæst. 7. c. Abbatem. in secund. 18. q. 2. & hi modi æquipollent invicem, ut in eleganti casu tradit Gulielmus Cassador, dec. 6. de jure patronatus. atque idè in hoc dubio, ubi de origine acquisitionis dubitatur, præsumptio jure constituta videtur, quod acquisitum fuerit jus patronatus dotatione, constructione, vel fundatione, sicuti explicat Panorm. per text. ibi *in c. querelam. col. 3. de elect.* idem Panorm. *in conf. 76. & 106. li. 2. & Cassador dec. 7. de jure patron. n. 6. sentit Cardin. conf. 69. quem legito. Nam & ejus responsum examinat optimè Cassador in d. dec. 7.**

Quintò, principaliter quæritur, an Regia edicta, & communis Hispaniarum praxis sit admittenda in eo casu, quo patroni, qui possident jus patronatus, & quibus ratione possessionis incumbit, & competit jus præsentandi, veri patroni non sint, & alijs verè hoc jus quoad proprietatem comperat? Etenim in hac specie posse admitti collationem Romani Pontificis, & esse validam, etiam nulla facta mentione juris patronatus laicorum, atque idè non agi hoc in casu de ulla derogatione, asseverat Joan. Staphyl. *de litteris gratia, & justit. fol. 66. fol. 1. auctoritate Card. in d. conf. 66. in 3. dubio. versic. sufficit enim.* Sed dubio procul doctissimus Staphyleus fallitur, nec quidquam ejus sententiam coadjuvat ipsius Card. responsum, utitur sanè Staphylæus ad probationem hujus conclusionis hac argumentatione; De laicis, qui sunt in possessione juris patronatus, & præsentandi, non est necessariò faciendæ mentio ad derogationem, quia patroni non sunt, sed tantum jus habent præsentandi ex possessione, nec item de veris patronis, ex quo per litteras Apostolicas eis non fit præjudicium,

quoad præsentationem, quæ ipsis, licet sint veri patroni, non competit, sed possessoribus: igitur non est in derogatione hujus juris patronatus necessaria mentio alicujus patroni laici. Imò nec in hoc casu juri patronatus laicorum derogatur, nec aliquod laicis patronis præjudicium fit unde omnia cessant, quæ jure communi, & edictis Regis circa derogationem juris patronatus laicorum fuerunt statuta. Hæc verò argumentatio palàm deficit ex eo, quod licet non sit faciendæ mentio ad derogationem validam juris patronatus laicorum de ipsis veris patronis, sicuti notat Felin. *in d. tract. quando litteræ Apostol. limitat. 9. ex responso Cardin. necessariò tamen fieri debet, & sufficit, si fiat de ipsis possessoribus juris patronatus, quibus ratione quasi possessionis competit jus præsentandi. Quod in specie tradit Cardin. in d. conf. 19. ad finem. quem sequitur Lambertinus de jure patron. 2. libro 3. parte. quæst. 9. art. 23. & Deci. in conf. 117. & idem multa in hujus opinionis confirmationem adducit in conf. 163. ex capitul. consultationibus de jure patronat. ubi gloss. elegans communiter recepta latè Rochus Curti. de jure patronat. in verbo competens quæst. 19. idem Dec. conf. 127. Imol. col. fin. & Ripa colum. pen. in c. cum Ecclesia Sutrina. de caus. poss. latissimè Cæsar Lambertin. 2. lib. de jure patronat. 1. parte, q. 3. apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximus, & hac in parte non temerè omitimus. Ex quibus mihi satis constat, esse necessariò faciendam mentionem in hac derogatione ipsorum laicorum, qui jus patronatus possident, licet alij veri patroni sint, de quibus non est faciendæ mentio interim, & dum possessores jus illud, quo ratione & causa possessionis sibi jure datur, conjuncti & per sententiam condemnati nondum amiserint. Deinde semel constituto jure patronatus, ubi verus patronus alter sit à possessore, fieri nequit, quin vel vero patrono, vel possessori per derogationem præjudicium fiat. Nam si omnia quæ à Doctoribus traduntur, exactè & ad amissim examinentur, competit lector, vel possessori, vel veto patrono jus præsentandi competere. Si quidem ubi possessor vel causa malæ fidei, vel quia per sententiam convictus est, non habet jus præsentandi, verus patronus admittendus est omnino ad præsentationem, nec privati debet jure præsentandi, ut docet optimè Lambertinus *in d. quæst. 3. art. 7. quidquid alij absque ulla ratione scripserint. Igitur quoties patroni laici possessoris mentio necessaria non est, erit profectò necessaria mentio veri patroni laici, & idè in casu hujus quintæ quæstionis non est admittenda opinio Staphylæi, nec differt hæc species ab alijs, in quibus patronis laicis non debet fieri præjudicium, & in quibus derogatio juris patronatus laicorum praxi, & consuetudine minimè admittitur.**

¶ Sextò ad eandem rem itidem controversatur an sit admittenda derogatio juris patronatus laicorum, & collatio beneficii facta per summum Pontificem absque patroni laici præsentatione, ubi beneficium erat apud Curiam Romanam litigiosum, & Gulielmus Cassador. *dec. 3. titul. ut lite pendente probare conatur, posse summum Pontificem absque consensu patroni laici conferre beneficium vacans in curia, si illic erat litigiosum eo tempore, nec requiri hoc in casu expressam derogationem juris patronatus laicorum, nec aliquam ejus rei mentionem, quia patronis laicis non habentibus in hac specie jus præsentandi, ut verè ipsi non habent, nullum præjudicium fit. Atque ita scribit, in Rotæ prætorio pronunciarum fuisse. Hanc opinionem itidem tenet Ludovic. Gomez. *in reg. Cancell. de impetrant. per obi. famil. Cardin. quæst. 8. num. 7. Horum auctorum ea est potissima ratio, quod lite pendente apud summum Pontificem inter duos super aliquo beneficio, non**

est ab inferioribus habentibus alioqui jus conferendi vel eligendi, procedendum ad electionem, vel collationem, sive uterque litigantium, sive alter tantum moriatur in Romana Curia, juxta distinctionem text. in *Clem. 1. ut lite pendente* & in *cap. 1. & 2. eod. titul. lib. 6.* ergo si inter duos præsentatos à patronis discordibus lis tractetur apud summum Pontificem, sive uterque moriatur in ipsa Romana Curia, sive alter illic, vel alibi, patroni non possunt præsentare, nec habent tunc jus præsentandi. Qua ratione collatio à summo Pontifice facta nihil eorum juri derogat, & idè non obstante consuetudine, & praxi Hispaniarum, atque regijs edictis admittenda videtur. Nihilominus ulterius est hac de re inquirendum, ne quem forsan decipiat generalis admodum, & indefinita conclusio à præcitaris auctoribus probata, oportet enim aliquot casus distinguere ad hujus quæstionis apertiorum intellectum.

