


PRACTICARVM QVAE-
stionum Liber vnus, Authore Didaco
 Couarruias à Leyua, Archiepiscopo Sancti
 Dominici designat.

EX CAPITE SEQVENTI. *de gothis*

- 1 Gothi qua ratione, & quo tempore Hispaniarum Imperium obtinuerint.
- 2 Potestas temporalis, ciuiliſq; Iuriſdictio penes ipsam rempublicam eſt, & apud eos, quibus ipſa id muneriſ commiſerit, in quo ab eccleſiaſtica differt.
- 3 Romana Reſpub. omne Imperium in Caſarem Auguſtum, & eius ſucceſſores tranſtulit.
- 4 Regius principatus, vel libera electione Populorum, vel hereditaria Gentilitij primogenij ſucceſſione, moribus, aut lege probata, iuſtus omnino cenſetur.
- 5 Regnum omnium rerumpublicarum eſt preſtantiſſimum.
- 6 Regia potestas ex Dei, & nature ordinatione ſtabilitur.
- 7 Caſtellanum Regnum iure Gentilitiae ſucceſſionis primogenitiſ deſertur.
- 8 Salica lex apud Gallos, qua ſit?
- 9 Caſtellana Reipub. tota iuriſdictio penes Regem eſt.
- 10 Caſtro à Rege alicui conſeſſo: an cenſeatur conſeſſa iuriſdictio: & quid de mero, ac miſto imperio.

Tota ciuiliſ Caſtellanæ Reipublicæ potestas, & iuriſdictio,
 qua ratione penes ipſum
 Regē ſit. CA. I.



ROMANIS olim Hispanias obtinentibus, Gothiſq; à Septentrione totam Europā bello, armis, & induſtria vaſtātibus: Cūm & tunc Vandali, Alani, & Sueui relictis

Galliſ Hispanias inuaſiſſent, Honorius Imperator, Gothiſ eorum Rege Ragadaifo in Fœſulanis mōribus occiſo, clade inſigni ab Stilicone Romanorū Duce, & conſule affliſtis, eiufdē gentiſ principi Alarico Galliſ, Hispaniaſq; , quas iam penē perdiderat, inito cum Senatu conſilio conſeſſit: vti commemorant Paulus Oroſius, & Rodericus Toletanus libr. 2. rerum in Hispania geſtarum cap. 4. Quo iure, mortuo poſt euerſionē Romanæ vrbiſ, Conſentia Alarico, Athaulphus Gothorum Rex miſertus calamitatis Hispanorum, quam à barbariſ patiebantur, auxilium eiſ impigre laturus Hispaniam aggreditur, eoque intra breue tempus à ſuiſ interfecto anno Domini Quadringēteſimo Decimo Sexto. Poſt hunc Vuallia Gothorum Rex, pace cum Honorio pacta, Vādalos, & Alanos penē extinxit, ob eaſq; res bene geſtas ab Imperatore Aquitania, & maxima Narbonenſiſ Prouinciaſ parte donatus eſt. Quod Proſper Aquitanicus, & Iſidorus teſtantur. idem ſcribit Rodericus Toletanus cap. 7. Et poſt eos Paulus Aemiliuſ hoc ipſum aſſeuerat. Rurſus Theodoreuſ Rex non ſatiſ hiſ prouinciſ apud Galliſ contentuſ Hispaniaſ inuaſit: cui Turismundus ſucceſſit, eoq; à quodam familiari occiſo, Theodericuſ permiſſu Imperatoriſ Hispaniaſ ingreſſuſ, primuſ in eiſ Gothorum Rex obtinuit Imperium, belloq; Sueuos domuit ac paulatim maximaſ Hispaniarum parte ſubacta Gothorum gentiſ eaſ ſedeſ ſtabilire ita conatuſ eſt, vt qui eidem in re-

A gno

Practicarum Quæstionum

gno successerunt grauitè, ac molestè tu-
lerint, Romanorum nomen adhuc in Hi-
spanijs veteris Imperij, & principatus
iura quædam obtinuisse, donec Sisebu-
tus Rex prope annū Domini. DC XV.
expulsis profligatisq; Romanis Hispaniarum
Monarchiam consequutus est. Huic siquidem Regi hoc tribuit Paulus
Aemilius lib. 1. De gestis Francorū. Di-
uus tamen Isidorus, Rodericus Toleta-
nus, & Alfonsus Burgensis id de Suintil-
la Rege, Rhicaredi primi filio tradidère
qui cœpit regnare anno Dñi. DC XXI.
atq; ideo apparet, id contigisse circa an-
num Domini. DC XXIII. Nam & S.
Isidorus ad annum quintum Suintillæ
Regis Gothorum Historiam prosequu-
tus est. Post hæc Gothorum Principes
Hispaniarum Imperium Regio Monar-
charum nomine pacatissimum habue-
runt ad annū vsq; Dñi. DCC XIII.
Quo ex proditione Comitis Iuliani Ara-
bes ab Africa Calpen, quæ nunc Gibral-
tar dicitur, transfecit, cruentissimo præ-
lio ipsis Gothis, eorumq; Rege Roderi-
co profligatis totam ferè Hispaniam oc-
cuparunt. Quo in prælio Gothorū om-
nis nobilitas cecidit: totaq; Hispania in
ditionem Sarracenorum venit præter
Astures, & Cantabros, apud quos *Pela-
gus* Fasila Cantabriæ ducis filius, ne-
pos Gothorum Regis Cindasunthi, ani-
mum ad opem patriæ ferendam adijciēs,
multos Christianos metu hostium lati-
tantes in ordinem coegit, eosq; adhorta-
tus alacres admodū ad quoduis subeun-
dum pro religione Christiana, & patria
periculū reddidit, adeoq; sibi subditos,
& obnoxios effecit, vt ab ipsis Rex ele-
ctus, & nominatus, animo inuictō, diui-
noq; auxilio cœperit Arabes bello pre-
mere: aliquotq; vrbib; & oppidis ita ce-
dere coegerit, vt Reges, q post eū Hispaniarum
sceptrum consequuti sunt, maxi-
mis cladibus eos afficiētes ab Hispanijs

profus expulerint. Cui negotio & Ca-
tholici Reges Fernandus, ac Elyfabeth
vltimā, extremamq; dedere operam,
dū hoc Granatensi Regno armis capto,
vrbem hanc multis titulis celebratissi-
mā anno Domini. M. CCCC XCII.
in eorum ditionē redactam Christi ve-
xillo præducente ingressi fuere. Hinc sa-
nè illud ipse deduxerim, Hispanias Mo-
narchiæ, & Regū Imperio subditas fuisse
ab hinc ferme mille annis, quibus Re-
gēs e Gothorum sanguine progeniti fe-
licissime, Rempublicam istam bello, &
pace, datis iustissimis, ac saluberrimis le-
gibus, sub Christiana religione Catholi-
cè tutati sunt. Verūm ex aliquot Hispaniarum
prouincijs, quæ regna modò ap-
pellamus, Castulonensis sese nobis of-
fert, de cuius iurisdictione, & ciuili pote-
state hoc in capite agere constituimus,
illud equidem tractaturi, quam ratio-
ne sit penes Castellanū Regem ipsa ciui-
lis potestas, totaq; huius Reipublicæ iu-
risdictio, in ferendis legibus, in mero, ac
mixto Imperio denique exercenda. Ca-
stellam autem, prouinciam Castulonem
sem diximus eos sequuti, qui ita eā quā-
doq; nominarunt, non ignari, veterem
Castellam Barduliam proprius dici, &
ipsos Castellanos Bardulos. Nec tamen
hoc quidquam refert quo ad nostrum
institutum, cui equidem aptius erit, ali-
quot exponere cōclusiones, quibus exa-
minatis multa cōstabūt, quæ huius quæ-
stionis decisioni potissime suffragantur.

¶ Prima conclusio. Temporalis potestas,
ciuilisq; iurisdictione, tota, & suprema pe-
nes ipsam Rempublicam est: idcirco is
erit princeps temporalis, omnibusq; su-
perior Reipublicæ regimen habiturus
qui ab eadem Republica fuerit electus,
& constitutus: quod ex natura rei iure
ipso gentium, & naturali constat, nisi hu-
manus ipse conuictus pactioe aliud in-
duxerit. Huius conclusionis nos obiter
memi-

meminimus in reg. peccatum: de reg. iur. libro. 6. 2. parti. §. 9. nume. 6. eiusque probatio ex eo constat, quòd ab ipsa natura homines ita instituti sunt: vt, nisi humanus intellectus cœcutiat, planè percipiant lumine naturali, in quauis hominum ciuili societate, quæ ad tutelam generis humani conducit omnino, constituendum esse necessariò gubernatorem quendam, penes quem sit illius societatis regimen, & cura: cumq; non posse ab alio, quàm ab ipsa societate constitui. Etenim authore Aristotele lib. 1. Polit. cap. 2. homo animal est omnipe, omniq; animante gregali ciuilius: atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longè magis, quàm apes, formicæ, grues, & eiusmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimq; se tuentur. At cum Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatem se conseruandi, suisq; resistendi contrarijs quantum ad incolumitatem salutis, nec homines facultatem hanc exequi dispersi potuissent, instinctus eisdem adiectus est gregatim viuendi, societatemq; ciuilem constituendi: vt adunati alijs alij sufficerent, victumq; facilius complures, quàm singuli compararent, tutiusq; ab incurso ferarum, & hostium degerent. Quæ ratione manifestum fit, ciuitatem, id est ciuilem societatem, natura consistere, hominemq; natura esse ciuile animal, eamq; consociationem boni causa sensim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuisset pluribus auctoritatibus philosophorum instrui, multisq; rationibus, ex Aristotele in libr. 1. Polit. Platone in libris de republica, Cicerone libr. 1. de inuentione. & Patritio libr. 1. de institutione reipublicæ titu. 3. & tamen cum alio tendat nostrum hoc institutum, satisfecisse opinabimur, si hæc ueluti per transfennam obiter ad propositæ cõclusionis probationem tetigerimus.

¶ Deinde illud constitutissimum est, ciuilem hanc societatem, quam humano generi necessariam diximus, ne utiquam potuisse ciuiles homines gubernare, hostes auertere, ac propulsare, & malefactorum audaciam cohibere, nisi magistratibus, principibus, aut rectoribus suam tribueret facultatem, sibiq; iudices, ac duces constitueret, quibus multitudo ipsa, totiusq; congregate homines subessent, & obedirent. Cum alioqui ciues ipsi sine ordine, & capite minime possent ea prouidere, quæ totius cõmunitatis utilitati expedirent. Igitur constat secunda pars collectionis, qua diximus, in quauis ciuili societate necessarium esse gubernatorem quendam, qui eius curam habeat, reliquosq; ciues in officijs contineat. Hoc Aristoteles capi. 1. & 2. Polit. Et cæteri paulò antè citati probant: huncq; in scopum tendunt ferè libri omnes ab eodem Aristotele, & alijs derepublica editi. Apud nos text. est optimus in cap. in apibus. 7. q. 1. ca. cum non liceat. de præscript.

¶ Huius uerò ciuilis societatis, & reipublicæ rector ab alio, quàm ab ipsa met reipublica constitui non potest iuste, & absq; tyrannide. Si quidem ab ipso Deo constitutus nõ est, nec electus cuilibet ciuili societati immediate Rex, aut princeps. Saulem equidem, Dauidem, eiusq; posterios tantum à Deo, iure positiuo diuino per prophetas, ore proprio Reges in Regno Israelitico electos fuisse constat ex sacris testimonijs. Præter hos nullus unquam Rex, aut princeps à Deo immediate cõstitutus est: tamen si Deus populũ Hebræũ ferè quadringentis annis instar regni per unũ gubernauerit: nempe Mosem, & eius successores iudices. Sic Deuterò. capi. 27. inquit Deus, cum dixeris, constituam super me Regem; eum constitues, quem dominus Deus tuus elegerit. Cæteris uerò gētibus Deus

A 2 ipse ab

Præcticarum Quæstionum

ipse ab ipso nature iure liberam fecisse videtur potestatem sibi principes, Reges, & magistratus constituendi. Ergo qualibet Respublica diuinitus nature lumine erudita ciuilem potestatem, quam habet, potest, & debet in alium, vel alios transferre, qui Regum, principum, Consulium, aut aliorum magistratum titulis ipsius communitatis regimen suscipiant. Qui verò esse in societate nequit, aut nihilo indiget propter copiam, is pars ciuitatis non habetur. Itaque aut bestia est, aut Deus. Quibus verbis Aristoteles in dicto cap. 2. usus est ad huius ciuilem societatis commendationem: omnes etenim homines secundum eum in hanc societatem natura sunt propensi: quam qui primus constituit, is auctor extitit maximorum bonorum. ut enim homo perfectionem nactus, animatum est optimus: Sic cum à lege, iustitiaque discessit, omnium pessimus habetur. Sed & hanc primam conclusionem palam asserit, ac tenet. S. Thom. 1. 2. quæst. 97. arti. 3. ad. 3. Eandem probat multis rationibus Alfonso à Castro lib. 1. de potestate legis pœnalis ca. 1. versi. postquam.

¶ Secunda conclusio. Potestas ecclesiastica in hoc à ciuili, & seculari potestate differt, quòd ea non est immediate penes totam Rempublicam: sed fuit ab ipso, Deo Iesu Petro, ut principi, & Apostolis cæteris, eorumque successoribus concessa. Probat hanc assertio. Nam hæc potestas supernaturalis est, in finemque supernaturalem tendit: & ideo iure naturali non potest alicui competere: imò apud illum erit, cui ab ipso Deo supernaturaliter data fuerit: Deus autem summus Iesus Christus humani generis saluator eam Petro ut principi, & cæteris Apostolis, eorumque successoribus dedit: ergo ea non competit toti Reipublicæ Christianæ, nec penes eam residet. Sicuti nos probauimus in dict. reg. pec-

catum. 2. part. §. 9. nume. 6. ex Caietano. 2. 2. quæst. 1. arti. 10. & in tract. 2. de potesta. Papæ, & concilij cap. 1. Hoc ipsum coadiuuatur ex eo, quod cum Christus fuerit vniuersalis redemptor, & Rex vnicus regni cœlorum toto orbe diffusi, potuit, ac potest per vnum Vicarium totum regere orbem, maxime quia sub illo Vicario instituit Patriarchas, Archiepiscopos, aliosque antistites, & sacerdotes, qui afflatu Spiritus sancti ministrarent spiritualia. Reges autem quia à suis regnis potestatem recipiunt, non est cur ab vno omnes dependeant, nec id natura fieri posset commode. Qua ratione hæc item conclusionem probat Dominicus Soto lib. 4. de Iustitia & Iure. quæst. 4. artic. 2. eandem repetit Caieta. in 2. parte Apologiae de potesta. Papæ cap. 2. & 9. qui in cap. 10. versi. ad secundam scribit, Deum ita genus humanum instituisse, ut ad ordinem, & finem naturalem, potestatem communitati dederit, non vni: in ordine autem ad finem supernaturalem, potestatem vni delegauerit, non communitati.