¶ Primus casus constituitur, quoties lis tractatur in Curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus super eadem præsentatione, nondum secuta institutione. Et tunc, etiamsi uterque moriatur Romæ, non est locus constitutioni *Clement. prim. ut lite pendente*, nec dicitur vacare beneficium in curia, nec est illius collatio summo Pontifici reservata, quia nondum erat per collationem jus illis acquisitum in beneficio, nec ulla vacatio beneficij datur glo. ab omnibus recepta in *d. clem. 1. verb. collatio. in prin. ubi eleganter Bonifacius num. 47. & Collectari. in c. accedens de concess. præbend.*

¶ Secundus casus contingit, ubi lis tractatur in Curia Romana inter duos præsentatos, & institutos, ac lite pendente uterque moriatur Romæ, vel possessor beneficij Romæ, alter extra curiam: tunc sanè in jure patronatus Ecclesiastico obtinebit reservatio, quæ fit in *d. Clem. 1.* at in jure patronatus laicorum illa reservatio locum non habet, sicut nec alia, quæ traditur in *c. 2. de præbend. in 2.* & idè quæ superius de illa diximus, erunt & in hac specie adhuc quoad edicta Regia observanda, Nec quidquam urget tex. in *c. 1. & 2. ut lite pendente. in 6.* quia jam est lis finita per mortem utriusque litigantis, & ea ratione vacat omnino beneficium, ac poterit patronus liberè præsentare, unde si conferatur beneficium à Romano Pontifice ex hac vacatione, necessaria est derogatio juris patronatus laicorum expressa; imò in his Hispaniarum regnis ex praxi & consuetudine, atque regijs edictis sepe sedebitur hujus collationis executioni. Illud verò, quod diximus, litem esse finitam per mortem utriusque, ita quidem ut ex tunc collatio, vel præsentatio fieri possit jure ordinario, probat tex. elegans in *d. Clem. 1. ut lite pendente. in prima ejus parte* unde Gulielmus Casador. & Gomez. non videntur quæstionem in hac specie tractasse.

Tertiò quandoque lis agitur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus, & alter tantum morte obierit Romæ, vel alibi; nam hoc non refert quantum ad decisionem modò proponendam, & in hoc casu quidam existimant, pendente lite, non posse patronum etiam laicum alium præsentare, quia impeditur auctoritate tex. in *d. c. 1. & 2. ut lite pendente. lib. 6.* Hujus opinionis auctores sunt Lapus *allegat. 22.* Calderi. *conf. 1. ut lite pendente. & conf. 18. ne jure patron.* Dominic. & Franc. in *d. cap. 1.* Quorum opinionem asserit communem esse Rochus Curtius *de jure patron. in verb. honorificum. q. 23.* Ludovi. Gomez. *in regul. de subrogandis collig. q. 13.* quam & ipse probare videtur in *d. c. 2.* ibi præsentetur ac tandem eadem ratio persuadebit forrassis ad hoc, quæ datur ad prohibitionem electionis, & collationis, quæ planè prohibentur in *d. cap. 1. & 2.* Sed ex adverso aliis placet patronum laicum, etiam pendente lite posse alium præsentare vel accu-

mulando, vel variando, quoties institutio secuta non est præsentationem ab eo factam, quia licita est laicis intra quatuor menses variatio, nec libertas ista lite pendente tollitur, & idè non obinet hoc in casu prohibitio: quæ fit in *d. c. 1.* cum illic tractetur de electionibus, & collationibus, in quibus non est variatio jure permessa, imò expectandus omninò est litis eventus. Sic sanè opinionem istam tenuerunt Cardin. in *c. pastoralis q. ult. de jure patron.* Joan. Andr. in *d. c. 1. ut lite pendente. in 6.* Item alij sensere, quos sequitur, scribens hanc opinionem communem esse Cæsar Lambettinus in *jure patron. 2. lib. 1. part. 6. quæst. art. 12.* qui respondet ad textum in *d. c. 2.* esse intelligendum in præsentationibus patronorum, etiam laicorum, quas secuta fuerit institutio, aut saltem quoties ex duobus præsentatis alter fuerit jam institutus; nam & possessionem adeptus est, ut illic expressim probatur. Quo casu non licet pendente lite variare, nec alium præsentare, etiam patronis laicis, ut probatur in *dicto capitulo secundo.* His accedit quod Bonifacius in *d. Clem. 1. vers. tertia conclusio* asseverat illum textum non procedere in præsentatione, quæ tribuit jus ad rem nondum secuta institutione. Et idem tenet gloss. ibi cuius paulò antè nos meminimus. Nam & idem Gomezius in *dicta regula, de subrogandis. q. 6.* propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controversia. In qua ipse considero potissimam rationem, cui verè, ac propriè innititur posterior hæc sententia, nempe quòd licita sit patronis laicis variatio intra quatuor menses, & idè lite pendente non impediantur alium è litigantibus præsentare. Quam rationem falsam esse probare conabor ex eo, quòd sola ipsius litis pendens controversia impediat patronorum præsentationem. Ergo sive præsentatus fuerit institutus, sive nondum habuerit institutionem, non poterunt patroni pendente lite præsentare. Consequens evidentissimè constat, si verè litis pendens ratio impedimentum præstet præsentationi. Antecedens verò probatur ex decisione textus in *d. c. 2.* Nam si præsentato, & instituto lite pendente mortuo, non licet patrono, qui illum præsentaverat, alium præsentare, cessante omnino per mortem præsentatione & institutione, planè sola lis præsentationem impedit, quia ea non pendente, tunc liberè patronus non tantum laicus, sed & Clericus potuisset præsentare etiam absque privilegio variationis. Igitur præsentatio ratione litis pendens impeditur, atque ita fit, ut parum referat, quòd patronis laicis sit variatio permessa, cum & alioqui ubi propter obitum præsentati & instituti eis liceret præsentare, propter litem pendente, præsentatio sit prohibita, ut probatur in *d. c. 2.* ex quibus opinor in hac quæstione veriores esse, & magis communem sententiam Calderini, cui non obstat ratio illa, quæ deducitur à jure, & permissione variandi, quæ laicis patronis conceditur, quia hæc variatio lite pendente impeditur, ne litigia prorogari contingat in dispendium Ecclesiarum propter novos advertarios, qui malitiosè interdum petitoribus subrogantur. Sicuti Romanus Pontifex asseverat in *d. c. 2.* Hæc enim ratio universalis est, & in utroque casu locum habet. Forasan adhuc quispiam pro contraria opinione illud conabitur adducere, quòd *d. c. 1. & 2.* impediuntur collatio, electio, & præsentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel cessionis lite pendente contingentis, non tamen illic impediuntur electio vel præsentatio, quæ fieri possit ex jure ante litem motam competentem, ut tenet Bonifacius in *d. Clem. 1. vers. 3. conclusio. & ita vers. octava conclusio. & gl. in regul. Cancell. 27. in alia quæstione.* Sed si quis ad amissim expenderit rationem illam, qua uritur summus Pontifex in *d. c. 2. ut lite pendente. lib. 6.* planè comperiet, illic prohiberi pendente lite collationes, elec-

ctiones, & præsentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiam utroque superstite litigante, non tantum illas, quæ fieri possunt propter mortem alterius litigantis, vel ejus cessionem, & sic jure post litem motam competenti. Et enim si fiat adhuc electio ex jure competenti ante litem, & ante mortem alterius litigantis, superest judicium cum superstite, quod vult Pontifex summus finire absque eo, quod nova electione alter constituatur illi adversarius & ideo utroque casu prohibita videtur electio, vel præsentatio; siquidem ex illa novus datur superstiti colligatio; Id ipsum deducitur ex præmio *d. regul. Cancell. 27. de subrogandis collig.* ubi Ludovicus Gomez, *quæst. ult.* hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacii conclusionem. Præsertim quod, & si vera sit Bonifacii opinio, & ideo lite pendente mortuo, vel cedente altero litigante, possit quis acceptare beneficium ratione, & titulo litterarum Apostolicarum, non ut vacans per obitum, vel cessionem litigantis, nec ex jure illius, nec ex causa mortis, vel cessionis, sed ex eo, quod ante litem competeat acceptanti jus ad illius beneficii consecutionem. Quod & plures alij probant per ipsum Ludov. Gomez, citati, nihil hoc conducit contra communem opinionem, nec ex hoc sequitur, patronum laicum posse præsentare pendente lite inter præsentatos nondum institutos, quia etiam si illi liceat variare intra quatuor menses, non tamen licet pendente lite inter præsentatos jus illud, quod jam alteri concesserat, vel variando, vel cumulando, vel subrogando, alijs dare, novumque litigantem constituere, cum hoc sit jure prohibitum *in d. c. 1. & 2.* etenim in acceptatione beneficii, quæ ante litem competeat, non tractatur de jure litigantis, vel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Unda si pendente lite patronus, sive Clericus, sive laicus, qui nondum præsentaverat, vel præsentare, & præsentet alium à litigantibus, jure hoc facit, nec fit ulla fraus Canonibus, cum hic patronus utatur suo jure, quo nusquam fuerat usus, nec illud in aliquem ex litigantibus transtulerat præsentando vel eligendo, aut conferendo. Sic sanè mortuo altero ex litigantibus, vel cedente, aut denique quovis casu, etiam utroque litigante superstite, poterit patronus intra tempus, quo licet illi variare, aut cumulare, colligantem præsentare, quem nondum præsentaverat. Quod Rochus Curt. fateitur, nec negat Lambertin. *in d. art. 12. ad fin.*

¶ Non oberit gloss. *in d. Clement. 1. ut lite pendente.* cum illa vera sit, & procedat, ubi uterque litigator Romæ morte obierit, & sic quoad vacationem in curia, quemadmodum superius explicuimus *in hac q. vers. primus casus.*

¶ Quartus ad hanc quæstionem constitui poterit casus in decisione regulæ Cancellariæ, quæ de subrogandis colligantibus statuta est, nempe, ubi lite pendente inter duos præsentatos à patronis discordibus, alter morte obierit an possit auctoritate summi Pontificis absque consensu patroni laici, qui defunctum præsentaverat, colligator subrogari? & Ludov. Gomez. *in d. reg. de subrogand. colligant. q. 6. & q. 23.* ex conclusione communi proximè tradita probare conatur, posse subrogari colligantem, nec distinguit patronum laicum ab Ecclesiastico, imò indistinctè hoc asseverat. Et profectò, ubi cessaret omnino suspicio fraudis in patroni laici læsionem, & colligator fuerit præsentatus à vero patrono, quamvis discordi præsentationi, admittenda erit subrogatio facta, juxta regulam Cancellariæ, non enim edicta Regia, & Hispaniarum consuetudo videntur, hanc subrogationem impedire, quæ dubio procul in curia Romana æquissima, ac justissima censebitur.

¶ Quintò ad idem ferè subjicitur casus ille, quo auctoritate summi Pontificis mortuo altero litigante

subrogatus exterius quidam, sive tertius à litigantibus, non denique ipse colligator, & ea subrogatio sit absque consensu patroni laici. Et in hac specie facillimè admittetur subrogatio apud Curiam Romanam prætorium propter auctoritatem summi Pontificis, & opinionem illam, quam *in princ. hujus quæst.* adduximus. Atque ita Ludovicus Gomez. in præcatis locis in ea est sententia, ut opinetur, summum Pontificem liberam habere collationem beneficii litigiosis, quoties id vocaverit, quia & si sit juris patronatus laicorum, ipsi laici pendente lite non possunt præsentare. Et idem prius responderat Gulielmus Casad. *in d. dec. 3. ut lite pendente.* à quibus libentissimè ipse quæserim, quam ratione beneficium litigiosum in Curia Romana fuerit ipsius Pontificis collationi reservatum, ubi alter litigantium morte obierit; nam ubi uterque mortuus fuerit, quid tunc sit dicendum, superius scripsimus in hujus sextæ quæstionis initio. Et sanè non aliter mihi poterunt respondere, quam vel ratione litis pendente in Curia Romana, vel quia illic apud sedem Apostolicam per obitum, jus alterius litigantis vacaverit. Priore quidem ratio nihil aliud jure probat, quam patronos, etiam laicos, electores, collatoresve ordinarios non posse lite pendente apud Sedem Apostolicam beneficium conferre, aut ad id præsentare, vel eligere. *tex. opt. in d. c. 1. & 2. ut lite pend. & in d. Clem. 1. eod. tit. 2. part.* nec tamen ex hoc sequitur judici per ea jura reservationem aliquam summo Pontifici, tametsi posset ipse hanc reservationem, sicut & alias, nova lege lata constituere: & in licere. Quod evidenter constat *in d. Clem. 1.* ubi probatur, mortuo altero litigante, sive is fuerit possessor, sive petitor, causam esse ad finem usque prosequendam, ut tandem sententia lata pro jure mortui, collatio pertineat ad Papam, si mors illa contigerit in curia, alioqui ad ordinarium, si extra curiam morte obierit. Ergo manifestum fit, ratione litis pendente in curia non induci aliquam reservationem, cum mortuo litigante altero extra curiam, causa sit ad finem usque examinanda, ut Episcopus ordinarius conferat beneficium illud, si pro jure defuncti contra superstitem fuerit pronunciatum. Posterior autem ratio tunc obtinet, cum alter ex litigantibus, cui ex eventu litis apparet jus competiisse, mortuus fuerit in curia, & ideo hæc reservatio inducitur *ex c. 2. de præbend. in 6.* quod in beneficijs spectantibus ad jus laicorum non obtinet, quemadmodum hoc in capite probavimus. Igitur apparet pendente lite inter duos præsentatos à patronis discordibus, sive secuta fuerit institutio, sive non jure ordinario, aut jure reservationis alicujus, cum hæc non afficiat beneficia juris patronatus laicorum, non posse summum Pontificem, nisi expressim juri patronatus laicorum deroget, mortuo colliganti tertium quemdam subrogare. Quod si dixeris, in hoc casu hanc derogationem juris patronatus laicorum esse admittendam, etiam sine mentione juris patronatus laicorum, quia laici patroni pendente lite in Romana Curia inter præsentatos non habent jus præstanti, & ideo præjudicium non fit: profectò facilis est responsio *ex d. Clem. 1. ut lite pendente,* qua constat, pendente lite in Romana Curia mortuo altero litigante non posse beneficium interim conferri, sed expectandum esse litis eventum, ut si pro mortuo lata fuerit sententia, & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergo Romanus Pontifex præjudicaret ordinario, si interim loco defuncti alium substitueret, & subrogaret, sicuti apertissimè illa constitutio exponit, dum in ultima parte admonet, posse nihilominus Papam, si ipse velit, hoc præjudicium ordinario irrogare, & ejus collationem impedire.

¶ In his verò beneficijs quæ pertinent ad jus patronatus

tronatus laicorum, vel clericorum etiam mortuo altero litigante, vel liti cedente, causæ, & controversiæ definitio expectanda est omnino ad effectum, ut si pronuntiata fuerit ad defunctum beneficium pertinuisse, vel neutrum, tunc fiat presentatio ad beneficium illud per patronos, ut omnino vacans gloss. insignis, & illic ab omnibus probata in d. c. 2. ut lite pendente. lib. 6. in verb. finita. Quod & text. ille probat, & deducitur ex d. Clem. 1. eod. tit. unde pendente lite inter presentatos non currit patronis tempus ad presentandum, atque ita inibi glossa præcitata satis in specie definire videtur, & post eam Joannes Andreas col. pen. Cardin. in oppo. post 9. quæst. in cap. 3. de jure patr. Idem Joannes Andreas in cap. cum vos. de officio ordi. Cæsar Lambertinus in tract. de jure patron. 2. part. 9. 1. art. 9. n. 16. & n. 14. quorum opinio vera est, & æquitati potissimum accedit.