¶ Tertia conclusio. Romana Respublica, cum eius initio Reges sibi elegerit, & constituerit, ac demum in annales Consules summam potestatem transtulerit: tandem in Augustum Cæsarem, eiusque successores, Regia lege lata per populū ipsum, ac Romanam communitatem, omne suum Imperium, & potestatem contulit. Huius conclusionis plura sunt quidem testimonia. id enim constat ex l. 1. ff. de consuet. princip. l. 2. §. & cum placuisset. ff. de orig. iur. & paulò ante. §. nouissime. quo in loco Iuriconsultus testatur, populū Romanum necessitate cōstrictum summum ius vni Principi dedisse, omniumque rerum arbitrium eidem permisisse, ut omnium factionum occasio tolleretur, tum ut in administratiōe prouinciarum succenturiaretur princeps Senatui, qui non perinde Prouincias omnes regere poterat.

poterat. Sic Areadius Iurifconsultus scribit, regimenta Reipublicæ ad Imperatores perpetuò translata. l. vnica. ff. de off. præf. præf. & Iustinianus ait in l. 1. §. sed & hoc studiosam. C. de veteri iure enuclean. antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur, omne ius, omnemque potestatem populi Romani in Imperatoriâ maiestatem trāslatam fuisse. Eadem lex appellatur lex Imperij in l. ex imperfecto. C. de testamen. propterea quod de Cæsaris Imperio lata fuerit. Moris autem erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex esset, præsertim de re graui, ea ad populum ferretur: quemadmodum multi tradiderunt, potissimum Asconius Pædianus in Orationem pro C. Cothelio. & Budæus in d. l. 2. §. & cum placuisset. Romulus enim populo Romano hoc ipsum reliquit, ac permisit, vt leges suffragijs per curias accersitus comprobaret, authore Dionysio cui & Polybius consentire videtur, dum describit, populum Romanum suo tēpore hanc potestatem habuisse. Hinc Curiatę leges apud Iurifconsultum in dict. l. 2. in principio. Suetonium in Augusto. & Ciceronē in epistolis ad Lætulum. Quæ leges & populares dicuntur ab eodem in orationibus. Ferebantur verò leges istæ conuocato per tringinta curias populo, singulisque curijs in separata septa constitutis, & sententiam rogatis: vt Zasius in eadem. l. 2. adnotauit. Hęc verò lex Regia dicta est, vt quidam existimāt, quod per eam ius regnandi deferretur. Sed Ioannes Coraffi. libr. 6. miscell. cap. 8. existimat, Regiã legem id circo dictã fuisse, quod ius Regis creandi lege lata Romulus Rex populo Romano concesserit: vt Dionysius & Liuius libr. 1. scripsere. atque ideo solebant Tarquinij Seruio Tullo obijcere, quod iniussu populi Romani Regnum inuasisset. Cum itaque Augustus à populo Romano creatus fuerit Imperator

in eumq; vt olim in Reges translata fuerit Reipublicę potestas, videtur in vsum reuocata lex illa vet^o Romuli, quæ ideo Regia dicta fuit, quod ea ad populū ius creandi Regis pertineret. Ego vero etsi nequaquam contendam, hanc huius nominis, & appellationis rationem veram esse: cum & Augusti tempore nō de Rege, nomē enim istud maximo erat odio apud Romanos, sed de vno Principe cōstituendo ageretur: attamen opinor legem à Populo Romano latam fuisse tunc de hac potestatis, & Imperij translatione: ac posse eam legem Regiam dici, quod ea lata fuerit de vno Principe in Romana republica designando: vt olim Reges ab ipso populo constituebantur. Ipse quidem Augustus, ne videretur statim veterem Romanæ Reipublicæ statum, & maiestatem evertere, & tyrannide reipublicam opprimere, Regiam planè potestatem nusquam vsurpauit, quippe qui sua populo, suaq; senatui munia permisit obire. Sed & Strabo. libro. 15. testatur, consensu populi translatum fuisse in Augustum ius omne belli, & pacis. Vidi ipse æreum vetustissimum numisma, cuius altera facie imago sculpta erat Augusti his quidem literis: Diuus Augustus: Altera verò Iouis imago cum hoc titulo Cōsensu Senat. & eq. ordina. P. Q. R. Id est consensu Senatus & equestris ordinis, populi que Romani. Ex interpretatione Valerij Probi in libello de literis antiquis. Sic denique Cæsares, vt veteris Romanæ Reipublicæ imaginem referrent, & ne viderentur Imperium inuito populo obtinere, magistratus sæpissime petebāt, qui plebis electione obtinebantur: tametsi omnia fierent libero Cæsarium arbitrio. vnde Tribunitia potestatis dignitatem, Pōtificatum Maximum, & consulatus affectabant: eorumq; uumismatis, quorum ipse plura vidi, inscriptum est, quot consulatus Cæsar is obti-

Practicarum Quæstionum

nuerit, & quoties Tribunus plebis fuerit electus.

¶ **Quarta conclusio.** Ad iusti principatus rationem, quæ à libero Reipublicæ, & communitatis consensu deducitur, satis est plebis, vel optimatum suffragijs, aut deniq; hæreditaria successione iure primogenij gentilitij, Regiam dignitatem deferri. Hæc etenim conclusio duas sortitur partes, vtraq; tamen eandem iustitiæ rationem habet, consensum scilicet populi, & reipublicæ expressum, vel tacitum. Prior tamé pars præmittit, principem electione quâdoq; constitui per ipsum populum, aut per optimates, qui populi, ac Reipublicæ, & communitatis nomine consensum omnium in electû sibi Regem præstant. Effet sanè plerûq; *difficillimû, suffragia omnium civium & eorum, qui alicuius reipublicæ partes sunt, à singulis exigere: idcirco conuenit, plebis multitudinem per eius optimates negocia publica ita expedire, vt absq; tumultibus, & seditiosis contentionibus tutò, & Reipublica res ipsa peragatur.* Igitur horum optimatum suffragia ea lege censenda sunt, qua omnium civium consensus, quem referunt, censeatur. l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusq; vniuers. nomi. capitu. vlti. de præben. in. 6. Quæ ratione septem illi Germaniæ principes, quibus facultas delata est Christiani orbis Imperatorè elegèdi, populum ipsum, & Christianâ cõmunitatem, quæ ab ipso Imperatore gubernanda est, omnino repræsentant, eiusq; vicaria vtuntur potestate, vicesq; ea in electione gerût. Vnde fit, quod electio Imperatoris ad Septemuiros Germaniæ, vt collegium, nõ vt singulos pertineat: quemadmodum optime probat Lupoldus li. 1. de iuribus Romani imperij. capit. 6. Panor. in capit. venerabilem co. 4. & ibi Card. in. §. verum. de electio. Ioan. Cirier lib. 2. de primogenitura. q.

12. Castaldus in tract. de Imperatore. q. 11. & q. 15. Hinc sane constat, ad iustitiâ principatus cuiuslibet satis esse, quòd ipsius societatis consensus per optimates hunc in modum præstitus sit: tamen si non negauerim, olim Romæ aliter in plebeis comitijs suffragia præstita fuisse ad Cõsulum electionem, & postea Imperatores, Augustos, ac Cæsares ab exercitu militari electos quandoq; extitisse: licet hæc electio minime censeretur iusta, nisi senatus, Populiq; Romani comprobatio accessisset.

Reges verò, & Principes ab origine mûdi populorû suffragijs creabantur: quod ex Iustino lib. 1. constat, & Cicerone lib. 3. de legibus. Idè & nos paulò ante probauimus in prima huiusce capituli conclusione. Nec enim ad Regiam maiestatem, & excelsum dignitatis locum ambitio popularis, sed spectata inter bonos virtus ipsa euexit. text. optimus in. l. 1. ff. ad. l. Iuli. de ambitu. capi. vnico. in fine. de alienat. feudi. cap. Moyses. 8. q. 1. ex Hieronymo super epistolam Pauli ad Titum. Atq; ita iure ipso naturali, & humano, nisi aliud moribus, aut speciali lege à populo lata institutum fuerit, Regum, & principum creandorum ius ad populorum suffragia est omnino referèdum. Sensit & hoc Panor. in cap. venerabilem. pen. notab. de elect. idem Panormita. in capi. intellecto. 2. col. de iureiur. quo in loco citat. glo. notab. ad hoc in dict. c. Moyses. eandè adducit ad hoc Ioan. à Terra Rubea tract. 1. contra rebelles art. 1. conclusione. 3. notatq; ex 3. reg. capi. 16. & 4. reg. cap. 14. explicat Aluarotus in titu. de feudo. March. col. 2. Quam ob rem fallitur Ioan. Cirier in tract. de primogenitura lib. 2. quæstio. 13. dum existimat, post mundi creationem statim regna & principatus iure sanguinis, & successione hæreditaria delatos fuisse, & deinde multò post, donec

pro

prohibita fuit in principatibus successio. Etenim si iure ipso naturali potestas civilis penes ipsam rempublicam erat, & apud eum, quem populi consensus in id munus constitueret, palam est, tunc electione, non successione, principatus, & regna delata fuisse. Eadē ratione tollitur opinio glo. in cap. denique. 7. q. 1. verb. Rege suo, dum probare nititur, Regis filium, iure Regem post patrem futurum.

Posterior conclusionis pars iustitiæ itidē innititur. Nam si lege à populo lata, vel ab eò recepta, principat⁹ successione hæreditaria, genti cuidā, & familiz deferatur, constat manifestè, hūc principatum consensu populi saltem tacito deferri: quemadmodum idem erit, si absque lege scripta consuetudine, & moribus regna, & Imperia Gētilitia successiōe deferantur: siquidem ea consuetudo consensum populorum, qui ea vñ fuere, omnino præmittit cap. consuetudo. 1. distin. 1. de quibus. ff. de legib. sic denique consuetudine, & plerisque in locis lege diu iam recepta regnum defertur successiōe & iure primogenituræ. Quod gl. sensit in dict. cap. Moyses. Panor. in dict. cap. venerabilem. & in dict. cap. intellecto. Aluarot. in titu. de feud. Marchiæ. col. 2. Anton. Corset. in tract. de potest. & excell. reg. q. 9. optimus tex. in cap. licet, devoto. & in cap. grādi. de sup. negl. prælat. in. 6. cap. 1. §. præterea. de prohi. feudi alienat. per Frede. tradit alios allegans Ioannes Cirier. in tract. de primogenit. 2. libr. q. 13. & q. 14. latissime omnium Andræ. Tiraquell. in tracta. de primogenijs. in ipsa præfatione. quo in loco multa refert, ex quibus apparet, cōsuetudinem istam fere in toto orbe diu receptam fuisse. Nam & Diuus Hieronymus in Epistola ad Onagrium: & super Genesim enarrans illud, quod est capitu. 49. vende mihi primogenita scri-

bit. apud Hebræos Iudaicum regnum olim primogenitis debitum fuisse quod probatur. 2. Paralip. capitu. 21. regnum autem tradidit Ioram, quod esset primogenitus. eodem iure tradit Iosephus lib. 14. antiquit. capitul. 1. iniquum à multis existimatum fuisse, Aristobulum Alexandri regis Iudæorum filium iuniorē regnare, & Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperium debebatur, priuatum manere. Apud AEGYPTIOS quoque hunc etiam morem fuisse constat, vt primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio. Quod liquido scriptum est Exodi capitul. vndecimo. Media nocte ingrediar in AEGYPTUM, & morietur omne primogenitum in terra AEGYPTIORUM à primogenito Pharaonis q̄ sedet in solio eius, vsq; ad primogenitū ancillæ: ita sane illū locum Lyranus ibi interpreta. id ipsum & Pausanias lib. 1. ac Iustinus libr. 16. & lib. 39. scriptum reliquerunt. Quin & Herodotus in Polihymnia asseuerat, apud vniuersos homines institutum fuisse, vt maximus natu liberorum obtineret principatam: quod & ex nostris tradidere Baldus in. l. ex hoc iure. columna secunda. ff. de iustitia & iure. gloss. Hostiensis & Docto. in dict. capitu. licet. & in capitul. grandi, de sup. negli. præla. in. 6. Alberi. in proœmio. ff. §. discipuli. & plerique alij, quorum diligentissime Tiraquellus meminit in dict. præfatione. numero. 32.

Sed & consuetudinem hanc, qua regna, & principatus successione potius, quam electione primogenitis deferuntur, vtilem esse valde, & reipublicæ omnino conducere magis quidem, quam conueniat ipsa Principum electio, probat ex multis Ioann. Cirier. libr. secundo. de primogenitura quæstio. 14. post Cardinalalem à Turre Cremata, & Præpositi. in dicto capitulo Moyses. octaua quæ-

Practicarum Quæstionum

stione prima. Aegidium Romanum libro tertio. de regimine principum. capitulo quinto. Augusti. de Ancona in tractatu de potestate ecclesiæ. quæstione trigesimaquinta. articulo septimo. disputat amplè Buridanus super Aristotelem. tertio libro Politicorum. quæstione vicesimatertia. Eandem consuetudinem laudat, & scribit optimam esse Ioannes de Terra rubea in. i. tractatu contra rebelles. articulo primo. conclusione quarta.

¶ Verum Aristoteles ipse libro tertio Politicorum. capitulo. decimo, & vndecimo. palàm asserit præstantius esse, quod regna suffragijs populorum, eorumque voluntate deferantur, quàm quod hæreditaria sint. quasi illa sint vere Regia imperia: hæc verò tyrannica, & herilia barbaris gentibus propria. Addit tamen capitulo decimo, 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 vnum congregassent, vel agros, sedesque ad habitandum tribuissent, Reges siebant: eademque regna posteris hæreditario iure tradebantur. Hæc Aristoteles, à quo libet primum deducere, initio quidem communitatum, & eo tempore, quo homines cœperunt ciuili ratione in vnum conuenire locum, regna electione, non successione delata fuisse. Quod nos paulò ante adnotauimus. Deinde ex eodem apparet, hanc quartam conclusionem maxime probare, & admittere regna hæreditaria, quæ tyrannica non sint, nec barbara, sed ab initio, & origine populorum voluntate delata: postea vel expresso, vel tacito consensu eorundem, moribus, vel lege lata facta sint hæreditaria.

¶ Quinta conclusio. Ex tribus rerum pu-

blicarum speciebus, Aristocratia, scilicet, Democratia, & regno, hoc vltimum omnium est præstantissimum. Huius assertionis author mihi videtur Aristoteles libro tertio Politicorum. capite decimo. & sequenti: eamque eleganti oratione probat Isocrates de dignitate regni: ex quo multa hæc in re, & ex alijs authoribus adducit Ioannes Stobæus in sermone. 45. Qui eandem sententiam elegit eandem potiore esse censet Plutarchus in libello de tribus reipublicæ generibus. His admodum suffragatur Plato in libro ciuili, vel de regno. Et in Dialogo octauo, de republica. Apud Herodotum Darius pulchra oratione cõtendit, vnius regnum præstare: siquidem ex plurium, etiam optimatum gubernatione, odia, seditiones, cædes oriri, quòd quisque princeps esse sua sententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus libr. 17. pacis interfuisse dicit oia in vnum conferri. Etenim commodius, ac pacatius res per vnum, quàm per multos geritur, & expeditur. textus optimus in. l. tertia. §. apparet. ff. de administra. tuto. l. secunda. §. nouissime. ff. de origine iur. vbi Accursius, Baldus, & Albericus, ac post eos Anto. Corset. in tracta. de excellen. regis quæst. 74. hanc quintam conclusionem tenent. Eadem regia partitariam lege multis rationibus stabilitur in. l. prima, quinta, & septima. titulo primo. Partita secunda. plura congerit Patritius titulo tertio de regno, & regis institutione: idem de institutione reipublicæ titulo primo. Et ne quis contendat Aristotelem in dicto capitulo duodecimo. libro tertio Politico. nobis aduersari, ac Aristocraticam reipublicam Regiæ prætulisse: illud libenter admoneo, hæc in parte nos Regem illum laudibus esse ferre, qui à senioribus, & probatissimis iuris minimè dissentiat, cuncta libera, & absoluta voluntate, ac libidine

dine acturus : imò ab his dum leges condere velit, aliaque in reipublica utilitatem expedire, sententiam petat, cum his de rebus publicis consulat, ac deliberet. Alioqui facile princeps vnus, & Rex in tyrannidem labitur, & ideo postponendus erit Aristocratia, quæ certis, optimisque legibus instituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia respublica præferenda est Aristocratia. Hæc verò recte instituta potior erit regia potestati, quæ mera, & absoluta sit: quæ ipse Aristoteles ostendit ac demonstrat.