¶ Ex his ergo deducitur, collationem beneficii, apud curiam Romanam litigiosi, mortuo utroque litigatore, vel subrogationem altero mortuo, summo Pontifice factam absque ulla mentione juris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minimè valere, atque idè, ut collatio, vel subrogatio valida sit necessariam fore derogationem expressam juris patronatus laicorum. Quæ quidem derogatio apud Hispanos admitti non solet, ut non semel admonuimus, idè idè hæc in re oportet diligentissimè cavere atque expendere ne ulla fraus fiat. Nam summus Ecclesiæ Pontifex hisce de rebus consultus non permittit ita passim patronorum laicorum jus tolli, & quandoque prorsus abrogari.

¶ Septimò quæritur de beneficii † pertinentibus ad jus patronatus, & presentationem alicujus fraternitatis laicorum, qui solent causa pietatis collegia quædam constituere, quæ Hispani *cofradías* appellamus, de quibus ipse tractavi quæstionem quandam in c. officii. num. 12. de testament. Nam & horum laicorum jus patronatus Ecclesiasticum esse, & censerè, quoties fraternitas, seu Collegium adhæret alicui Ecclesiæ, à quo nomen accipit, & titulum, ut Fraternitati S. Petri & S. Michaëlis in urbe Toletana, probare conatur Cæsar Lambertinus de jure patronat. lib. 1. q. 1. art. 10. numer. 4. idem ante ipsum tenuerat Hieron. Paul. in pract. Cancell. fol. 41. versic. in causa mea majoricensi. Qui loquitur in specie de jure patronatus competenti laicis magistris Fabricæ alicujus Ecclesiæ. Ergo verò cenleo, hoc jus patronatus, & ei simile non esse Ecclesiasticum, sed laicorum.

Nam etiam si hoc Collegium causa pietatis conlitturum adhæret, & sit affixum alicui Ecclesiæ, ipsi tamen, ex quibus Collegium, & Universitas constat, & ad quorum voces, ac suffragia presentatio fit, laici sunt omnino, & ad hanc Universitatem laicorum presentatio pertinet, non ad Ecclesiæ, nec ad aliquam Ecclesiasticam dignitatem. Sic sanè aliquot alijs rationibus adductis hanc opinionem veram esse censet Felinus in tract. quando littera Apostolica, limitatione 4. & Rochus Curtius de jure patronat. in verb. jus. q. 7. q. 3. accessoria. numer. 17. unde omnia, quæ conveniunt juri patronatus laicorum, erunt planè applicanda, & aptanda huic juri patronatus competenti fraternitatibus laicorum, etiam si hæc collegia adhæreant alicui speciali Ecclesiæ. Atque idè apud Hispanos non admittuntur derogationes, quæ fiunt in præjudicium presentationis, quæ ad hæc Collegia pertinent.

¶ Octavò, ad eandem controversiam alia suboritur dubitatio, † an ubi apud Sedem Apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorum, & ejus causa secuta sit collatio à Romano Pontifice obventa sine consensu patroni laici, possit patronus laicus conquiri ratione hujus tacitæ, vel expressæ derogationis? quia in quæstione posset examinari difficilis illa disputatio: quæ solet expendi, an permutatio absque

consensu patroni facta, vel eo non vocato, sit nulla ipso jure, vel eo contradicente per sententiam rescindenda. Quam equidem quæstionem tractavere Freder. in tract. de rerum permut. qu. 30. & illic Lopus in additio. Panormit. in c. cum dilectus. de jure patronat. item in c. significatum. de præbend. Imol. in c. ult. col. 8. de rerum permut. Felip. in c. cum Bartoldus col. 5. de re jud. idem in c. quoniam. col. 4. in princ. ut lite non contest. Rota in novis. 307. Jo. Andr. & Franc. in c. uno. de rerum permut. in 6. Abb. col. 4. & Felin. n. 19. c. cum accessissent. de constitut. Dec. conf. 224. Jo. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 22. colum. 3. Domin. conf. 50. Challa. conf. 17. Aymon. conf. 28. Joan. Staphyl. de litteris grat. & just. fol. 36. col. 2. Roch. Cur. in tractat. de jure patronat. in verb. honorificum. q. 3. omnium latissimè Cæsar Lamb. de jure patron. 2. lib. part. 1. quæst. 6. art. 6. Panorm. in q. 5. n. 7. vers. item apertius. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. part. signaturam in verb. & jure patronat. num. 40. & in c. de permut. num. 21. Nos tamen eam modo missam facimus, cum solum sit hoc in loco agendum de derogatione, quæ fit juri patronatus laicorum. Omnes etenim conveniunt in hoc, quòd ubi permutatio fuerit facta sine consensu patroni laici, vel Ecclesiastici, vel ipso jure, vel per sententiam rescindenda est, si patronus intra tempus datum ad presentandum itam contradicendi causam exposuerit. Justitia verò hujus causæ ad hunc effectum ex eo tantum constat, quòd permutatio non fuerit facta propter urgentem Ecclesiæ utilitatem. Hæc siquidem justificat permutationem absque patroni consensu factam quòd si hæc utilitas maxima Ecclesiæ deficiat, non erit satis permutationem factam absque patroni consensu non esse in Ecclesiæ damnum, neque ex ea nullum Ecclesiæ præjudicium imminere, quia evidens utilitas ad hoc exigitur ipsius quidem Ecclesiæ, sicut latè deducit ex pluribus auctoribus Lambertinus in d. art. 6. num. 30. & num. 38. ubi majorem utilitatem exigit ad hoc, ubi Ecclesiæ habeat patronos laicos, quam ubi patroni sint Ecclesiastici. Cui distinctioni non admodum refragabor, nec ita strictè causæ necessitatem, aut utilitatem exigam, modo illud constet, non aliter hanc permutationem invitis, & contradicentibus patronis validam fore, quam si ea facta sit in Ecclesiæ magnam utilitatem. Id etenim videntur DD. concedere, præsertim Panormit. in d. cap. cum dilectus. Cardin. in Clement. unic. quæst. 4. de rerum permut. & idem in repetit. cap. quæstum. de rerum permut. q. 36. & 37. Egidius Bellamera dec. 181. & alij plerique ex modo citatis, quorum opinio ex eo potissimum admitti debet, quòd & multi constanter asseveraverint, permutationem factam absque patronorum consensu nullam esse ipso jure, & id indistinctè, atque indefinite probant Calderi. conf. 1. de rerum permut. Egidius Bellamera dec. 179. & Paulus de Citadinis in tractat. de jure patronat. 6. part. art. 9. quæst. 52. Stephan. Cajetan. in repetit. cap. ult. de electio. in 6. col. 20. tameti frequentiori consensu, & communiori sententia receptum sit ex auctoritate Rotæ & Frederic. permutationem factam absque consensu patroni Ecclesiastici vel laici, non esse nullam ipso jure, sed per sententiam posse rescindi, patrono ex justa causa contradicente intra tempus datum ad presentandum, secundum Rochum Curtium in d. verbo, honorificum. q. 3. & Felin. in tractat. quando littera Apostol. noceant patronat. ampliatione 9. quo in loco minus diligenter asseverat, ex hac opinione communi posse deduci, quòd valeat permutatio beneficii juris patronatus laicorum facta Romani Pontificis auctoritate, etiam si nulla fiat mentio ipsius juris patronatus laicorum, nec specialis derogatio. Nam permutatio beneficii juris patronatus laicorum facta in

in curia Romana summi Pontificis auctoritate, non premissa mentione juris patronatus laicorum, est nulla ipso jure in casibus, in quibus apud Episcopum, & Ordinarium esset nulla, & deinde per sententiam erit rescindenda, quoties foret iudicis sententia infringenda, si facta fuisset apud Ordinarium inferiorem, quemadmodum jure probatur, & explicat optimè Cæsar Lambertinus de jure patron. 2. lib. 3. part. 9. 9. art. 12. & Franciscus Pavinus in tractat. de potest. ea. sede vacante. 2. q. 2. quest. principalis. versio. adde etiam, quod non valet. idem probat Lupus allegatione 96. n. 4. scribens, permutationem beneficii juris patronatus laicorum factam in curia absque expressa mentione, & derogatione juris patronatus non valere, & esse subreptitiam atque ita pronunciatum fuisse à Gregorio X. à quo numquam potuit quidam Cardinalis obtinere, quod ex causa permutationis fieret derogatio juri patronatus laicorum.

§ His denique premissis, quod attinet ad beneficia, quæ pertinent ad jus patronatus Regium, expeditissimum est in his Hispaniarum regnis, non admitti permutationem, etiam auctoritate summi Pontificis factam, etiamsi in specie derogetur juri patronatus Regio, nisi Regis consensus huic derogationi, ac permutationi accesserit. Idem practici ex edicto Regio, & consuetudine respondebunt in aliis beneficiis pertinentibus ad jus patronatus laicorum quorumcumque in his casibus; quibus non potest permutatio fieri eis contradicentibus, & ideo vel sit nulla, vel per sententiam rescindenda. Nam derogatio, quæ in hoc casu fit juri patronatus laicorum, minimè admittitur, ne fiat præjudicium presentationi, quæ patronis jure competit, & facillime tolleretur per varias ac frequentes permutationes absque eorum consensu alioqui permittendas. Sic sanè Carol. Molin. in reg. cancell. de infirmis num. 32. scribit apud Gallos non admitti has permutationes quæ fiunt etiam auctoritate Apostolica, de beneficiis pertinentibus ad jus patronatus laicorum, tamen multa ipse Carolus hac in quest. addiderit, quæ vera jure non sunt, nec tuta quidem cum nimis derogent summi Pontificis potestati. Unde cautissimè sunt examinanda, quæ modo ad hujus questionis examen, & decisionem adduximus; siquidem ex his satis constat, quando necessaria sit derogatio juris patronatus laicorum ad eorum consensum, alioqui necessarium, omnino excludendum, & an sit admittenda in his Hispaniarum regnis. Quod si post scientiam hujus permutationis patronus laicus intra tempus datum à jure ad præsentandum, non contradixerit, receptum est frequentissimo DD. judicio, permutationem validam fieri. Patrono autem contradicente, an possit ipse præsentare, vel clericus qui ex causa permutationis renunciaverit beneficio, in id beneficium restitui, tradit Lambert. de jure patr. lib. 2. art. 1. q. 6. n. 49. post Domin. in c. nemo deinceps de elect. in 6. col. 4.

¶ Eadem ratione non admittuntur apud Hispanos permutationes, quæ fiunt ab his, qui obtinent canonicatus, & præbendas illas Cathedralium Ecclesiarum, quæ ex litteris Romanorum Pontificum & Tridentini Concilij decreto, Magistris: aut Doctoribus sacram Theologiam, aut jus Pontificium profitentibus per electionem sunt conferendæ. Nam etiamsi auctoritate Romani Pontificis permutatio fiat, supplicatio ad Pontificem proponitur, & supersederetur executioni litterarum Apostolicarum propter publicam, & evidentem utilitatem. Sic sanè permutationes istæ minime admittuntur.

Didaci Covarr. Tom. 1 l.

tur in beneficiis, quæ patrimonialia dicuntur in diocessibus Palentina, Burgenfi, & Callagurritana. Quod expressim Regio Caroli Cæsaris edicto cautum fuit anno M. D. LVIII. [hodie l. 22. tit. 3. lib. 1. Recop.]

¶ Nonò ad eadem Regia edicta, & derogationem juris patronatus laicorum illud palam pertinet, quod nec per simplicem resignationem, nec item illam, quæ in favorem alterius strictè; & prævia conditione fit, admittenda est, nec jure admitti debet collatio beneficii juris patronatus laicorum absque eorumdem consensu, quemadmodum satis jure constat, & adnotavit Deci. conf. 224. col. 2. post Innoc. in cap. ultim. de renunciat. Abb. in c. significatum. de præbend. ubi Imol. col. 1. idem Abbas. in c. de multa. col. 4. de præb. Roch. de jure patron. in verb. honorificum q. 3. Lamb. 3. l. 9. 5. art. 5. & nos alibi tractavimus. Quod si ex causa simplicis renunciationis fiat absque patroni laici consensu per summum Pontificem beneficii collatio, cum speciali derogatione juris patronatus laicorum, præmissa supplicatione ad Pontificem, querela defertur ad Regia prætoria, & illic litterarum Apostolicarum executioni supersederetur, sive sit jus patronatus Regium, sive alicujus laici privati. Et idem fit in beneficiis patrimonialibus & canonicatibus qui per electionem sunt Theologiam; & jus Pontificium profitentibus conferendi. Alioqui facillimè præsentationibus quæ patronorum laicorum, & veteribus Pontificum Decretis, ad quarumdam diocesium circa beneficia patrimonialia privilegiis, & æquissimis consuetudinibus fieret præjudicium.

¶ Decimò præter ea, quæ jam explicuimus, suboritur & de pensionibus questio. Etenim ex beneficio juris patronatus laicorum pensio jure constitui potest è summo Pontifice, absque ipsius patroni consensu, quia per hanc pensionis constitutionem nulla læsio datur, nec contingit patrono, quoad jus præsentationis, ut expressim tradit in hac quest. Petr. Rebuffus in pract. beneficiorum, in 3. part. signatura, in verb. & juris patronat. n. 28. & 48. Latius Hieronymus Gigas in tract. de pensionib. q. 23. cujus rationes in hoc tendunt, ut constet, posse constitui pensionem ex beneficio juris patronatus laicorum absque patroni consensu in omnib. casib. quib. ex aliis beneficiis jure constitui potest. Sed & potissimum adducit ipse Hieronymus Gigas textum in c. pen. de jure patron. de quo probatur, posse rectorem alicujus Ecclesie præsentare aliquem clericum absque patroni consensu, ut sacris ordinibus donetur ad titulum illius beneficii, nempe ad hoc, quod ex redditibus percipiat alimenta, & sibi victum necessarium. Hæc verò inductio minimè sufficiens est, si exactè consideremus verum intellectum textus in d. cap. pen. Nam ubi Rector beneficii absque patroni consensu clericum aliquem præsentaverit ordinandum ad titulum illius beneficii, mortuo rectore, ejusdem successor à patrono præsentatus, & ab Episcopo institutus non tenetur ex redditibus beneficii clerico à rectore præmortuo præsentato aliquid dare. Effet enim tunc gravis læsio ipsi patrono, cui competit jus præsentandi, si ab eo ad beneficium vocatus presentatus onus hoc subire teneretur. Sic sanè Panormitanus col. pen. post gloss. & alios ibidem intellexit text. in d. cap. penult. cui equidem interpretationi & illud accedit, quod licet rector Ecclesie possit absque patroni consensu vicarium temporalem, vel ad vitam ipsius rectoris constituere. gloss. in cap. ad hæc de offic. vicar. & ibi DD. Henric. Abb. & alij in d. cap. penult. Cardin. in Clem. unic. quest. de offi. vicar. Rochus de jure patron. in verb. honorificum