¶ Aegyptij primi omnium teste Plinio libro septimo. capit. 56. regium principatum habuerunt, quippe qui, vt ait Herodotus nullo temporis momento poterant sine rege viuere. Apud eos primus regnauit Menes: authores huius rei sunt Herodotus in. 2. & Diodorus in primo. à quibus hoc accepit Polydorus libro secundo, de inuentoribus rerum capite secundo. Constat etenim ex sacris Biblijs Aegyptiorum regnum vetustissimum esse, cum mentio fiat Genesis capitulo trigessimono Pharaonis: id est Regis Aegyptij: hoc equidem nomine illi appellabantur: quia ea vox reges significat: vt Iosephus scribit libr. octauo Antiquit. capitulo sexto, quo in loco tradit primum Aegyptiorum regem Mineum dictum, qui Memphim edificauit, ac multis annis Abraham præcesserit. Mineum verò intelligit Iosephus eum, quem Memem alij dixerunt: cum & ipse Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit Genesis capitulo duodecimo & decimo tertio: atque item à Iosepho libro primo Antiquit. capitulo 16. de his lector poterit plura petere ab Eusebio, Beroso, & Manethone: atque item à Ioanne Lucido lib. 5. de temporibus.

¶ Sexta conclusio. Regia potestas, cæterorumque principum civilis authoritas, nõ

hominum est inuentum, sed ab ipso deo per legem naturalem, quæ suæ sempiternæ participatio est, sanctissima fuit ordinatio. Hæc conclusio probatur ex his rationibus, quas in prima huius capituli conclusione nos tradidimus. Civilis etenim potestas naturæ, & dei ordinatio est, ad humanum conuictum, & humani generis conseruationem necessaria omnino: Nam etiã si respublica, & populi ius habuerint naturali ratione creandi principes, & reges: quia tamen hoc fecerint diuinitus eruditæ, publica hæc, ac civilis potestas, dei ordinatio dicitur. Ideo Paulus ad Roma. 13. inquit. Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Nõ 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. Admone illos principibus, & potestatibus subditos esse. Sic & Christus ait ad Pilatum: non haberes potestatem aduersum me ullam, nisi tibi datum esset de super. Vnde etsi in primordijs ecclesiæ omnes ferme principes essent infideles, præcepit nihilominus Petrus Christianis. primæ Petri. capitulo secundo. vt subiecti essent omni humane creature, propter dominum: siue regi, inquit, quasi præcellenti. Et Prouerborum capitulo octauo scriptum est. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. capit. quo iure. octaua distinctio. Authentic. de instrument. caut. & fide collatio. sexta. & in Authentic. quo modo oporteat Episcopos. Quibus probatur, imperium, & principatum à Deo esse constituta. Hæc tamen intelligenda sunt in hoc quidem sensu, quod civilis potestas à Deo præcedat mediate, quippe quæ ab ipsamet republica mediate, lege naturæ, electione, aut consensu populorum constituitur. Nõ sic spiritalis potestas: cū hæc à Deo ipso supernaturaliter

Practicarum Quæstionum

turaliter immediate processerit. Nam etsi aliquot reges, nempe Saulem & Dauidem diuino iure positiuo Deus instituerit, præordinauerat tamen iure natura, vt alij à republica eligeretur. Quæ ratione Reges à deo dicuntur potestatem habere. textus optimus in l. 7. titul. 1. parti. 2. idcirco semel constituta Regia potestate, sine libera populorum, & Reipublicæ electione: siue lege lata, seu moribus in ius successionis hæreditariæ translata, non potest per rempublicam Rex regno expoliari, nisi is fuerit in grauisissimam tyrannidē lapsus. De quo non satis dignè tractat Corset. in tract. de excell. Regis quæstio. 3. tamen si aliquot aucthores nominatim citauerit, qui hanc quæstionem attigerūt. Sed hæc principalis sexta assertio probatur diligenter à Dominico Soto lib. 4. de Iustitia & Iure. quæstione. 4. articulo primo. His adde text. optimum in l. 10. titulo. 1. ad finem. 2. partita.

7 Septima conclusio. Eriam si olim in Hispaniarū monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ, nec gentilitiæ successione à Magnatibus, & populo, qui regno digni videbantur, eligerentur: post Arabum tamen, & Maurorum inuasionē, ipso Rege Pelagio mortuo, eius posterij iure hæreditario primogenij, annos iam plus octingentos continenti successione Castellæ Regnum obtinuerunt, & iustissimè obtinent. Prior huius conclusionis pars constat ex canone. 3. concilij Toletani quinti. Siquis, inquit, ad Regiæ maiestatis ambitu peruenire fastigia, quem nec electio omnium præficit, nec Gothicæ gentis nobilitas ad hunc apicem trahit, sit consortio Catholicorum priuatus, & diuino anathemate condemnatus. Hæc Toletana synodus, quæ satis comprobatur multis Gothicæ Historiæ testimonijs. Nam & ipse Pelagius primus post cladem illam infi-

gnem, ac maxime lugendam Rex, vt vir fortissimus à Gothis, qui apud Catabros & Astures vastationi Maurorum supererant, princeps eius gentis electus fuit.

Sed & posterior pars apparet ex eo, quod statim fere post Pelagiū Castellæ reipublicæ regnū ipsis regū primogenitis ad hæc usque diē delatū est: & ideo tacitus gentis Gothicæ, & populorum consensus, ubi alia deficerent iura, hoc ius regnandi iustissimum, & æquissimum faceret. Sed & lege id ipsum constitutissimum fit lex quidē. 2. titulo. 15. partita secunda tradit de regno Castellæ. Panormitanus, in consilio. 85. lib. 1. & de regibus Hispaniarū idem tradidit Oldradus. consilio. 94. & sequenti. Item consilio. 231. Albericus in l. donationes, quas. C. de donatio. inter virum & uxorem. Cardin. Alexander. in capitulo ius naturale. columna. 3. 1. distinct. Paulus Castrensis in consilio. 164. libr. 2. Deti. consilio. 397. colum. 2. & plerique alij, quorum meminit Andræ. Tiraquel. in tracta. de primogenijs in ipsa præfatione. nume. 4. Qui longè rem istam discutit totius fere orbis consuetudines huic similes adducens. Sed & Ioannes Cirier. libro secundo. de primogenitura. quæst. 13. ad idem ius multa congerit, quæ ad huius legis, & consuetudinis iustitiam pertinere videntur. Nam & Franciscus Patrius homo doctus & diligens in hisce rebus perscrutandis libro. 9. de regno titulo. 22. inquit, *Ius naturæ exigit, & gentium consuetudo cõfirmat, vt maximus natus ex filijs, mortuo regi succedat.* Nos item in huius capituli conclusione quarta huius vniuersalis consuetudinis mentionem fecimus. quæ denique iuri naturali in hoc plurimum conuenit, quod ubi regnum successione, & sanguinis iure obtinendum est, id vni filiorum primogenito, ac natu maximo defertur.

Apud Gallos idem moris diu obtinuit quemad

quemadmodum Tiraquellus ipse refert Ioan. Cirier in dicta. q. 13 Ioan. à Terra Rubea in primo tracta. contra rebelles artic. 1. conclusionem. 4. & sequentibus. Petrus Iacob. in titu. de success. reg. Franciæ. colum. 3. Andre. Ifernia in capi. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feudi alienat. per Frederi. Deti. consi. 445. Afflict. decif. Neap. 119. Oldra. consi. 224. Angelus consi. 287. cuius origo ad leges Salicas referenda est. Leges aut Salicæ late fuerunt sub Pharamondo primo Francorū Rege circa annum Domini quadringentesimum vicesimum quintum: & fuerūt Responsa quedam, & iudicia aulicorum qui oriundi erant à Salijs Alpinis Populis: vt censet Balduinus in prolegomenis pagina. 101. de lege Salica ita scribit Paulus Aemylius de gestis Francorum in Philippo Longo. legis Sali. verba hæc itidem recitans. In terram Salicam mulieres ne succedant. Terram Salicam, regnum, Franciamq; interpretabantur. Salijs Francorum gentem fuisse Ammianus Marcellinus refert, Iuliani Augusti, qui res in Gallia gessit comes, ac suorum temporum scriptor. Hæc Paulus Aemylius lib. 8. qui & Saliorum meminit paulo post in. Caroli pulchri vita. idem in li. 2. sub Carolo Magno tradit, Salijs Francos initio dictos fuisse à Sala flumine, qui prope Albim labitur. Locus Marcellini est lib. 17. Quibus, inquit, paratis petit primos omnium Francos, eos videlicet, quos consuetudo Salijs appellauit auos olim in Romano solo apud Toxiã driam locum habitacula sibi figere prælicenter. Beatus Rhenanus lib. 2. rerum Germanicarum, leges aliquot Francorum refert, & inquit, ipsi Franci nunc Salicam legem, nunc Gombetam præferebant. Salici Franci maius priuilegiũ habebant. Nam hi solidum duodecim denariorum pro multa soluebant. Si Frius, aut Saxo offendisset Salicum Fran-

cũ quadraginta denariorum solido multabatur. hætenus Rhenanus. Ioannes Ferrarius in. l. 2. ff. de regul. iur. Legem Salicam ex eo dictam existimat, quod Pharamondus Salicus eam tulerit. Pharamondum verò Salicum appellat ex eo quod Frãcis, qui Salijs dicti fuerunt, iussa dederit. Eandem interpretationem probat ~~Caroli Magni in consuet. Benif. lib. 1. tit. 15. c. 6.~~ Rurfus & Beatus Rhenanus lib. 1. rerum Germanicarum Claudiani, locum, Stiliconem effuse laudantis exponens ex prima panegyri.

Rhenum q; minacem

*Cornibus infractis adeo mitescere cogis,
Vt Salijs iam rura colat.*

Inquit à poeta Salijs nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licet in vulgari codicibus pro Salijs Sueuis in doctè substitutus fuerit. & addit: vna sane præstans Francorum natio Salingos à Sala fluuio se nuncuparunt. Hæc ipse. Sic & Andre. Alciatus lib. 2. dispũct. ca. 22. legem Salicam dictam esse scribit à Salijs, qui & Franci fuerunt. vnde & Sidonius Apollinaris.

Salijs pede, falce Gelonus.

Lex salica

Ex quibus ipse cenfeo, legem Salicam dictam fuisse à Salijs, quos itidem opinor Francorum fuisse nationem, & gentem quandam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præstantiorem cæteris Franconiæ populis. Legis etiam Salicæ mentio fit in capitulo. 1. de filijs natis ex matre. ad Morganaticam contracto. Quamobrem etsi de lege Salica, quæ formis à regni successione exclusit, late, & optimè disputauerit Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, eius tamen originem visus est ignorasse, etiam si caute de eius initio dixerit, Pharamondum prius accitis proceribus nec citra maturum cõsiliũ Salicam legem tulisse, vt ab optimis legibus sanctissima regni auspicia captaret: quam vel à sale,

recta-

Practicarum Quæstionum

recta que ratione, vel à Salica terra, vel à Salijs sacerdotibus: id est à generosis, sapientibusque viris conditam, vel vnde-
cunque libet Salicam veteres, & nos eorum legibus adscripti nominamus. Sic & Guaguinus lib. 1. scribit, Pharamundum quatuor ex Sycâbris spectatos proceres selegisse, qui populo legem ferrent: Vlugastum, Losogastum, Sologastum, & Visogastum: eosdemque legem tulisse communi gentis, & procerum auctoritate fretos. eamque à Pharamundo promulgatam à loco, vbi condita fuit, dictam fuisse Salicam.

9 **O**ctava conclusio. In Castellana Republica tota ciuile potestas, & iurisdictio penes ipsum solum Regem est, ab eoque deriuatur in alios. Hoc planè cuiuslibet manifestum erit, si diligenti vsus collectione perceperit ex proxime traditis, ciuilem potestatem, & iurisditionem, que iure ipso naturali, & gentium penes rempublicam, id est apud ipsam populum, & hominum societatem, existit, in hoc regni Castellani principatu, vel expresso, vel tacito reipublicæ totius consensu ab initio electione, deinde obseruatissima ab octingentis annis consuetudine gentilitiæ successione, ac primo genij iure translata esse. Sed & legibus Regijs hæc eadem conclusio constat videlicet. l. 1. §. 6. 7. & 8. titu. 1. part. 2. l. 18. titu. 4. l. 18. 19. & 20. titu. 23. part. 3. rursus. l. 9. titu. 4. eadem parti. l. 4. titu. 1. lib. 2. l. 1. titu. 1. libro. 3. ordinat. Iure autem communi Romanorum idem apparet auctoritate. l. 1. ff. de constitu. princip. & his omnibus, quæ ad probationem. tertiar conclusionis tradidimus, tandem multa hoc in loco missa faciam, vel ex eo, quod constitutissimum sit quod hæc in parte asseuerauimus: cum eius rei causa prænotatas conclusiones hoc in capite instruxerimus. Sed & hanc conclusionem multis comprobat, & diligentissime ex-

tendit Petrus Nunius Auendanius in tracta. de mādatis Regijs exequendis cap. 1. Primū exijs deducitur, adeo esse certum totam ciuilem potestatem, & iurisditionem apud Regem esse, ab eoque in singulis totius regni ciuitatibus, villis, castris, & oppidis exercendam fore, vt qui dixerit, se iurisditionem aliquam habere, aliquo in loco, ciuitate, vel villa exercendam, id planè optimè probare debeat, si velit obtinere, alioqui succumbet ex sola præsumptione iuris, quæ Regi omnino suffragatur: quemadmodum probatur. l. 4. titu. 1. libro. 2. l. 1. titu. 1. & l. vlti. titu. 13. libr. 3. ordinat. l. 2. & 8. titulo. 1. part. 2. capit. 1. & ibi Bald. que sint regalia. text. in authen. de defensorib. ciuita. l. de precatio. ff. ad legem Rhod. de iact. notant Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donat. inter virum & vxorem. 2. notabi. §. 1. nume. 43. Roderi. Suares allegat. 7. colum. 2. text. optimus. in cap. cum personæ. de priuileg. in 6. Bald. in titu. de pace. Cōstant. in princi. colum. 6. Matthæ. Afflict. in constitu. Neapolitanis. quæst. 6. præludiorum. idem post Iserni. inibi. quæst. 3. nos item id probauimus in reg. possessor. §. 3. statim citando.

Secundo hinc apparet, posse in his Castellæ regnis iurisditionem alicui nobili cōpetere, & ab eo in aliquo territorio, aut, villa, vel oppido exerceri speciali iure, priuilegij videlicet à Principe cōcessi, vel præscriptionis iuxta leges Regias vim, & auctoritatem obtinētis. Etenim de iurisdictione, quod ea possit vsucapione, & præscriptioe adquiri, nos late probauimus in relectione. reg. possessor. de regul. iuris in 6. 2. parte. §. 3. vbi ostendimus, posse iurisdictionem simplicem, merum, & mistum Imperium præscriptione adquiri, etiam lege Regia: modo semper excepta sit apud Regem suprema illa iurisdictione, quæ vere Regia est, & ad Regem querelas, & appellantium causas, vt

fas, vt ad summū principē, defert. Hæc si quidem præscriptio cum à Regia lege vim capiat, ipsius itidem consensu principis, saltem tacito, iurisdictionem tribuit: idcirco & hæc iurisdictione præscriptione acquisita ab ipso rege deriuatur. Tertio deducitur inde, posse à Rege speciali priuilegio, & titulo iurisdictione, merum, ac mistum Imperium alicui cōcedi in aliqua ciuitate, villa, vel oppido aut territorio exercendum. Quod multis constat, & maxime in legibus Regijs quæ ad huius octauæ conclusionis probationem fuere adductæ. Cuius equidē rei indagandæ causa subijciam aliquor cōclusiones, quas aptissimè præcedentibus cōuenire nō temerè sum opinatus.