ficur. q. 3. Casar. Lambert. de jure patron. lib. 3. q. 5. art. 7. tamen non poterit idem rector absque consensu patroni, etiam auctoritate Episcopi perpetuum vicarium ad Ecclesiæ ministerium eligere, quemadmodum sentiunt præcitati Doctores, & in specie tenent Cardin. in d. q. 12. Panorm. in d. c. pen. col. ult. & Lambert. in d. art. 7. Ergo ex his deducitur, non esse levis momenti læsionem istam, quæ patrono inferitur ex eo, quod beneficium, ad quod ipse jus habet præsentandi, efficiatur obnoxium solutioni pensionis annuæ, & ideo necessarius erit patroni consensus, nec sufficiet rectoris voluntas, ut pensio perpetua, scilicet ad vitam pensionarij solvenda, constituatur super eodem beneficio. Derogatur etenim juri præsentandi, si redditus beneficij, ad quod præsentatio competit, fuerint diminuti: Unde in hac quæstione quinque erunt adnotanda.

Primum, quod sit necessaria mentio specialis juris patronatus laicorum in litteris Apostolicis, in quibus pensio constituitur ex redditibus beneficij juris patronatus laicorum. Quod probat Hieronymus Gigas in d. tract. de pensionibus: q. 24. quo in loco sentit, in his pensionibus constituendis aliquantulum derogari juri patronatus laicorum, cum alioqui non esset necessaria pensio, quam ipse Gigas in hisce litteris Apostolicis requirit.

Secundò est observandum, non admitti apud Hispanos constitutionem pensionis in his beneficiis & dignitatibus, quæ pertinent ad jus patronatus regium, nisi ipsiusmet Regis consensus accesserit summi Pontificis concessionem, & pensionis constitutionem. Idem & apud Gallos exacta diligentia servari tradit Carol. Molin. in regul. Cancell. de publicand. resignat. n. 226.

Tertium, quod in hac controversia tractari potest, pertinet ad alia beneficia, quæ censentur, & sunt juris patronatus laicorum privatorum. Nam ubi pensio constituitur à summo Pontifice causa dirimendæ litis, quæ Romæ tractabatur inter duos præsentatos à patronis discordibus, justa videri potest pensionis constitutio, etiam sine consensu laici patroni, ex his quæ diximus superius, hoc in capite. q. 7. vers. 4. in aliis verò casibus non solet summus Pontifex pensionem constituere, nisi ex causa permutationis, renunciationis, vel similis actus: in quibus derogatio non admittitur in his Regnis Hispaniarum in damnum & læsionem juris patronatus laicorum.

Quartò quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, etiam per Romanum Pontificem, ex redditibus beneficij pertinentis ad jus patronatus laicorum, tunc omnia sunt examinanda & censenda, ut censi, & judicari debet ipsiusmet principale beneficium, tam quoad derogationem, quam quoad alia, quæ solent in quæstionem incidere. Quod notat Hieronymus Gigas in d. q. 23. ad finem. text. opt. in d. c. pen. de jure patr. Nam licet pensio, ut frequentissimè constituitur loco beneficij in stipendium pauperum clericorum, secundum Gomez. in regul. de annali possessore. q. 21. non sit propriè beneficium, tamen ubi constituitur in titulum beneficij, cum onere alicujus ministerij Ecclesiastici, tunc beneficium propriè dicitur, & leges consequitur beneficij Ecclesiast. ut not. Card. in Clem. 1. §. eadem de supplen. neglig. prelati. tradit Hieron. Gigas de pensio. q. 1. quibus accedit optima gloss. in Clem. ult. in verb. quodcumque, de vita & honest. clerico. cujus meminit Joan. Staphylæus de litteris gratia, & justitia. fol. 107. col. 2. & sen-

fit idem fol. 22. text. opt. ubi Panormit. in c. conquerente. de clericis non residentibus. Igitur in constitutione hujus pensionis, quæ in titulum beneficij datur, absque patroni laici consensu, palam derogatur juri præsentandi, & ideo quæ vel jure communi, vel consuetudine, aut Regiis edictis sunt inducta, circa derogationem juris patronatus laicorum, itidem erunt observanda, & in hac pensionis constitutione.

Quintò illud est satis expeditum, quod in beneficiis patrimonialibus nulla pensionis constitutio apud Hispanos admittitur, cum ea tendat in maximum gravamen clericorum patrimonialium, quibus beneficia illa sunt secundum dignitatem doctrinæ, & morum liberè, & absque ullo onere conferenda. Idem erit in canonicatibus, qui conferri debent ex veteri instituto, Magistris, & Doctoribus. Atque ita passim receptum est, idque deducitur ex Regio edicto, quod de patrimonialibus beneficiis decretum fuit anno Domini M. D. XLIII. [hodie l. 24. tit. 23. lib. 1. Recopil.] Nec vidi unquam à summo Pontifice pensionem ex his beneficiis constitui; nisi causa litis dirimendæ, quæ absque ulla fraude inter electos, aut institutos tractabatur. Qua in re oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus ulla fiat veteribus hujus Regni privilegiis, antiquis institutis, & jure legitimo inductis consuetudinibus.

¶ Undecima quæstio † ad uniones pertinet, quæ quandoque fieri solent auctoritate Apostolica vel ordinaria. Nam per Episcopum uniri non potest beneficium aliquod alteri absque consensu illius, qui habet jus conferendi, eligendi, sive sit patronus Ecclesiasticus, sive laicus, quemadmodum probatur ex gloss. in verb. rector. & illic Abbas Card. oppositione 3. & qu. 14. in Clem. ult. de reb. Ecclesie. Abbas, col. 2. & alij in c. cum accessissent. de constitutionibus. Soc. cons. 1. col. 2. lib. 3. Roch. de jure patron. in verb. honorificum, quæst. 3. Decius in cons. 174. col. ult. Lambert. de jure patron. lib. 3. q. 6. art. 2. tamen fateatur post alios, posse hanc unionem fieri auctoritate summi Pontificis, modò fiat expressa mentio juris patronatus laicorum, quoties per unionem tollitur jus præsentandi, aut eidem derogatur. Et hæc est communis opinio. Quo fit, ut in litteris Apostolicis, quibus Ecclesia juris patronatus laicorum ita unitur alteri. Quòd juri præsentandi derogatio fiat, eadem sint omnino observanda, quæ jure Pontificio, praxi, & consuetudine, atque Regiis edictis observanda sunt, & observari solent in derogationibus quæ fiunt juri patronatus laicorum, sic etenim vel ratione subreptionis aut supplicationis ad summum Pontificem proponendæ obviam iri poterit damno, & læsioni, quæ patronis laicis ex unione Ecclesiarum, quoad jus præsentandi, contingere possunt.