¶ Nona conclusio. Concesso Castro, territorium, & iurisdictione, quæ Castro annexa sub dominio disponentis erant tempore concessionis, data itidem censentur. Huius opinionis authores sunt Bal. in cap. 1. de capita. qui curi. vendi. colū. 3. & colum. vltim idem in l. cum multa. C. de bonis, quæ liber. & in l. 1. §. in initio. colum. 1. vbi Barto. in §. cum urbem. ff. de officio præf. urb. Ancha. in reg. accessorium. de regul. iur. in 6. in fine. 3. q. principal. Corset. in tracta. de excell. regis. quæstio. 5. Paul. Castren. consil. 406. colum. 2. libr. 2. Bart. in l. inter eos. ff. de acquir. rer. domi. sensit Innocen. in cap. cum ad sedem. de rest. spoliat. & in cap. ex literis. de iure patro. vbi Hostiē. Ioā. Andr. & alij ex ea decisione idem videntur collegisse. Est ad hoc text. elegās in dicto. §. cum urbem. Nam etiam si inibi tractetur de simplici commissione iurisdictionis facta ob vtilitatem publicam, & ad reipublicæ regimen: omnium tamen consensu idem traditur in concessione, quæ à Principe fit, priuilegij, venditiōis, aut beneficij titulo, propter eandem rationem ex eo deductā, quod hæc omnia Castro adhærent, & accessoria

sunt. Idem probant Roderi. Suares in d. allegat 7. colum. 3. & 4. ~~Castro. iurisdictione. Parisien. consil. 9. libr. 1. nume. 16.~~ Paul. Parisien. consil. 9. libr. 1. nume. 16. ex quibus ipse opinor hanc esse communem opinionem: quæ obtinet, & in hunc sensum, vt etiam merū, ac mistum Imperium exceptis Regalibus in hanc concessionē veniant. Quemadmodum in specie tenent Barto. in dict. §. cum urbem. idem in l. si quando. in prima. C. de bonis vacant. libr. 10. Bald. in dict. l. cum multa. ~~Castro. iurisdictione.~~ & Parisien. ac Roderi. Suares paulò antè citati: imò & omnes, quibus hæc nona conclusio placet, ad extensionem istam optime possunt adduci. sed & Felin. in cap. quod sedes. de off. ordin. hoc ipsum sequitur. notant Doct. in l. vlti. ff. de constit. princip. maxime Bald. & Alberic. Oldra. consil. 252. Ludou. Roma. consil. 444. multi. quos refert, & sequitur Alexan. in l. 1. nume. 33. ff. de iurisd. omni. iudi. Nec oberrunt huic conclusioni, quæ solent adduci de iurisdictionis concessione: nam vt in hac disputatione congrua fiat distinctio, & tollantur multa, quæ solent eam difficilem reddere, sequentem exponā conclusionē illud præmittens, iurisdictione, & mistum Imperiū alicui ciuitati, Castro, vel oppido adhærere, non tantum cum ea exercenda sunt ab ipsomet populo, seu à magistratibus eiusdē: sed & cum iurisdictione, merum, & mixtum Imperium saltem materialiter & passiuè ciuitati accessoria sunt ibidē ab alio exercēda, vt ipsius loci domino, & principe immediato, qui illius populi, & cōmunitatis nomine Imperio, & iurisdictione vtitur. Quasi secus sit dicendum, quoties alicui Castro iurisdictione plena passiuè accessoria est, vt alterius cōmunitatis membro, cui Castrum illud subditur vt capiti, & à quo regitur, ac gubernatur. Quod ipse censeo Bartol. sensisse in dict.

Practicarum Quæstionum

in dict. l. inter. ff. de acquir. rer. domi. si mul & in l. 1. ad finem. ff. de iurisdictione. omni. iudi. ~~...~~. Sic sanè vulgò dicimus, hoc Castrum habet iurisdictionē, cum nulli communitati, aut ciuitati subditū est, quo ad primam causarum criminalium, & ciuiliū cognitionem: tamesi hæc ipsa iurisdictione exercēda sit per Regium præfectum, aut sanè per aliquē nobilem, Ducem, Comitem, aut Marchionem, qui eiusdem loci dominus sit.

Decima cōclusio. Concesso Castro, cui nulla adhæret iurisdictione, nec merum, nec *mistum Imperium* (quia quantum ad hæc ciuitati, villæ, vel comitatui subijcitur) non cēsetur vlla translata iurisdictione, etiam si princeps, qui concedit, eā vt princeps alioqui habeat ibidem. Hæc assertionem probamus ex eo, quod iurisdictione hac in specie minime adhæreat rei concessæ, nec ei accessoria sit: atque ideo manet hoc Castrum sub iurisdictione illius ciuitatis, cui prius adhærebat, cēseturque quantum ad proprietatem absque iurisdictione concessum. Quæ ratione qui obtinet Castrum intra fines, & limites alicuius ciuitatis territorium habentis, nisi probet à Principe expressim sibi fuisse illius Castri iurisdictionē concessam, nequaquam, quo ad eam obtinebit, sed erit Castri dominus quo ad proprietatem: cum nihil habeat cōmune proprietas prædiorum cum iurisdictione: sicuti ipse tradidi in regu. peccatum. de regu. iur. libro. 6. 2. parte. §. 9. nume. 8. ex Socino consil. 15. & consil. 95. colum. 4. libro. 3. & eodem in l. 1. nume. 27. ff. de acquiren. possessio. l. 10. tit. 29. parti. 2. l. 4. 5. & 9. titu. 28. part. 3. Deniq; in specie hanc decimam conclusionem deduximus ex Bald. in l. à procuratore. C. mandat. & in rubri. ff. de rer. diuis. colum. 3. & in cap. vnico. §. vlti. quib. mod. feud. ami. & ibi Aluarot. eodem Bald. cō

fil. 238. libro. 4. Oldrad. consil. 176. Roma. consil. 444. Barto. in consil. 39. & in l. 1. ad finem, atq; ibidem Curtio iunior. colum. vlti. ff. de iurisdictione. omni. iudi. Qui asserit, hanc opinionem communem esse, quam etiam sensere Iason consil. 146. libro. 2. in quinto fundamēto secundæ partis. Bald. in capitu. 1. de capitu. qui curi. vend. & in capitu. 1. nume. 2. de feudo Marchiæ. Guiliel. Bene. in capitu. Raynuntius. de testament. verb. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decisione. nume. 307. ~~...~~ *...*

Quæ ratione in huiusmodi specie, vt trāferatur iurisdictione, necessarium est, eam speciali cōcessione trāferri: sicuti omnibus præcitatis visum est. Imò quibusdam placuit in facto, & hypothesi huius decimæ cōclusionis, concessa iurisdictione expressim, simplicem tantum iurisdictionem, non merum, nec *mistum Imperium*, concessam cēseri. Huius sententiæ ex iunioribus author est ~~...~~ *...* *...* *...* ex eo, quod in generali mandato, ac multò fortius in noua, ac perpetua concessione in proprietatem, non venit merum, nec *mistum Imperium*, nisi expressim, & specialiter dicatur. l. 1. in princip. ff. de off. eius, cui est mand. iurisd. igitur etiam concessa iurisdictione, non venit in concessionem merum, nec *mistum Imperium*. Huic opinioni suffragatur, quod concessio Castro cū iurisdictione, non cēsetur concessam merum, nec *mistum Imperium*: quæ admodum ex rationibus præmissis, & alij adnotarunt Iason nume. 10. & Curti. Iunior nume. 40. in l. Imperium. ff. de iurisdictione. omni. iudic. His accedit, quod simpliciter concessa iurisdictione, non venit in concessionem merum, nec *mistum Imperium* secundum Salycet. in l. placet. colum. 12. C. de peda. iudic. Bald. in capitu. quarto. colum. penul. de iudic.

Angel.

Ange. in dict. l. imperium. colum. 2. quorum opinio cōmunis est, vt testatur Curri. Junior. in dict. l. imperium. nume. 42. & idem in l. 1. ff. de off. eius, cui est mād. iuris. nume. 53. quo in loco omnium latissime disputat hanc quæstionem Alexan. numero. 66.

Ipsè verò multis Authorum allegationibus prætermisissis, ne longius quàm initio constitueram, progrediatur huius cōtrouersie resolutio, ac præsertim ex eo, quod apud Alexandrum & Iasonem factis obuia sint vtriusque partis rationes, vtar breui quadam distinctione specierum, quo apertius constet, quonā in sensu, quæ modò adduximus, fuerint accipienda.

Primum etenim, cū in specie, & casu decimæ conclusionis à Principe concessio sit alicuius Castri, cuius iurisdictione passiuā penes ipsum Principem concedentem actiue residet, ac manet saltem ad liberā eius dispositionem, quia princeps summus est, adheret tamen alicui comitatui, vel ciuitati, à quibus non sine eorum aliqua læsione minime potest segregari, tunc sanè non censetur iurisdictione concessa concessio castro, nisi specialiter transferatur. At de mero Imperio concessa iurisdictione, & de misto controuertitur Iasone, Curtio Iuniore, & ~~Carolo Malino~~ negantibus, merum, aut mistum Imperium trāsferri: nos obseruanda esse censemus verba concessionis, vt inde possit deprehendi voluntas Principis concedentis. probat hoc text. celebris in l. 2. titu. 9. libr. 5. ordi. Etenim si is omnimodam iurisdictionem concessit, merum, ac mistum imperium cōcessisse videbitur. glo. in signis in cle. vni ca. de foro competen. verb. omnimodā. quam multi faciunt Panormi. & Imola ibi post alios. Feli. in dict. capit. quod sedem. de off. ordin. Idem Feli. in cap. conquectus. de foro competē. Iason in dict.

l. imperium. numer. 12. Et plerique alij existimantes idem esse respondendum vbi similibus verbis princeps vsus fuerit. quod explicat Paul. Parisien. in dict. consil. 9. libr. primo. At vbi simpliciter Castrum cum iurisdictione concessum sit in eadem specie, & casu decimæ conclusionis, nihilominus mihi probabilius est & merum, ac mistum imperium concessum esse. Quod materia subiecta aliquātulum dicat, & tenent Feli. in dict. cap. quod sedes. Dec. in cap. licet causam. de proba. col. 1. Pract. Ferrariensis in actione confessoria pro seruitute, super verbo: plenam, tametsi res ista sit maxime dubia propter illud præiudicium, quod fit ciuitati, vel comitatui, cui Castrum adheret, vel accedebat ante concessionem, Cui rationi rursus oberunt auctoritates, quas de commissa simpliciter iurisdictione paulò post adducemus.

Secundò: vbi cōceditur cum iurisdictione castrū cui principaliter adheret iurisdictione plena cū mero, & misto imperio, sicuti proposita est non cōclusionis hypothesis, planè merum, & mistum imperium ex illa simplici concessione iurisdictionis transferuntur. Quemadmodum constat ex his authoribus, quorum in dicta nona conclusione meminimus: qui ita eandem sententiā tenuere, maxime Oldra: Roma. Alexan. Alberi. & alij; de quibus Iason. in dicta l. imperium. num. 11. inquit, omnes hanc in sententiā consensisse, nec refragatur Curtius Iunior in dict. l. imperium. & ~~Carolo Malino~~. imò palā hoc ipsam fateri videtur. Tertio constat idem respondendū esse, cū concessio à principe sit alicuius castri, cui iurisdictione, merum, & mistū imperium adherent iuxta nonam conclusionem. Nam & tunc omnia hæc in concessionem venire ibidem probauimus. Quartò, & regulariter, concessa iurisdictione, etiam absque concessione castri, & alicui

Practicarum Quæstionum

8
 & alicui commissa, itidem merum, & mistum imperium in eandem concessione, & commisionem venire, ex eo quod concessio iurisdictionis fauorabilis sit. l. 3. §. vlti. ff. de off. præf. & ibi Bald. constanter asseueramus frequentiori authorum, & interpretum consensu receptum esse: modo non subsit aliqua ratio, quæ strictam suadeat interpretationem. hoc etenim probatur ex auth: de defensor. ciuit. §. iururandi. iuncta glo. collat. 3. glo. communiter recepta, & ibi Barto. 3. qō. in dicta. l. imperium. Sic sanè hanc opinionem tenent Abb. in dict. cap. quod sedem. Alex. in consil. 35. libr. 4. idem in l. 1. ff. de off. eius cui est mand. iurif. num. 66. & est communis opinio, sicuti asseuerant eam sequuti Deci. in dicta. l. imperium. nu. 27. Alciat. in d. c. quod sedem. nu. 38. idem sensim fatetur Iason in dicta. l. imperium. nu. 12. & sequentibus. Eandem sententiam sequitur Deci. in capit. licet causam. de probatio. col. 1. tamen si Iason, contrariam defendere conetur, & asserat communem esse Curt. Iunior in dicta. l. imperium. nume. 42. idem in l. 1. ff. de off. eius cui est mand. iurisd. nu. 53. quem omnino legito. num. 50. aduersus Baldum in cap. quanto, de iudic. colū. 2. extat & de cōcessione iurisdictionis optima Boerij decisio. 227. quæ multa hoc in tractatu compendio quodam exponit.

Ex capite sequenti.

- 1 Iurisdicção à Principe concessa in aliquo Castro, an extendi debeat ad ipsius Castri augmentum? Et rursus nume. 8.
- 2 Traditur late intellect. l. cum fundus. ff. de legatis secundo.
- 3 Legato fundo simpliciter, vel parte fundi cōmunis pro indiuiso, non adiecto pronomine: meū, veniet in legatum quod rei legatæ post testamentum accesserit.
- 4 Legato fundo, vel parte fundi cōmunis pro in-

diuiso apposito pronomine: meum, an veniat in legatum quod ipsi testatori ex ea parte socij accesserit post testamentum?

- 5 Intellectus. l. si ita. ff. de auro & argent. leg.
- 6 Expenditur, ac defenditur opinio glos. in l. ferui electione. §. vlti. ff. de legat. 1.
- 7 Legato fundo, qui certis est in testamento limitibus designatus, an veniat in legatum quod post testamentum eidem fundo adiectum fuerit à testatore?
- 8 Iurisdicção, an concessa censetur à Principe in Castro donati, aut venditi augmento?

¶ Iurisdicção alicuius Castri à Principe concessa, an in novos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit. Cap. 2. v. 3. fo. 7. no. 9. g. 1.º



ONCEDIT frequenter Princeps alicui nobili, aut communitati iurisdictionem, in aliquo Castro, vel oppido exercendam: post eam verò cōcessione ipsius oppidi incolæ augentur constructis ad habitationem ædificijs: quæritur non temerè, an noui incolæ eiusdem iurisdictionis sint, cuius & veteres iure Regiæ concessione censentur? Extat hac de re Baldi sententia in l. cum fundus. de legat. 2. ita enim inquit, & est argumētum, quod si Imperator exemit castrum, & illud castrum postea crescat, & efficiatur ciuitas, quod rotum hoc sit exemptum. Hęc Baldus. quem sequuti sunt Cuma. ibi, & Marti. Laudensis in tract. de Castellanis conclus. 32. Qui potissimam authoritatem habent à Iurisconsulti responso in dicta l. cum fundus. Cum fundus, inquit Labeo, nominatim legatus est, si quid ei post testamentum factum adiectum sit, id quoque legato cedit, etiam si illa ver- Ap. Sane materiam V. Anto gomez ba adie- in. l. 17. inur. n. 12. Mides de maioratu. l. 1. f. g. 10. n. 22. gratiam plures referentem in Proc. dias. 213.

ba adiecta non sint, qui meus erit: si modo testator eam partem non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit. Hactenus Iuriconsultus.

¶ Cæterum, ni fallor, Baldi opinio ita erit accipienda, vt obtineat quoties concessio iurisdictionis, aut exēptio villæ, vel castri facta fuerit sub nomine ipsius castri, & vniuersitatis nullis constitutis limitibus, tunc siquidem noui ciues, nouæ ad habitationem domus veteribus sub eodem vniuersitatis nomine accedunt. l. peculium. in princip. ff. de legat. 2. l. si ex toto in princip. & in. l. quod in rerum §. secundo. l. grege legato. & l. sequenti ff. de lega. primo. Grege, inquit, legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. Quod si exemptio villæ, aut cōcessio iurisdictionis fiat certis expressim diffinitis, aut constitutis limitibus: tunc quidquid extra limites illos, villæ, castro, veteribusque ciuibus accederet, non esset eiusdem iurisdictionis, vel exemptionis censendum: sicuti deducitur ex. l. in agris. ff. de acquirend. rerum domi. l. non modus. C. de seruitut. & ibi Bald. notatur in. l. serui electione. §. vltim. ff. de legat. primo. gloss. in. l. cegi. §. vltim. ff. de exceptio. rei iudicat. traditque ad hanc conclusionem multa Albertus Brunus in tracta. de augment. & diminut. in. 6. conclusione principali. Quibus mire concinit quod Bartol. scribit in. l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actioni. empti.

¶ Hinc planè deducitur, quòd si in specie per Bald. proposita in. l. eam fundus. princeps vel eximeret villā, aut iurisdictionem in ea concederet alicui certis quibusdam limitibus constitutis, non posset illa villa aut castrum augeri nouis constructis domibus, ac nouis incolis saltem cum eiusdem exēptionis, aut iurisdictionis iure ultra limites speciali ter designatos, etiam si extra eorū limi

tes iurisdictionis esset propria ipsiusmet principis concedentis, eiq; soli præiudicium ex augmento, & extēsiōne fieret. Nam deficeret ipsius principis consensus ad eam iurisdictionem concedendā ultra limites ab ipso nominatim circumscriptos.

¶ Eadem ratione constat interpretatio cōueniens admodū iuriconsulti responsio in. d. l. cum fundus. Etenim si testator legauerit fundū certis cōstitutis limitibus & post testamētum eidē fundo testator partem aliquā, aut alteram fundū adiecerit, non veniet hæc adiectio in legatū ultra limites ab ipso testatore constitutos. Quod coadiuari videtur ex dict. l. serui electione. §. vlt. iuncta. glo. ibidem in principio gl. magnæ. vbi si quis legauerit fundum, qui cōmunis est, censetur tantum fundi partē legasse, quæ propria erat tēpore testamenti, non solidū fundum, etiā si post testamentum alteram fundi partē redemerit. Quæ quidem decisiones dubiæ profectò sunt propter d. l. cum fundus, & l. quod in rerū. ac deinde ob egregiam sententiam Angelī Perusini. is enim scribit in authen. de æqualit. dotis. §. aliud. colla. 8. & in. l. item si fundi. §. huic. ff. de vsufru. quod si princeps in aliqua villa, & castro, ac eius territorio iurisdictionem cōcesserit: ac demum ipse princeps territorium illud augeat, & extēdat, competit iure, ac titulo concessionis iurisdictionis in id augmentum. Cui opinioni suffragatur dicta. l. cū fundus, & præterea. l. etiā. C. de iure doti. tex. item in dict. §. aliud. sic Angelī opinionem sequuti sunt Iason in. l. 1. nu. 15. & 16. ff. de iuris. omni. iud. & Albert. Brunus in tract. de augment. & diminut. in. 9. & 17. conclusionibus. Idcirco cum hæc Angel. opinio vera sit, oportet rem istam distinctius examinare, vt quid in praxi magis sit conducibile, euidentius constet, expositis quibusdam assertionibus

§. 5. conclusione. §. limitatione. Quorū opinio communis est, nulla tamen certa ratione, aut autoritate efficacior, quam quod pluribus placuerit.

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

¶ Quintò, si quis habens partem fundi cū alio cōmunis pro indiuiso, partem, vel fundum simpliciter legauerit nō adscripto pronomine, meum: veniet in idem in legatum quòd rei legatæ accesserit, & tempore mortis adiectum fuerat à testatore. Quod ex dict. l. cum fundus. satis constat, & præmittitur à gloss. & omnibus in dicta. l. serui electione. §. vltimo. vbi Ripa. num. decimo, eam asserit communem esse opinionem, qui eandem sequitur. idem tenet Paul. Castren. in dict. l. si ex toto. quin & omnes paulò antè in prænотatis conclusionibus citati idem palam probarunt, etenim hi, qui nihil tribuunt pronomini, meum: rursus & hi, qui aliquid ei tribuunt esse cēsent, item hi, qui differentiam constituerunt inter totum, & partem, id ipsum, quòd hac in cōclusionem asseueramus, cōcedere videtur: cum conclusionem de parte fundi legatæ, quam gloss. profequitur, ita accipiant, vt eam videantur intelligere, vbi apponitur pronomen, meum nam & gloss. quam hi sequuntur, ita id

intellexit. Sic sanè ~~Carolus Molin.~~ & alij idem sequuntur, & probant.

¶ Sexta, igitur in eundem scopum fit conclusio. Testatore, qui rem communem pro indiuiso habet, eam simpliciter legante, etiam adiecto pronomine, meū, venit in id legatum quòd post testamentum ab ipsis dominis fuerit rei legatæ adiectum ex altero fundo, vel ex parte socij redempta. Hoc probatur ex iuriconsulto in dict. l. cum fundus. notat expressim Cuma. Vincenti. & Pontanus in dict. l. serui electione. §. vltim. ~~Carolus Molin.~~ hoc sensit Cinus in dict. l. si ex toto. Sicuti eum referunt Alexan. & alij in dict. §. vltim. tamen si in hac specie, vbi est adiectum pronomen: meum: & pars sensim legata censetur, teneant non venire in legatum id, quòd rei legatæ accesserit post testamentum, adiectumque fuerit à testatore, Bartol. & alij, quos citavi ad differentiam totius, & partis, in versu. tertio. Nihilominus Bartol. in dicta. l. cum fundus. huic sexta conclusioni patrocinari, & fauere videtur: tamen si Alexan. in dict. §. vltimo. existimet, nihil differre hanc sententiam Cumanis ab opinione Bartol. & aliorum, qui distinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum partis eiusdem: cum verè quo ad hoc augmentum accessorium optime differat.

¶ Septimò: quories testator, qui dimidiam fundi partem habet pro indiuiso, fundū simpliciter, aut eius partem expressè legauerit, etiam non adiecto pronomine, meum, non venit in legatum altera dimidia pars post testamentum à socio redempta. Pars etenim hæc redempta æquè principalis est, nec alteri est accessoria: idcirco cessat ratio iuriconsulti in dic. l. cum fundus. Quam ob rem hæc conclusionem tenent Cumanus, Vincenti. Herculanus, & Guilielmus Pontanus in dict. l. serui electione. §. vltim. atq; ibi

Practicarum Quæstionum

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

¶ Octaua constat ad hæc conclusio. Quoties testator fundum habens communè pro indiuiso, & æquis portionibus fundum, vel eius partem propriam legauerit, adiecto pronomine, meum: non venit in legatū altera pars à testatore post testamentum redempta. Sic sanè censet in dict. §. vltim. Accursius, quem sequuntur alij communiter: vt fatentur Socin. Ripa. & Iason. Sed ipse Cuma. & qui eiu sdem opinionis fuere hanc opinionem admittunt in rationis adsignatione à gl. discedentes. cum Accursius, & sequaces hoc adnotauerint ex. l. si ita. ff. de auro, argent. legat. verum contrariam sententiam veriore esse existimarunt Iason, & Zasius in dict. §. vltim. ~~Cum~~ ~~Malin~~. ~~in dict. §. vltim.~~ qui pro se citat Alex. in dict. §. vltim. à quo ipse nō potui hoc deducere. Ad. l. si ita. responderetur, quod inibi adiectio facta fuit à testatore in diuersis rebus, non ipsis rebus legatis: quasi in dict. l. si ita, & eius specie adiectio facta fuerit testatori, nō autem rei legatæ.

¶ Nona hinc exponitur conclusio. Adiectio à testatore facta post testamentum, regulariter non cedit legatario, siue adscriptum sit pronomen, meum. siue id omissum fuerit, quoties ea sit in diuersis rebus ab ipsis legatis: nō autem ipsimet

rei legatæ: sit huius conclusionis exemplum ex dict. l. si ita. ff. de auro, & argent. legat. si ita, inquit Paulus, legatum esset, vestem meam, argentum meum damnas esto dare: id legatū videtur, quòd testamenti tempore fuisset: quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. Nam cum dicit, vestem meam, argentum meum: hac demōstratione, meum: præsens, non futurum tempus ostenditur. Idem est, & si quis ita legauerit, seruos meos, Hæc iuriscōsultus. Siquidem semper intelligitur in dubio res testatoris legata, non aliena: atq; ita quoties quis legat seruos, idem est ac si diceret seruos meos lego: cum de seruis proprijs: non de alienis sit legatum intelligendum, igitur iuriscōsulti sensus huc pertinet, quòd legatum censeri debeat iuxta tempus testamenti, quòd demonstrari videtur adiectione pronominis, meum. Nec per hoc negat, idem obtinere, ubi simpliciter facta, & concepta sit testantis dispositio: saltem cum id constet ex aliorum iuriscōsultorum respōsis.

¶ Decimò in hac satis cōtrouersa quæstione ad defensionem glo. communiter receptæ in dict. §. vltimo. iuxta Cuman opinionem considero ipsius Cuman verba, dum distinguit: an augmentum contingens post testamentum fiat personæ, an rebus, vel rei legatæ, vt priori casu augmentum non cedat legatario, sic tamen posteriori. deinde obseruandum esse censeo, quòd idem Cuma. Barr. etiā in. d. l. cū fundus, & omnes fatentur augmentum cedere legatario, quoties accessorie accedit rei legatæ. dict. l. si ex toto & d. l. cū fundus, non autē ubi est æquè principale ipsum augmentū. hoc etenim fatentur omnes, qui probant distinctionē totius à parte, & rursus hi, qui eandē differentiam improbarunt: atq; his tandem præmissis ipse aliter defendere gl. in. d. §. vlti. item & ipsius Cuman. sententiā: quam

quod, ni fallor, verè ita intelligendâ esse opinor, vt intelligit Barr. Soci. in. d. §. vlt. vt quoties testator pro diuiso partē habet fundi legati, tūc pars à socio redēpta nō augeat legatū: quia pars illa personæ accedit, non rei legatæ, nec per testatorem rei legatæ post testamentum adijcitur: idcirco res legata manet in eo statu, quo erat tempore testamēti: quo quidem tempore tantum fuit legata pars dimidia fundi, cui parti nō accedit altera. Quod probatur in. d. l. cum fundus, & in l. si ex toto. vbi requiritur, quod post testamentum per testatorem: aut per alluionem aliquid sit rei legatæ additum, per actum inquam ipsius testatoris. Igitur si quidquam adiectum non est rei legatæ, id nō venit in legatum, etiam si testatori accesserit. Sic sanè defenditur opinio glos. & communis ex ipso Cuma. & Soci. in. d. §. vlti. 2. conclusione. quòd si altera fundi pars pro diuiso ab aliquo possideretur, eaq; sit empta à testatore post testamentum, remotisq; limitibus alteri parti addita, venit profectò in legatum per eam rationem, quæ à iuriscōsulto traditur in dict. l. cum fundus. qua ratione ita defendendam esse opinionē communem arbitramur ex autoritate Cumani, & Socini.

¶ Undecimò adhuc superest explicare, quid respondendum sit, vbi testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, eisq; nominatis: an quod eidem fundo per testatorem adiectum fuerit post testamentum, veniat in legatum fundi? & sanè ipse censeo, & id venire: auctoritate iuriconsulti in dict. l. cum fundus, & ex his, quæ superius adduximus in initio huius capit. verè eadem ratione. nec enim refert consignatio limitū, aut confinium quo ad decisionem dict. l. cū fundus. cum ea fiat causa demonstrationis cap. forus. de verbo. significat. non autē restrictionis, nec ampliationis. Nam &

vt l. forma. d. de con. p. 19

quo ad dict. l. serui electione. §. vlt. itidē non refert, quòd legatum fundi fiat certis constitutis limitibus: siquidem nihilominus tantum continetur sub legato ea pars, quæ eo tempore erat testatoris secundum Alexan. Areti. Iasonem, & alios in dict. §. vlt. Bald. in. l. cum alienam col. vlt. C. de legat. Bald. & Paul. in. l. r. C. qui testa. facere possunt. Hoc ipsum probatur ex Angeli Perusini sententia superius adducta in materia, & specie iurisdictionis concessæ, quæ ex prænotatis fatise constat, ac comprobatur. Nam si princeps ipse, cui tantum, & verè præiudicium ex adiectione fit, territorio alicui cum iurisdictione concessa, etiā certis nominatim adscriptis limitibus, partem aliquam addiderit, & in ea censetur addita, concessaq; iurisdictione: cum alteri nō fiat ex hoc præiudicium principale. Quam ob rem secus esset respōdēdum, quoties præiudicium alteri inde procederet, ac fieret: tunc etenim minimè posset iurisdictione in augmento exerceri.

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

¶ Cæterum præter ea, quæ superius de interpretatione testamentorum ad propositam de concessa iurisdictione quaestionem explicuimus, expedit admonere lectorem, an concessa castro, vel cōcessa vr-

Practicarum Quæstionum

be cum iurisdictione à principe sit itidē concessum territorium aliquod, vel tantum possit iurisdictione exerceri ad vsque ipsius castri (quod aiunt) stillicidia? & sanè ubi ipsi ciuitati, vel castro territorium adhaeret omnino, constat ex præmissa concessione translatum esse ius iurisdictionis, meri, & misti imperij in eundem districtum, & territorium: quem admodum traditum à nobis est in cap. 1. huius operis. nu. 10. quo in loco etiam multa de hac re: compedio tamen scripsimus: quibus illud modo adiciamus, maximè esse obseruanda ipsius concessionis, & beneficij, ac priuilegij verba, vt ex his possimus conijcere, quid in ipsam concessionem venerit.

Ex capite sequenti.

- 2 Plurimum interest, an actus venditionis, legati vel donationis fiat ad rationem mensuræ, vel corporis certis, & limitati.
- 3 Fundi certis limitibus circumscripti venditio, etiam si mensuræ, & quantitatis mentio fiat, censenda erit non ad mensuram, sed ad corporis rationem.
- 4 Tot iugera ex certo fundo vendita constituunt actum venditionis ad rationem mensuræ, & statim latius.
- 5 Quid dicendum ubi modus mensuræ non rei principali, sed accessoria adscribitur.
- 6 Precium vnicum, vel pro mensuræ modo distributum, an constituat hac in re discrimen aliquod.
- 7 Ante mensuram adhibitam, an sit rei periculum venditoris, vel emptoris?
- 8 Intellectus. l. quod sape. §. in his. ff. de contrah. emptio.
- 9 Intellectus. l. si venditor. ff. de act. empt. l. 2. C. de rescin. ven. & gl. in cap. per tuas. de donat.
- 10 Vera interpretatio. l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actioni. empt.
- 10 Examinatur responsum iuriconsulti in. l. si in venditione. §. 1. ff. de peri. & commo. rei vendit.

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

Caput Tertium.



Is, quæ proximè discussimus accedit & illud satis practico obuium adinterpretationem earum actionum, quibus rerum translatio fit ad mensuræ modum: etenim an ultra mensuram præscriptam, vel intra illam minori in parte actus obtineat, ambigui solet esse iuris, & sanè cōmuniter hac in questione receptum est, quod discrimen constituatur an ex certo corpore, vel certa ex mensura sit actus discernendus. Nam ubi mensura ponitur, vel eius mentio fit, causa & gratia taxationis, seu restrictionis: ultra mensuram illam minimè locus est actui nec cōtractui, nec dispositioni. At si mensuræ mentio fiat causa demonstrationis, vt corpus, quod legatur, donatur, vel transmittitur, notum sit, & certum: tunc mensura minor, aut maior nihil facit ad legati, vel dispositionis ius. Sic denique fit, vt si ad mensuram cōcepta fuerit dispositio, quia ab eadem mensura ceptum est: mensuræ modus appositus seruandus sit: si vero ad corpus ipsum actus referatur: quia initium sumit cōtractus, aut legatum à corpore: tunc parum referat, an modus mensuræ dictus, maior sit, vel minor. l. si feruus legatus. §. qui quinq;. ff. de lega. 1. l. his verbis. §. pater. ff. de lega. 3. l. si venditor. in princip. ff. de actio. empt. notat. Oldra. conf. 197. Ioan. André. ad Speculum tit. de emptio. & vendi. §. sciendum ad finem. Bal. in rub. C. de contra. empt. q. 22. tametsi aliquantulum deuius à cōmuni sententia, quam tamen probarunt Ancha. Imol. & Abban. in cap. per tuas, de dona.

donat. Alberi. in l. cum comprehensum ff. de contra. emptio. Iason in l. cunctos populos. col. 1. C. de Summa Trinit. Fel. in cap. significante. col. penult. de rescri. text. optimus in l. quidam testamento. ff. de legat. 1. in princip. l. falsa demonstratio. ff. de conditio. & demonstrat. eam dem opinionem sequuntur omnes, quos statim nuncupatim citabimus, idcirco communem esse eam opinamur: si quidem ita fatentur Iason. conf. 79. lib. 1. colum. 1. Detius conf. 347. col. 1. idem Det. Iatius conf. 300. colum. 2. Paulus Parisi⁹ consil. 64. num. 31. & consil. sequenti. libro. 1. Sed quia in exemplis huius distinctionis quandoq; erratur, operæ precium duximus eam multis ex positis casibus longius explicare.