¶ Duodecimò adnotandum est diligenter, nullum fieri patronis laicis gravamen, nec ullum damnum dari, etiam quoad præsentationem, † ubi summus Ecclesiæ Pontifex electum Episcopum instituerit, aut confirmaverit, cum retentione beneficij alicujus, quod is obtinet, & alioqui proximè vacaturum erat per consecrationem, juxta cap. cum in cunctis de electis. Nam etiamsi hoc beneficium pertineat ad jus patronatus laicorum, cum nondum vacaverit, poterit Papa etiam absque speciali derogatione, & expressa mentione dispensare, ut electus illud obtineat simul cum Episcopatu, nec per hoc derogatur juri patronatus laicorum, quia patronus non habet præsentandi jus quoad effectum, donec beneficium vacat.

vacaverit: Papa vero impediatur, per dispensationem vacationem illam, & ideo nullam læsionem patronis infert, nec juri præsentandi derogatur, quemadmodum probant Rota 331. in novis. Fel. in tract. quando littera Apost. noceant patron. limitat. 5. Joan. Staphyl. de literis gratia & justitia. fol. 56. versic. quartus & ultim. Roch. Curt. in verb. honorificum. 4. 9. principali. Cæsar Lambert. de jure patron. 2. lib. 3. part. quest. 9. art. 19. & licet Aretin. & quidam alij ab eis citati contrarium scripserint, asserentes hanc dispensationem non esse validam, nisi expressa fiat mentio juris patronatus laicorum; prædicta opinio verior est, & magis communis, ex qua constat, hanc dispensationem validam esse, etiam si generaliter fiat nulla adhibita, nec adscripta mentione juris patronatus laicorum. Quibus quidem laicis nulla in hac specie læsio ex hoc contingit, nec eorum juri patronatus derogatur, atque ideo multa cessant, quæ sunt de derogatione juris patronatus laicorum alioqui statuta.

¶ Hæc verò scripsimus, ut facilius & commodius percipere quis valeat, quæ in hisce controversiis Regij consiliarij passim in praxi hætenus observaverint, & observent, non quòd arbitremur, vel in minimis executionem litterarum Apostolicarum impediendam fore. Hoc etenim & Catholica Regia majestas animo Christianissimo exhorret, multisque legibus & edictis præcavendum esse omnino censuit, pœnisque decretis puniendos esse frequentissimè constituens mandatorum Apostolicorum transgressores, idemque sollicitè ac diligenter apud Regia Hispaniarum prætoria pium Regis zelum exequentes quotidie conamur efficere: in aliquot tamen casibus, quibus hæc Respub. existimat, & experimento cognoverit, maximè lædi, & multorum hominum suggestionibus, falsisque precibus gravari, per supplicationem multis nominibus obsequentissimam ab ipso sanctissimo Pontifice remedium sperantes.

CAPUT XXXVII.

De pascuis, & de jure pascendi, tam lege juris communis, quam ratione servitutis constituta.

SUMMARIUM.

- 1 Habens in aliquot oppidis Jurisdictionem, an habeat aliquod jus in pascuis publicis ratione ipsius jurisdictionis?
- 2 Agri privati dominus an possit eundem agrum præsum efficere, & constituere?
- 3 Quidquid nascitur in agro privato, etiam absque labore & industria domini, ad ipsum omnino pertinet.
- 4 An liceat privatis in agro proprio novellare?
- 5 Dominus agri privati liberè potest mutare ejusdem agriculturam.
- 6 Agri communes duabus civitatibus an possint ab altera earum coli, si per hanc culturam impediatur communis pastus, altera minimè consentiente?
- 7 Vicus exemptus à civitate an retineat jus pascendi, quòd ante exemptionem habebat in territorio?
- 8 Quid in agris communibus, cultis tamen præscriptio temporis efficere valeat?

Memoria teneo, in his, quæ hætenus scripserim aliqua de jure pascendi, de pascuis Didaci Covarr. Tom. II.

publicis, ac privatis, adnotasse, obiter quidem, & præsertim lib. 1. variar. resol. c. 17. num. 11. & in regul. possessor. de reg. jur. in 6. 2. relect. parte. §. 3. num. 2. quibus etiam multa addi possent, quædam hoc in capite adjicere constitui, ut facilius tractatus iste de jure pascendi examinari valeat: non ignarus quàm latè pateat hæc de re disputatio. Illud sanè præ cæteris est observandum, quòd dominus alicujus civitatis, villæ, vel castri habens in his locis jurisdictionem civilem, etiam & criminalem, nullum habet ex hoc jure dominium in pascuis publicis illius territorij, intra quod jurisdictione utitur, & uti potest. Hæc enim pascua ad universitatem pertinent, & sub ejusdem universitatis domino censentur. l. in tantum. §. universitatis de rerum divis. l. omnes in 2. de operibus public. l. dum virum, C. de decurion. l. omne territorium. C. de censibus Regia l. 4. tit. 28. pars. 52. & in hac specie tradidere optimè Stephanus Bertrandus conf. 1. lib. 3. col. 2. & 3. & idem conf. 37. lib. 1. & rursus conf. 75. lib. 2. num. 15. ex Hostiens. & Joan. Andr. in cap. nimis. de jurejur. Matth. de Afflict. in constit. Neapol. Rubr. 85. num. 8. Petrus Avendanius in tract. de exequen. mandat. cap. 4. num. 20. tametsi dominus habens jurisdictionem possit uti pascuis publicis, ut habitator, incola illius loci, si illic habitet, secundum Bertrandum, eo tamen numero pecudù, qui sit arbitrio boni viri moderatus juxta territorij & pascuorum qualitatem, ita quidem, quòd maximè sit attendenda vicinorù aliorù, & civiù hæc in re læsio: sicuti præcitati auctores latius explicant, post Alberic. in l. Imperatores, ff. de servit. rust. prad. & in l. si testatrix §. 1. ff. si servit. vend. Quis verò dicatur propriè incola, idem Bertrandus docet conf. 57. lib. 2. alios ad hoc adducens, & Avendan. in d. c. 4. n. 20. text. opt. in d. l. 4. & in l. cives. C. incol. lib. 11. l. Lab. ff. ad municipal. l. 2. C. ubi senator. vel clariss. l. cum scimus. C. de agris, & sensib. lib. 11. l. mulieri. ff. quibus modis ususfr. amit. notat Bald. in l. 1. col. 1. ff. de statu. homin. Fel. in c. quoniam. de offic. ordinat. n. 3. Capol. in l. 2. ff. de verb. signif. n. 21. ubi Bartol. & alij, est tamen omnino cavendum, ne incolarum nomen latè in hac specie assumatur propter præjudicium, & damnum, quòd alioqui veris immineret habitatoribus. Sed & Jurisconsultus incolæ definitionem tradit in l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signif. ubi Alciat. Dec. conf. 283. Abb. in c. ult. de parochiis. & Socinus latè in conf. 129. lib. 1. col. 4.

¶ Est denique apud Hispaniarum auditoria ex potens usu receptum, posse dominum alicujus oppidi ratione jurisdictionis, quam illic habet tot propria animalia in pascua publica mittere, quot possunt duo incolæ & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licet, ad hoc verò adducunt prædicti auctoritatem Collectarij in c. ad quæstiones, de rerum permutat. numero. 5. qui scribit militem habitantem in aliquo loco debere consequi ex communi usu civium duplam utilitatem l. Imperatores, ff. de servit. rusticor. predior. & ut videas, lector candide, quæ portenta praxis ex pravo, ac difficili quorundam judicio induxerit, expende, obsecro, Jurisconsulti locum in d. l. Imperatores. nihil omninò ad hanc rem pertinere: ut tandem Collectarius absque ulla auctoritate propriam sententiam scripserit. Nam & textus in l. 2. C. de pascuis public. lib. 11. id tantum probat, quòd militibus, qui actu militiæ operam dant, permittatur, pascuis publicis uti ad alendos proprios equos militares, & quòd ad hoc deputetur locus ex pascuis publicis congruus, & sufficiens.