¶ Primò etenim illud est præmittendum, quòd licet Oldradus loquatur in concessione, ac donatione, eius distinctio pari iure est in contractibus venditionis, in testamentis, & similibus intelligenda. Siquidem ferè omnes Docto. hac in quæstione allegati in venditione, & emptione similiter loquuntur, quanuis Imol. in dict. cap. per tuas. dubius sit. & tamen sic in specie responderunt Barbat. in rubr. de emptio. colum. vltim. Fabianus in tractat. de emptio. 6. parte in princip. colum. 2. quam sententiam communem esse fatentur eam sequuti Socinus, Junior in consil. 42. libr. 2. nu. 25. & Paulus Parisius in dict. consil. 64. lib. primo. num. 76.

¶ Secundò ad huius quæstionis praxim constituenda est species in hunc modum cõceptis verbis: fundum vendo tibi his certis, ac nominatis finibus circumscriptum qui est decem iugerum, aut decem iugerum: & in hoc quidẽ 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 iugerum

excedat. Quam in specie loquitur Oldradus & omnes paulò ante citati, qui eum sequuti sunt, atq; item Iason in dict. conf. 79. col. 1. idem Iason in l. si fundum. §. si libertus. ad finem. ff. de legat. 1. Deti. in dict. conf. 347. colum. 1. Matthæ. Afflic. decis. 68. sensu Bart. in l. Julianus. §. si Titius. ff. de actio. empti. Salyce. in l. 2. C. de contra. emptio. Paul. Castrenf. in l. si duorum. in princip. ff. de actioni. empt. vbi est ad huius conclusionis probationem textus optimus, notat Fabianus in tracta. de emptione. 6. parte principali. col. 6. versi. circa quartum. Socin. Junior in dict. conf. 42. libr. 2. num. 6. Barbat. in rub. de emptio. col. vlti. Alex. conf. 133. libr. 1. num. 6. & conf. 120. lib. 2. & consil. 8. libr. 4. Capicius decisio. Neapolit. 14. num. 2. quorum opinio dubio procul communis est, quæ etiam probatur in l. qui fundum. ff. de euictioni. Quidquid dixerit glos. inibi malè illud iurif. consulti responsum intelligens, potius in certis coniecturis, quàm re vera, quid in eo tractetur exponens.

¶ Sed & tertius ab eisdem authoribus deducitur casus parum profectò dubius, cum in eius diffinitione conueniant omnes hanc quæstionem post Oldradum tractantes, quoties ita concipitur actus. **3** vendo decem iugera fundi Semproniani: etiam si fundi limites nominentur, & distinguantur. Nam ultra mensuram præscriptam nihil venit in venditionem, quavis intra eosdem limites contineatur. text. est hac de re incap. per tuas. de donatio. quod procedit, etiã si totius fundi limites fuerint apposti, modò facta sit venditio ad mensuram, ab eaq; ceptum sit: nã illius fundi pars iuxta prædictam mensuram vendita censetur. quemadmodum voluerunt Bart. Soci. cõs. 32. lib. 4. & Soci. Junior in d. conf. 42. nu. 9. communis etenim opinio solùm tractat, quid dicendum sit, vbi mensuræ fit mētio. At si post men-

Exempla

B 4 sura

Practicarum Quæstionum

furam ponuntur fundi limites, casus is omittitur à doctoribus, qui tamen ea est est ratione discernendus, quia ipse actus à mensura incipit secundum utrumque Socinū, quibus ad stipulatur tex. celebris in l. quot sæpe. §. sed & si ex doliario. ff. de contra. empt.

¶ Quarta species proponitur, quoties incipit actus à corpore, statimq; subijcitur mensuræ modus, post quem ponuntur corporis limites, & confinia, in hunc sanè modum, vendo fundum sempronianum decem iugerū his diffinitum, ac diffinitum limitibus. Nā in hoc venditionem factā ad corpus, non ad mensurā, asserunt expressim latè hac de re disputantes Carol. Ruinus in cōf. 83. libr. 1. Soci. Iunior cōf. 42. & cōf. 43. libr. 2. qui in priori consilio nu. 6. scribit, hanc opinionem esse cōmunē, quam ex propositis ab eis exemplis tenere videntur Paulus Castr. in l. 2. in fin. C. de pericul. & com. rei vè. Alex. cōf. 133. libr. 1. nu. 6. Ancha. & Imo. in cap. per tuas. de donat. Bart. Soci. cōf. vlt. libr. 3. probat eam eleganter Pau. Pa. cōf. 64. nu. 55. libr. 1. pro ea inducēs tex. in d. l. qui fundū. ff. de actioni. qua ratione infertur in hoc casu, & exemplo venire in venditionē quid quid est intra fines nominatos, etiam si id excedat mensuræ numerū. Quod item probatur duabus rationibus, quas tradidere Carol. Ruin. & Soci. Iunior in dictis respōsis: tamen in proposito exemplo censeant, venditionem factam fuisse ad mensurā Panormit. in dict. c. per tuas. ad finem de donationib. Capicius in dict. decis. Neapolit. 14. num. 2. Alex. in additionibus ad Bar. in dict. §. si Titius. Deti. in dict. cōf. 347 col. 2. idem Deti. in cōf. 500. col. vltim. num. 15. Nicol. Boerius decis. 50. nu. 5. & 6. non enim probatur Abb. opinio in dict. cap. per tuas. quia ibidem traditur casus iuxta exemplum paulò ante à me traditum in vers. sed & tertius.

¶ Hæc verò ita intelligēda sunt, ut sciamur in re dubia propterea, quòd verba sint aliter concepta: & sit inde ambigū, an res sit vendita ad mensuræ modum, tūc obseruandas esse, ac perpendendas cōiecturas, ex quibus deduci possit, an ea dispositio facta fuerit ad mensuram, vel ad certum, ac diffinitū corpus: nēpe ex quantitate precij. l. 1. §. 1. vbi gl. ff. de superficiebus: atq; ibidem Bar. glo. Bar. & alij in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Deti. in cōf. 500. nu. 5. qui hoc ipsum in hac speciali quæstione adnotauit. idem Deti. in dict. cōf. 347. nu. 2. Corne. in cōf. 59. col. 2. libr. 4. Soci. Iunior in dict. cōf. 43. libr. 2. col. pe. & finali. Maria. Soci. cōf. 98. colū. vlt. idem in cōf. 47. col. 4. vers. præterea si probabitur lib. 1. atq; idem esset, vbi similis cōiectura posset assumi ex simili qualitate actus, ut Deti. in dictis respōsis probat.

¶ Quintus casus ad præmissæ regulæ intellectum proponitur quoties in eadem oratione apponitur mensuræ numerus: nempe vendo fundum sempronianum decem iugerū: nec tuere appoliti fines, aut fundi limites, & sanè ipse ab eadem ratione, qua prædicti doctores vtuntur, censeo, venditionem hanc esse factam ad corpus, non ad mensuram: modò cōstet, de quo fundo contrahentes senserint. etenim confinia nusquam adscribuntur, nisi ut cōstet de corpore certo: atq; ideo si de hoc alioqui cōstet, nulla vis est, positi fuerint fines, an nō: sed an inceperit actus à corpore, an à mensura: & sic an voluerit vèditor corpus illud vèdere: an ex eo certam partem. Quod si quis dixerit, plurimum referre, an numerus mensuræ ponatur in eadem oratione, vel diuersa, conuictus quidem erit ex prima specie, & doctoribus ad eius decisionē adductis, eorundemque rationibus. Denique cogetur fateri, discrimen esse constitutum in hoc, quod apponantur fundi

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

¶ Sextum erit huiusce controuersię causa constituendum exemplum, quo mensurę modus, & numerus non ipsi rei principali, quę venditur, sed alteri eidem accessorię adscribitur. Et tunc si mensurę modus in eadem sit oratione, res illa accessoria secundum mēsuram erit discernenda, at si in diuersa oratione, tunc nõ ad mensuram, sed ad corpus actus reducitur, & iudicatur. Hoc etenim est, quod Paulus Castren. scribit in dicta. l. si venditor in princi. quem simpliciter sequuntur Socin. & Detius, paulò ante citati. Explicat tamen eleganter Carolus

Ruinus consil. 83. libr. primo, columna vltim. huius casus sit exemplum: vendo seruum cum peculio decem. Si in peculio sint viginti: non pertinent ad emptorem reliqua decem, nisi aliud actum sit. dict. l. si venditor hominis. in principio, non est enim aliquid, quod rem accessoria, idest peculium, certę quantitatis constituat, nisi numerus ipse additus eadem oratione. Atque ideo in venditione peculij ita concepta, actus iudicatur ex numero, quia is à numero cepit. Sic si dixerõ: vendo seruum cum peculio, quod peculium est decem: tunc quia est diuersa oratio, numerus videtur appositus causa demonstrationis, non limitationis, nec restrictionis: actusque ipse intelligendus est ad rationem corporis, non ad rationem numeri secundum Paulum Castren. & eos, qui eum sequuntur. Eadem fermè ratione si vendo fundum cum dolijs octuaginta ibi existentibus, venditio doliõrum à numero incipit, & ad numerum expressum est censenda. l. penult. §. vltim. ff. de actioni. empti. At si dixerim: vendo fundum cum dolijs ibi existentibus, quę sunt octuaginta: venditio est ad corpus, non ad numerum intelligenda: & ideo si sint plura doliõlia, quam octuaginta, veniunt in venditione: sicuti in specie Paul. Castren. So. Det. & Caro. Rui. tenet, quos ipse sequutus ita opinor rē istam explicandã fore.

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

Practicarum Quæstionum

text. ad hoc notantur in specie Detius in dict. conf. 500. num. 14. Bartho. Soci. in dict. conf. 32. ad finem lib. 4. & sanè ubi venditio facta fuerit planè ad mensuram iuxta tertium huius capitis casum: quia venduntur tot iugera ex tali fundo aut decem iugera simpliciter, nō refert, an sit vnicum precium constitutum, an venditio fiat ad rationem certi precij, pro quolibet iugere. Hoc probat tex. in di. §. sed si ex doliario. conueniuntq; omnes statim nominandi in hoc, quippe qui meminerint huius autoritatis: sed expressim Detius, ac Soci. in præcitatis respōsis. Paul. Pari. in cōf. 74. nu. 73. lib. 1. Soc. Iunior in cōf. 42. & 43. lib. 2. Ant. Burgen. in cap. cum causa. de emptio. & vendit. nu. 50. sed si venditio facta sit ad corpus: nempe totius fundi, aut totius rei appositæ mensuræ ratione: tūc si precium vnicū sit, vel plura pro ratione cuiusque mensuræ, maximum est discrimē quia priori casu venditio perfecta est, & periculum, ac commodum ad emptorē pertinent: posteriori verò ad venditorē donec fiat mensura, aut certus numerus constituatur per numerationem: quem admodum constat ex. l. quod sæpe. §. in his. ff. de contra. empt. vnde colligitur, quod distributio precij pro qualibet mēsurā, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad mensuram: idcirco in hoc casu hæc venditio erit ad mensuræ modum, & rationem iudicanda: eritq; iuxta hanc decisionem constituendum, plurimum interesse in hoc ipso tractatu, q̄ vnicum precium, vel plura distributiue cōcipiantur: si quidem priori casu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: posteriori verò ad mensuræ præscriptæ modum. cuius opinionis auctoritates sunt Bald. in rubr. C. de contra. emp. quæstio. 22. Bart. & Paulus in l. Julianus §. si Titius. ff. de actio. empti. Salicet. in l. 1. colum. 1. Paulus in l. 2. num. 3. C. de

peri. & commo. rei vendit. Curti Iunior in dict. l. quod sæpe. §. in his. Bologni. in consi. Ananiz. 98. Ioan. Crotus in l. omnes populi. colum. 1. ff. de Iusti. & Iure Contrarium mihi prænotare videntur Carol. Ruinus. Socin. Iunior, & Parisius in dictis responsis dum asseuerant, quod si venditio fiat ad corpus, venit in venditionem quidquid sub eo corpore continetur, etiam si excedat mensuram à veditore dictam, & adiiciunt, quòd excessus ille est æstimandus maiori precio quoties pro qualibet mensura fuerit certum constitutum precium. Igitur apparet, eos velle, quòd venditio sit facta ad corpus, etiam si precium distribuatur pro ratione cuiuslibet mensuræ: & quòd non sit facta ad mensuram, etenim si esset prædicta venditio facta ad mensuram, profectò non veniret excessus ille in venditionem: vt omnes præmittunt, nec poterit iure negari. Quia mensura tunc apponitur causa limitationis, & restrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has auctorum controuersias ulterius octauam adiiciam conclusionem.

¶ Octauo in eadem disputatione est considerandum, quod sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante mensuram adhibitam, quoties venditio ad mensuram fuit facta, vt denique hoc plurimum referat quo ad translationem dominij, & quo ad periculum, & commodum. dict. §. in his. l. secunda. C. de pericul. & commo. rei vendit. l. 14. titu. 5. partit. ita & in rebus immobilibus ad mensuram venditis idem pariter est dicendum. Bartol. per text. ibi in l. si in venditione. §. primo, & ibi Docto. ff. de pericul. & commo. rei vendit. idem Bartol. in consil. 108. incipienti. in quæstione domini Cioli. Salicet. in l. prima. colum. 1. & ibi Bal. 4. oppo. C. de pericul. & commo. rei vendi. Cur. Iunior in d. §. in his. Paul. in dict. l. secunda. idē post Bart. in dict. §.

si Ti-

si Titius. sensit glo. in l. 1. §. sed & custodia. ff. de peri. & com. rei vend. & in d. §. in his. & in dict. l. si in venditione. §. 1. glo. item, & Doct. in di. §. si Titius. Capius decif. Neapolitana. 14. nu. 6. Alexā. in conf. 33. col. 2. lib. 5. Paulus Parisi. plures allegans consil. 59. lib. 1. col. 2. & alij plures, vt tandem hæc sit communis opinio: tamen si, etiam ante mensuram adhibitam obligatio perfecta sit ad huc effectū, vt non sit locus pœnitentiæ: quod Paulus Parisi. in dict. conf. 59. latè probat & nos obiter hoc in loco adnotamus cū sequenti post gl. primam. dum dicit: etiam conditionalis dicitur perfecta in l. 1. C. de peri. & commo. rei vendit. glos. in l. necessario. §. quod si pendere. vers. si ita res. ff. de pericul. & com. rei ven. & in princ. Insti. de emptio. notant Bal. Sa. & Paul. in l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. idem Saly. in d. l. 2. C. de peri. & com. rei vendi. contr. gl. inibi, quæ cōtrarium sensit, nisi intelligatur quo ad obligationē, vt ea ante mēsuram nata efficaciter non sit saltem certa, non tamen poterit ea opinio gl. procedere quo ad huc effectum, vt liceat ab emptione discedere. Quod Paulus notat in d. l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. ad finē, & post eum Paulus Parisius in d. conf. 59. nu. 9. Quæ quidem conclusio, quā modo prænotauimus de translatione dominij, & periculo rei ad mensuram venditæ, tūc obtinet, quando ante mēsuram traditio facta non est: ea etenim facta, etiam ante mensuram, periculum, & commodum est emptoris. tex. singular. in dict. l. 2. C. de pericul. & commo. rei vendi. & inibi expressim Angel. Paulusque Castrensis post eos Corneus consil. 50. libr. 1. col. 5. Deti. eleganter in consil. 179. quorum opinio admodum utilis est, & insignis, quam, vt Deti. commemorat, Antonius Burgensis Hispanus proprio respōso cōprobauit. Nihilominus Curti. Junior in

dict. l. quod sepe. §. in his. ad finem contra opinionem istam notat, & inducit rex. in dict. l. 2. cuius autoritate improbat quod prædicti Doct. adnotarunt, & profectō eius inductio mire conuenire videtur. Nam secunda pars illius constitutionis, vbi mentio fit traditionis clauū, loquitur eo casu, quo venditio non est facta ad mensuram, vt denique traditio tunc operetur, cū venditio ad mēsuram non fuerit facta: licet tunc necessaria traditio non sit, vt tibi considerat, & admonet gl. sed prior opinio Deti, Angeli, Pauli, Cornei, & Burgensis menti est adhuc multum commendanda in praxi. quæ tamen non procedit in traditione facta: nempe ea, quæ fit per constitutum, sicuti docet diligenter Paul. Parisi. in consil. 59. libr. 1. colum. 3. & sequēti quem legito.