Qua ratione palam fit, militibus etiam actu militibus non licuisse præter equos militates propria pecora in pascua publica mittere, nisi & in eo loco sint veri habitatores, & tunc ea lege, qua ceteri habitatores utuntur. Vnde omnino falsa est opinio Collectarij. Sed & si ea foret, planè obtineret in militibus, qui actu Reipublicæ ferviunt, cujus ministerij causa plura consequuntur milites privilegia: quæ non sunt extendenda ad alios, qui, etsi nobiles sint, non tamen militare ministerium Reipublicæ præstant, præsertim quòd & possunt multi dominium, & jurisdictionem alicujus oppidi habere, qui tamen nobiles non sint. Et ideo evidenter constat perperam à practicis Collectarij opinionem probatam, receptam, & in usum forensem deductam fuisse. Nam quod Baldus scribit in *l. precibus. Cod. de impub. numer. 30.* Alexand. in *l. centurio. 5. col.* & illic Soc. & alij ff. de vulgari tenentes privilegium datum jure militibus quoad testamenta, & substitutiones, etiam competere dominis oppidorum, & urbium habentibus jurisdictionem: vel est falsum profus, vel intelligendum in Principe, aut in eo, qui jurisdictionem habet, ac simul potestatem derogandi legibus, & juri communi: quemadmodum apparet ex ratione per Bal. tradita: & ex *l. pen. C. de don. inter vir. & uxor.* quam ipse Bald. adducit, atque ita explicat Lancelot. Galliaula in *d. l. centurio. col. 9.*

¶ Sed & in hoc tractatu de pascuis publicis, opportunè illud erit inquirendum, quid jure respondendum sit de his, qui proprios habent agros, & eis dominium speciale distinctum à dominio publico, & universali: an collectis frugibus & fructibus possint prohibere concives, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos agros mittant ad pascendum herbam illic sua sponte nascentem. Et fanè herbam istam communem esse, nec posse hæc pascua prohiberi à privato domino fundi post collectos fructus, interim dum agri vacant à semine, ac frugibus, asserunt Chassana. in *consuetud. Burgund. Rubric. 13. §. 2. vers. quæro quid operentur. numer. 2. & §. seqq. numero. 4.* & Avendanius in *tractat. de manda. exequ. c. 4. numero. 24.* ex decisione, & auctoritate Joannis Fabri in *principales. Institutiones de lege Fusia Caninia.* Quorum ea est potissima ratio, quòd possit quis facere in alieno fundo quod ei prodest, & domino fundi non nocet. *l. 2. §. 1. de aqua pluvia arceda.* Sensit idem Roderic. Zuarez in *allegat. 15. vers. item quia.* Imò ipse doctissimus Avendanius scribit ex eadem ratione non posse quem in propriis, ac privatis agris, & fundis prata constituere quæ Hispani *dehesas* dicimus. Citat hujus opinionis auctorem etiam Matth. de Afflict. in *constitutionibus Neap. Rubr. 85. numero. 8.* qui tamen tractat quæstionem istam, sed aliam longè ab ea differentem: nempe an dominus habens in aliquot oppidis jurisdictionem, possit saltus, & prata ad sui commodum efficere, non equidem in agris propriis, & in quibus dominium privatum habet; sed in agris totius territorij civibus, & incolis quoad usum publicum communibus, quos *baldios* dicimus. Alioquin non magis hoc tractaret Matth. de Afflict. de domino volente hoc facere jure jurisdictionis, quàm de quolibet privato. Maximè quia domini habentes jurisdictionem, & vasallos, solent constanter sibi hoc jus, & hanc potestatem asserere, incolis subditis contrarium vendicantibus & asserentibus ipsius territorij usum quoad pascua, nemora, arboreseque cædendas communem esse ipsis: non proprium

domini, nisi quoad jurisdictionem: quod tradit Bernard. in *d. conf. 1. A conf. 37.* & legibus Partitarum probatur.

¶ Jure denique communi multis rationibus probari poterit, quòd in propriis ac privatis agris dominus possit constituere prata, & *dehesas*, eisdemque agros reducere ad pascua, omissis aliis fructibus quos ex ipsis agris eorumque cultura solebat percipere.

¶ Primò: quia hoc nullibi fuerit jure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcatis auctoribus ad contrariæ conclusionis probationem. Nam quod Faber scribit, & refertur à Chassanao, profectò nihil ad rem istam pertinet. Atque ideo lectorem admonéo, ut pensitet maturè quæ ab aliis traduntur, priusquam ex his obscura, & dubia quæque deducat. Sit etenim verum quod Faber adnotavit (nec enim modò revellam ejus opinionem) non indè sequitur quidquam contra eam sententiam, quam hac in disputatione constituimus examinare. Quia dominus privati agri vult ejus culturam præmittere, & illum reducere ad pascua, ad fructum ex herbis percipiendum, tradito jure pascendi annuatim in conditionem. Quo quidem casu si vicinis eo invito, & gratis nullo dato pretio herbæ, quæ pecunia æstimari solet, velit animalia propria immittere in eum agrum pascendum dubio procul damnum infert domino ipsius fundi. Quod auctore ipso Fabro, non licet, & ideo is pro nobis est: cum ex ejus ratione constet, non posse vicinum mittere propria animalia in agrum alienum ad pastum, quoties fit hæc missio cum jactura, & damno domini, qui agrum possidet: posse verò hoc fieri, cum nullum præjudicium ex hoc fit agri domino. Vnde si quis proprium agrum colit ad fruges, & messes percipiendas, tunc collectis frugibus, nullum ei damnum fit si mittantur in fundum animalia ad pascendum herbam natura illic nascentem, quam nec ipse agri dominus venditurus est, nec vendere consuevit. Atque hæc est Fabri mens in hoc tantum referenda, quia nullum domino agri fit præjudicium: & ideo ubi aliquod præjudicium agri domino fieret, non possent animalia mitti ad pascendum, ex sententia Fabri.

¶ Secundò, quia jure communi absque ullo privilegio potest quis habere dominium prati, in quod nemini licet domino invito animalia mittere ad pastum, *l. pratum. & ibi gl. ff. de verb. significatione.* Qua ratione dominus hujus agri potest herbam falce secare, cum & in hoc constet illius agri fructus ad ejus dominium pertinens textus optimus ad hanc rationem in *l. 1. 2. 3. Cod. de pascuis publicis & privatis,* ubi probatur, posse privatos jure communi habere prata, quorum herbam conductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex *gl. in d. l. 1. in verbo, privata,* Igitur herba privati agri ad eum pertinet, qui dominium ejusdem habet. Ea siquidem est in fructu: atque ideo legari, vendi, & donari poterit. text. & ibi omnes, in *dist. leg. pratum.*

¶ Tertio, constat ratio ex eo, quòd jus pascendi in alieno agro & privato acquiri potest jure servitutis per vicinos. *l. 1. l. 3. l. 4. & 5. ff. de servitute rustic. prædior. l. 9. tit. 21. part. 3.* fatentur omnes, qui de servitutibus scripserunt. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro pascere, alioquin frustra de ea re imponeretur servitus. Qua quidem argumentatione utitur Joannes Corasius in *l. 1. ff. de servitute. n. 137.* facit ad hoc ratio Jurisconsulti in *l. 5. ad leg. Aquil.* ubi permittitur domino agi expellere ab