¶ Nonò ex his cōstat, quod & si venditio vini, aut alterius rei similis fiat quantum ad totū certi corporis: nēpe cū venditor dolum vini ad rationē viginti: pro qualibet mensura vendiderit: hæc venditio dicitur etiam facta ad mensuram: & ideo periculum ante mēsurationem ipsius venditoris est, non emptoris. tex. est ad hoc in d. quod sepe. §. in his. in præci. & in fine iuncto vers. quod si vinum. vbi optimè Curt. Junior ita tenet reprobandus in hoc Bal. & Pau. Castr. qui cōtrariū tenuerāt in l. sicut. C. de actio. emp. scribentes, non esse dictam venditionē ad mensuram, nec ad eius rationē iudicandā. Quasi aliud sit videri, omne, vel totū vinū doliarij, vel doli ad rationē vnius argētei nūmi pro qualibet amphoræ: vt tunc sit venditio ad rationē mensuræ cēfenda: sicuti in d. §. in his. pbat. aliud verò sit, vendere doliū vini ad rationem vnius argētei pro qualibet amphoræ: & hoc quidem casu non iudicetur venditio facta ad mensuram. Ego verò non satis percipio hanc differentiam quo ad veram

Practicarum Quæstionum

veram eius rationem, cōgruamq; discriminis causam: cum utroq; casu venditū sit rotum vinum, quod est in dolio, vel in doliario. huius opinionis, quam ipse sequor etiam author est Saly. qui in dic. l. sicut. Baldi sententiam reprobat.

¶ Decimò ex his inferitur, quid sit respondendum in quæstione hoc in loco à nobis potissimum disputata. Nam in rebus immobilibus tenēt omnes obseruandū esse respōsum iuriscōsulti in. d. §. in his. ex eo verò non negarent Paul. Castren. nec Bal. quòd si vēditio fiat hunc in modum: vēdo omnia iugera, omnes vineas omnia prata, quæ continentur in fundo Semproniano ad rationem vnius aurei pro quolibet iugere: hęc venditionem conceptam esse ad mensuram, & periculum ad venditorem pertinere ante mensuram adhibitam: at in specie respondēt dici venditionem cōceptam ad corpus, non ad mensuram, quoties dixerit venditor: vēdo fundum Sempronianum ad rationem aurei pro quolibet iugere, etiā si dictus sit certus mensuræ modus: nempe fundum decem iugerū sub his limitibus. Huic opinioni Baldi, & Pauli suffragantur Carol. Ruinus. Socinus Iunior, & Paulus Parisius. Quorum superius mentionem fecimus, & profectò nō videtur aliqua congrua discriminis ratio inter hunc casum, & præcedentē: quia & in utroq; non certa pars fundi, sed totus ipse fundus, venditur & quidquid sub eo cōtinetur. Quod perpendere videtur iuriscōsultus in. d. §. in his. atq; ideo ibidē Cur. Iun. Sali. in. d. l. sicut. sequutus etiā in hoc reprobat Baldi, & Pauli opinionē ideo si distinctio iuriscōsulti in. d. §. in his. est obseruanda in venditione rerū immobilium, quod video communiter receptū esse, tamen nullibi, quod sciam probetur expressa quidem autoritate, oportet ad probandam Baldi, & Pauli sententiam constituere prædictam differē-

tiam, quæ mihi non satis certa est, nec omnino placet. Tandē, si contra Bald. & Paulum tenendum est, necessum erit fateri, quo ad duplicem effectum considerari venditionē ad mensurā: scilicet quo ad periculum, & cōmodum ipsius rei: & tunc etiam vēditio fundi dicetur ad mensuram facta, quoties fundus totus venditur ad rationem aurei pro quolibet iugere: quemadmodū aduersus Bal. & Paulū notarunt Saly. & Curti. Iunior. quibus accedere videntur Bald. & alij superius citati ad distinctionem precij vnius, vel plurium in versi. septimo. aut sanè consideratur venditio ad mensurā, vel ad corpus quo ad hoc, vt quidquid sit in fundo aut in re ultra sumam dictā à venditore veniat in venditionē, aut maneat penes venditorem. Et tunc dicetur vēditio ad corpus, non ad mensurā, quoties ita fuerit concepta: *vendo fundū Sempronianū, vel alioqui certis diffinitū, & limitatum finibus, decē iugerū, aut, qui habet decem iugera, ad rationē aurei pro quolibet iugere.* Sic etenim visum est omnibus, quos superius allegaui, & ex his illi præcipui authores sunt, Carolus in quā Ruinus, Paulus Parisius, & Soci. Iunior. deniq; ipse Bal. & Paul. Castrensis in. d. l. sicut. C. de actio. emp. tamen si hi duo, etiā quo ad periculū hoc ipsum asserere & probare tentauerit, *Qua ratione ipse infero ad intellectū iuriscōsulti in dic. §. in his. quod si vinū ita vēditum sit: vēdo dolium vini, vel vinum, quod est in hoc doliario ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora: & habet centum amphoras, vel cuius quantitas est centū amphorarum: his equidem præscriptis verbis, etiam si periculum, & cōmodū vini sit venditoris, donec mēsurā fiat: attamē, si fuerint in dolio, vel doliario centum quinquaginta amphoræ, etiam hæc quinquaginta amphoræ veniūt in venditionem pro precio constituto*

vnius

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

¶ Undecimò, vt statim proximè tradita vltèrius explicemus, Etsi verū sit, quoties venditio facta fuerit ad mensuram, cede re lucro venditoris, & eius commo-
 quidquid vltra modum expressum in fundo sit, ac reperiatur, nec venditorem teneri id tradere emptori. arg. tex. in d. cap. per tuas. l. penul. §. vlt. & l. si venditor. in princip. ff. de action. empti. & est communis sententia omnium, quas sequitur Nicola. Boeri. Decisi. 50. num. 9. dicens, ita pronunciatum fuisse: nisi excessus is esset modicus: tunc etenim emptori cederet. id verò quod deficiat ad mensuram dictam, à venditore supple-
 dum sit, dict. capit. per tuas, qui propriè hoc in casu loquitur. ad idem. l. si seruū. §. si modus. ff. de actio. empti. & probatur in d. l. pe. §. vlti. & in d. l. si venditor. Attamen si venditio fiat ad corpus, ven-
 ditore tenetur tradere fundum iuxta mē-
 suram dictā, ita quod si maior sit, cedat lucro emptoris secundum communem eorum, qui citati fuere in. 2. conclusio-
 ne huius capituli. Si verò minor, teneatur venditor supplere ad rationem, & nume-
 rum mensuræ in contractu prædictum. Hoc deducitur ex d. §. si modus, & in l. si in emptione. in principi. l. Iulianus. §. si Titius, vbi est elegans, & insignis locus ad huius dubij declarationē. ff. de actio. empti. Sed & est tex. in hac quæstione sa-
 tis expressus in l. si duorū. ff. eo. ti. in ver-
 si. nec enim. qui omnino est adnotandus qui constat ex eo, quod ibi tractetur de fun-
 do vendito ad corpus. Hoc idem probatur in l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contra. emptio. notant expressim Paulus Castren. in dict. §. si modus, & in l. 2. C. de pericul. rei vendit. Alexand. consil. 8. lib. 5. Pau. de Castro in dict. l. si duo-

rum. Soci. Junior in dict. consil. 42. num. 21. Barthol. Socin. in l. demonstratio falsa. colum. 3. ff. de conditio. & demonstr. Capicius Decis. Neapolitan. 14. num. 3. quidquid contrarium velit Corne. consil. 59. libr. 4. quem simpliciter sequitur Boerius Decisio. 50. num. 6.

¶ Duodecimò est in hoc animaduertendū Siquidem facta vèditiōe ad corpus ex-
 pressim addito mensuræ numero: si ma-
 ior is reperiatur, cedit emptoris cōmo-
 do, nec quidquam pro ea parte tenetur
 emptor conuento precio adijcere: vbi
 precium fundi vnicum est. l. si venditor
 hominis. in princip. ff. de actioni. empti.
 quòd si precium sit pro singulis iugeri-
 bus constitutum facta eius distributio-
 ne: tunc emptor tenetur venditori pre-
 cium addere pro iugerb⁹ vltra numerū
 prædictum inuentis. text. in dicta. l. qui
 fundum. §. qui agrum. ff. de contra. em-
 ptio. notat eleganter Paulus Castrensis.
 in dic. §. si modus. idem in l. secunda. C.
 de peri. & commo. rei vendit. & ibi Saly-
 cetus, Felin. in capit. significante. de res-
 crip. num. septimo, Iason in consil. 55. li-
 bro primo. Socinus Junior in dict. consil.
 42. colum. vltim. libr. secundo. Fabianus
 in tracta. de emptione. 6. parte princip.
 colum. sexta Antoni. Burgens. in dict. ea-
 pit. cum causa. num. 50. qui hoc in casu
 intellexit Pauli Castrensis opinionem.
 & verè ipse Paulus hunc in modum satis
 se ipsum explicat. notat idem eleganter
 Carolus Ruinus in dict. consil. 83. num. 3.
 & 4. lib. 1. vbi ad hoc reducere conatur
 sententiam Baldi in dict. rubr. C. de con-
 tra. emptione. q. 22.

¶ Decimotertiò ex prænotatis constat in-
 tellectus ad g. in d. c. per tuas. verb. inue-
 nerunt vbi cōstituit differētiam quo ad
 decisionem. l. secunde. C. de rescinden-
 da venditi. an deceptio contigerit in
 quantitate precij: & tunc locus sit dictæ
 l. secunde. an in quātitate rei, & eo casu sit
 omni

ca. seq. 11

le

g. r. ca. seq.

Præcticarum Quæstionum

nino læsio compensanda, & rescinden-
da, etiam si non sit ultra dimidiam. Idē
notant Panor. ibi notab. 4. Anania conf.
98. col. 3. Pantaleon Cremenf. in dict. l.
2. colū. 46. versic. Nonō limito. etenim
falsæ est hæc differentia: quia si cōstitua-
mus, fundum esse venditum ad corpus
& mensuræ modum dictum fuisse, atq;
sub vnico precio: locus non est repara-
tioni, nec satisfactioni læsionis ultra di-
midiam, imò totum quidquid est ultra
mensuram dictam venit sub eodem pre-
cio in venditionem: vt constat ex proxi-
mè traditis. idcirco glo. illa est intelligē-
da, vt vera sit in casu illius tex. nempe v-
bi à mensura cepit actus, & mensuræ mo-
dus dictus est. Nam si minor inueniatur
agere potest emptor ad numerum men-
suræ dictum iure ordinario: nec est ne-
cessaria Cæsareæ cōstitutionis actio, quæ
in dic. l. 2. traditur. & idem, vbi ad cor-
pus sit facta venditio, numerusq; certus
dictus sit à venditore, dic. §. si modus. cū
similibus quæ ipse adduxi paulò ante in
vers. vndecimo. Sic in specie notant I-
mola, & Barbat. in dic. capit. per tuas. &
Soci. Iunior in dic. conf. 43. col. vlt. lib. 2.
quòd si mensor falsum modum dixerit,
tunc agendum erit ex titulo. ff. si men-
sor falsum modum dixerit. Quòd existi-
mo notandum fore, nè præcitæ glo. o-
pinio huius disputationis veræ resolu-
tioni præiudicium faciat.

¶ Decimoquartò, si ad amussim ea obser-
uentur, quæ hoc in capite scripsimus, col-
ligitur hinc vera interpretatio tex. in. d.
9 *Luz* Iulianus. §. si Titius. Nam Accursius, Ia-
cob. Butricar. Raine. Bartol. & Salicet.
ibi, idem Salice. in. l. 1. colū. 1. C. de peri.
& com. rei vendit. tandem communiter
Doct. vt testatur eos sequutus Curti. Iu-
nior. in dic. §. in his. tenent in ea specie
venditionem fundi factam fuisse ad mè-
suram, non ad corpus, venditūq; fundū
esse ad rationē certi precij pro qualibet

mensura: atq; ideo quod post venditio-
nē fundo adcreuerit venditoris esse, nō
emptoris. Hic tamē intellectus non pōt
iure procedere ex text. in. l. fundū. ff. de
acti. emp. vbi mendaciū venditoris, qd
nullo incōmodo afficit emptorē, nō nocet
venditori, nec actionē ex empro effi-
cit vberiorē. Sed si in. d. §. si Titius. peri-
culū, & cōmodum ad venditorē pertine-
bat, iugera illa, quæ ante mensurā adere-
uerunt fundo, ipsius venditoris essent,
etiā si is per mendaciū sciens, fundū non
habere centū iugera, dixisset eadē habe-
re: siquidē nullum damnū ex hoc mēda-
cio cōtingit emptori, cui centū integrā
iugera tēpore mēsuræ tradūtur, & tamē
in. d. §. si Titius. cōtrariū dicitur. ergo nō
fuit inibi venditio facta ad mensuram.
Quā ob rem Fulgosius, Iacob. de Aren.
& Alberi. quāuis hic prior loco aliorū
verba, & opinionē retulerit, tenēt in eo
casu venditionē factā fuisse ad corpus, &
à venditore dictum fuisse certū fundi, &
mensuræ modū, iuxta quē tenetur, vt su-
perius probaui, conventionē seruare, &
tunc non obstat, quòd in hoc casu quod
per alluionē accrescit, sit emptoris in-
distinctè: cū ad eum cōmodū, & peri-
culū, ac damnū rei venditæ pertineat. In-
sti. de emp. & vēd. §. sed si post. l. id qd. ff.
de pericul. & cō. rei vēdit. quia secundū
Fulgosiū incrementū alluionis prodest
vēditori adpurgandā culpā, licet nō pro-
fit quo ad excusationē doli: sicuti & in
simili casu fortuitus excusat debitorē,
nè teneatur culpæ nomine. l. vl. §. si ea. ff.
ad. l. Rho. de iactu. & sanè hunc esse pro-
priū, ac germanum intellectū ad dict. §.
si Titius. patet, si aduertas, ibi nihil aliud
proponi, quàm quod certus fundus vēdi-
tus fuerit hoc adiecto: eūdē. l. fundū esse
cētū iugerū, vel habere cētū iugera. nec
ibi cōstat, precij distributū fuisse, p quo
libet iugere: atq; ideo nō est hoc ad iuris
consultum adijciendum: siquidem in vē-
ditio

ditione totius fundi potius præsumenda est vnus, & certi precij constitutio, quam plurium: cum hæc distributio minimè esset necessaria. Hæc igitur dicta sint, & sufficiant pro illius respõsi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quæ hic poterat cõpetere iuxta glo. in l. secunda. in princip. ff. de actio. emp. & l. Iulianus. §. quid tamen. ff. eod. non obtinet: quia per alluionem habet ea iugera emptor, quæ eodem precio emisit. Hæc verò iurisconsulti responso maximè conuenire videbuntur, si hoc in loco statim eius contextum exponam.

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

¶ Decimoquintò hinc est examinandus intellectus iurisconsulti in l. si in venditione. §. i. ff. de peri. & com. rei vendit. ex quo Bart. notat in hunc modum conclusionem. Sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio antequam mensuretur, ita nec in rebus immobilibus. vult igitur Bart. tex. illum procedere, vbi venditio sit facta ad mensuram. idem glo. Alberi. & Doct. ibi idem Bar. in dic. §. si Titius. quo in loco asserit, quòd si venditio fundi non sit facta ad mensuram, venditor tenebitur, etiam si pars fundi post venditionem alluione perierit. In ducit ad hoc text. in l. Iulianus in principio, & l. si in emptione. itidem in initio. ff. de actio. empti. ego verò scio, iure

compertū esse, quòd si nõ sit facta venditio ad mensuram, periculū sit emptoris cõtingens quidem post venditionem: idcirco mihi dubia est, aut sanè falsa sententia Bartol. in hac vltima eius responsione. Nec probatur in locis ab eo adductis. Quia in specie per Bartol. proposita venditor nihil mendacio tempore venditionis asseuerauit: si quidem fundus eo tempore eius quantitatis erat, quam ipse dixit, licet post alluionem pars eius decreuerit. Sed & si tex. in dict. §. i. intelligatur de venditione ad mensuram facta, constat periculum esse venditoris, qui tantum ad custodiam tenetur, & ad hoc ne res eius culpa pereat. Quòd si absque eius culpa perierit, non poterit emptor agere ad interesse, sed ad restitutionem precij pro ea parte, quæ perierit. glo. cõmuniter recepta in dic. §. i. & in l. i. §. sed & custodiam. ff. eo. titu. de peri. & com. rei ven. Raphael tamen Fulgosius in dicto. §. i. scribit, posse quidem asseuerari, quòd illud iurisconsulti responsum procedat, vbi venditio est facta ad corpus, & in specie, non ad mensuram, & tamen venditor modum mensuræ dixerit in venditione, quippe qui dixerit, in fundo esse centū iugera, tenetur etenim verū efficere modū mensuræ, & fundi ipsius quantitatem prædictam certā reddere, ac emptori præstare. l. in emptio. in prin. ff. de actio. emp. nisi pars, quæ deficit, perierit absque eius culpa, casu quidem fortunæ: nõ enim tunc tenetur, nec ad restitutionem precij parte percepta: quia ea perit periculo emptoris. Sic sanè visum est Fulg. qui optime loquitur. Licet cõmuni sententia receptū sit, iurisconsultū in dict. §. i. intellexisse, ac tractasse de venditione ad mensuram, quæ sententiam cõmunem esse fatetur eam sequitur Curtius lun. in d. §. in his. Hæc deniq; d' cõtractu venditionis tractauimus eo pfecto animo, vt hic ad donationes, legata, & alias huiusmodi actiones, nec

non

non & ad privilegia, principumq; beneficia, quibus iurisdictio, oppidum, aut civitas cõceditur, facile lector possit, quæ viderit practicæ quæstioni, & cõtrouersis contingenti vtilia fore cautè pro ingenij captu seligere, multaq; his adde-
re ad negocij diffinitione conducibilia.

Ex capite sequenti.

- 1 Suprema iurisdictio, quam maioriã dicimus, non censetur vllõ casu à Rege in aliã trãslata.
- 2 Appellandum est ad Regem à prelatiis, & episcopis temporalem iurisdictionem exercentibus.
- 3 Populi an possint in Castellana republica iudices eligere?
- 4 Mortuo præside, an eius vicarius possit iurisdictione vti?
- 5 Rectores ciuitatum, an inuitis populis, & non petentibus dari possint?
- 6 Nobiles habentes iurisdictionem, an habeant ius hoc, vt ad eosdẽ possit à iudicibus ordinarijs appellari?
- 7 Guadaluza Regia lex examinatur in summa.
- 8 Appellandum est à legato ad delegatẽ: & ibi expenditur Bartol. opinio in. l. 1. §. Vl. ff. quis, & a quo appe.
- 9 Iure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.
- 10 Curia Regis, quæ dicatur? & ibi de Regijs auditorijs, & Cancellarijs, ac de Cancellarij dignitate.

De summa Regis iurisdictione quam maioriã dicimus, quãq; Regio nomine suprema exercet auditoria. Cap. quartum.



Vanuis rex ipse ob egregia belli, vel pacis facinora inreipublice vtilitatẽ præclare gesta, aliaue ex causa, nõ bilibus ciuitates, villas, aut oppida Regio beneficio contu-

lerit cum iurisdictione, mero, & mixto Imperio adhuc in amplissimo territorio exercendis: eam tamen iurisdictionem, quæ apud Regem summa est, cuiusque iure vel querelæ, vel prouocationes, aut appellationes à iudicibus inferioribus, aliaq; causæ ad Regem, vt supremũ reipublicæ patrem deferuntur, nequaquam videtur transtulisse, etiam si vsus fuerit verbis hac in re quo ad significatione vberrimis. Hæc etenim iurisdictionem ideo maioriã vocamus, quod ea proprie pertineat ad supremã principatus recognitionem. Probatũ verò hæc sententia multis, sed potissimum, quòd nulla temporis præscriptione, nullo temporis vsu acquiri potest à subdito ius illud, quòd ab eo ad principem, cuius imperio subest, nõ prouocetur. text. iure Regio insignis in. l. 6. tit. 13 lib. 3. Ordina. cuius nos meminimus ali quot additis rationibus in regul. possessor. de reg. iur. in. 6. 2. part. §. 2. nu. 8. idẽ probatur in. l. 2. tit. 9. lib. 5. Ordinat. His accedit, quòd suprema hæc iurisdictio nullo modo à Rege alienari põt, vt tradũt in specie Lucas de Pena in. l. quæcũ que in. 2. C. de omni agro deserto. libr. 1. 1. Guiliel. Benedict. in cap. Rainuntius de testament. verb. & vxorem nomine Adelasiam. in. 2. decisione. nu. 3 19. Carolus Degrossalius libr. 2. Regalium Fræciæ iure. 14. & præter hæc, suprema iurisdictio est ipsa forma, & substantialis essentia maiestatis Regiæ: & ideo impossibile quidem erit in regno, & de Regno aliquem esse exemptum, vel exceptũ ab illa. text. optimus in capit. cùm non liceat. de præscriptioni. Quam ob rem non poterit rex, nec subinde censetur, aliquid Regni locũ, vel eius aliquot homines ita alteri dño subijcere, qd ius appellationũ, & supremae potestatis, etiam quoad administratione, & exequutione realem apud ipsum nõ remaneat, est etenim

etenim maxime contrarium regię digni-
tati, quod sub eius principatu locus, vel
homines sint, quibus non liceat, nec sit
præcisum ius regem ex causa appellatio-
nis adire. Sic sanę opinionem istam probat
Carolus Molinę. in consuet. parisię. §. 1. glof. 4. nu. 16. 17. & 18. ex authorita-
te Lucę de Pena in. l. in sacris. 3. colum.
C. de proximis factor. scrinior. lib. 12.

Hinc factum est, & iure regio constitutū
vt à prælati ecclesiasticis ciuilem, & se-
cularē temporalem iurisdictionem
habētibus, ad regem ipsum prouocetur,
& appellandū sit. probat hoc regia pra-
gmatica sanctio Regū Catholicorū Fer-
nādi, & Elyfabeth Hispali decreta anno
M. D. II. est verò lex. 19. inter huius Re-
gni pragmaticas constitutiones. Cuius
item ratio poterit vltius expendi ex-
eo, quod cum temporalis, ac ciuilis po-
testas in Castellā reipublicę principa-
tu penes ipsum solum regem sit, ab eo-
que in alios deriuetur: prælati ecclesi-
astici non possunt aliunde temporalem
iurisdictionē habere, quā ex regia con-
cessione, eiusq; titulo, & causa: atq; ideo
semper mansit apud regem ipsum, iurif-
dictionem in alios transferētem hæc su-
prema iurisdictione, quam maioriā dici-
mus, nec in ipsos episcopos trāslata fuit.
Qua ratione habent episcopi, & prælati
à regibus hanc iurisdictionem vt eorum
subditi, & vassali. Quod satis est manife-
stum. Sic deniq; hanc conclusionem tenēt
iure ipso communi Bart. in. l. si quādo.
C. de appellatio. Et itidem alij, quo-
rum meminit eos sequutus Feli. in capi-
solite. colum. 3. de maiori. & obedient.
Tamen si nō exactē Rationem istam, nec
praxin huius rei examinauerit: siquidē
non tantum in Hispania, sed & in Gallia
idem receptum est, vt testantur Specul.
titu. de appellatio. §. nunc tractemus ad
quem sit appellandum. in fine. Guiliel.
Benedictus in dict. cap. Rainūcius. verb.

& vxorem nomine Adelasiam. Secunda
decisione. num. 3 17. Carolus Degraffa-
lius lib. 2. Regalium Francię cap. 14. Ioā.
Imbertus Rupellanus lib. 2. Institutio-
num forēsum cap. 3. Extat verò hac de
re Pontificia insignis decisio in cap. Ro-
mana. §. debet. de appella. in. 6. vbi sum-
mus Pontifex de Archiepiscopo respon-
dens ita inquit. Debet autem ad eos ab
Episcopis præfatę prouincię super cau-
sis, in quibus temporalem iurisdictionem
exercent, nisi fortē de consuetudi-
ne, aut priuilegio, siue iure alio speciali
sit appellandum ad alium, appellari. Ha-
ctenus illa constitutio. Etenim vbi præ-
lati ecclesiastici titulo feudi temporalē
obtinēt iurisdictionem, ab eorum vica-
rijs temporalibus ad feudi dominum di-
rectum appellandum erit, iuxta notata
in cap. cæterum, de iudic. notant in hac
specie. gl. & omnes in dict. §. debet. Bart.
in. l. 1. §. si quis. ff. de appellat. Ioan. Ru-
pellanus in dict. cap. 3. Felin. in dict. cap.
solite. col. 3. post. glo. & alios ibi. Panor.
& Præpo. in rub. de appell. num. 53. vbi
Francus idem notat nu. 35. affeuerantes,
appellationem ad Archiepiscopum, vel
superiorem ecclesiasticum deferendam
fore: vbi absq; iure feudi temporalis iurif-
dictio tota, & libera trāslata fuerit in
Episcopum. atq; hæc videtur magis cō-
munis opinio. Ego verò, quod & paulò
antē admonui, opinor in hoc regno Ca-
stellę nequaquam posse vltimam huius
communis distinctionis partem in praxi
seruari: quippe qui, vtcunq; libere absq;
iure feudi, & feudalis recognitionis, fue-
rit iurisdictione temporalis trāslata, exi-
stimem, penes ipsum regem supremam
manere iurisdictionem, nec hanc cense-
ri in ecclesiasticum prælatū aliquo mo-
dò transmissam: & ideo ab episcopis tē-
poralem iurisdictionem exercentibus
ad regem ipsum est omnino appellandū:
nec locus erit pōtificio responso in dict.

C §. debet

Practicarum Quæstionum

§. debet. vt in specie asseuerant Guiliel. Bened. in dict. nu. 3. 17. Carol. Degraffalius in dict. cap. 14. Massuerus in practica tit. de appellationibus. *vers. item à iudice ecclesiastico. Qui tenet in Regno Fræciæ nō seruari decisionem dict. §. debet. à quo, ni fallor, non est alienum qđ modo probauimus ex ratione superius adducta. Cum sit satis ab ipso principe seculari, qui iurisdictionum temporalium minister est, & iurisdictionem laicam in episcopos transtulit, expressim, vel tacite sibi excepisse supremam iurisdictionē cuius ratione episcopi eius subditi, & lata dicuntur significatione vassali. Igitur mirum non est, si etiam ex eadem pontificia decisione conemur instruere, ab ipsis episcopis, qui temporali vtuntur iurisdictione, quatenus eandem attinet, ad regem appellandum fore.*

¶ Quæritur tamen, an Rex, qui alicui nobili, vel episcopo iurisdictionem, merum, & mistum imperium aliquo in oppido, & territorio concessit, fuerit quidem visus, & ius primarum appellationum itidem transtulisse, vt tandē ad ipsum nobilem, vel episcopum possit deferri prima appellatio à iudicibus eiusdem loci ordinarijs. Est etenim quæstio ista utilis admodum, nec est adeò facilis, quin variè sapissimè in his Hispaniarum regnis hætenus fuerit controuersum. Huic quæstioni examinandæ præmittam aliquot, quæ, ni fallor, non erunt ab huius tractatus discussione omnino aliena.

¶ Primum equidē constat, in hac Castellana republica totam ciuilem potestatem & temporalem iurisdictionem penes ipsum solum regem esse adeò, vt apud populos ipsos nulla manserit ciuilis iurisdictione.

3 Quod probatur ex his, quæ nos adduximus huius operis cap. 1. nu. 9. & in regu. possessor. 2. part. §. 3. nu. 3. idcirco populi nullam habent potestatem constituendi iudices ordinarios, nec magistratus creā-

di, qui ius litigantibus reddere valeant: sicuti notant iure communi de populis non liberis Innoc. & Doct. in cap. cū accessissent. de const. Feli. in rub. de appella. nu. 4. Alex. cōf. 16. nu. 13. lib. 5. atq; in specie de huius regni populis tradit diligenter Petrus Auendanius In tract. de exequ. mandat. regijs cap. 1. nu. 8. l. 2. tit. 4. part. 3. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordinat. Quod si rex ipse negligeret, aut omitteret iudices, & magistrat^o in ciuitates, aut populos mittere, ac destinare, tunc sanè donec rex iudices ordinarios mittat, populus ipse, eiusq; nomine decurionū collegium iudices poterit in eodē loco constituere, ac creare. Ea siquidem lege translata est iurisdictione à populis in regē, vt nihilomin^o apud ipsos populos maneat illud naturale ius constituendi sibi rectorem, quoties contigerit, neminē à Rege mitti, qui id muneris possit obtinere vacantibus ipsis magistratibus. Sed & hæc opinio manifesta ratione cōstat absq; vlla iuris humani autoritate. Nam etiam si nulla esset humana lex, quæ hoc probaret, profecto id apparet, quia populo, qui omnino rectore indiget, ne vllum habet magistratū à principe sibi constitutum, iure naturali potestatem habet constituendi sibi magistratus interim dum rex ipse nō vtitur potestate à populo in eum translata: alioqui populus ipse, ipsaq; Respublica maximū obiret discrimen, & periculum, cui obuiam ire non posset. Quod est egregiè absurdum. Nec desunt iuris humani testimonia. quæ modo nō vacat inquirere, præsertim quia obiter hoc tetigimus ratione, vt opinamur, efficaci. Quæ equidem & illud probatur, posse republicam ipsam totius regni, aut prouincię, principē, & regem sibi electione adsumere, quoties familia gētilitia, in quā consensu populorū regnandi ius trāslatū fuit iure sanguinis, prorsus defecerit. Redit etenim status reipublicæ ad primæuum

mæuum illud ius, quod ab initio mundi omnes populi obtinuerunt. de quo in capite primo huius tractat^o disputauim⁹. Sic fanè vbi alicui⁹ ciuitatis rector à rege datus, mortè obierit, interim dum rex ipse aliū mortuo suffecerit, ac substituerit, de curionum collegiū magistratus ad regimen ciuitatis creabit, ne populus ipse rectore magna cum ipsius iactura careat.

I Nec mortuo præside, què vulgo correctorè dicimus, eius vicarius, qui iurisdictionem habet ordinariam, q̄ nos adnotauimus lib. 3. Varia. resol. c. vlt. nu. 4. poterit eandè exercere: cū morte præsidis, aut rectoris expiret omnino potestas ei⁹ q̄ ab eo fuit vicarius cōstitut⁹. Hic enim vicarius eandè, & non aliā iurisdictionē habet, quam ipse, qui eum constituit, & idē est vtriusq; tribunal. cap. Romana. in principi. de appellatio. in. 6. In specie quo

I ad vicarios episcoporū, etiā quo ad cepta negocia: tenent glo. singularis, inibi cōmuniter recepta in Cle. vlt. de pcuraver. cōtestata. Panor. in. c. extirpandæ. §. quia verò. nu. 14. de præb. Archid. Ioan. And. Domi. Francus & Doct. in ca. 1. de off. vicar. in. 6. ad finem, quibus admodū suffragatur tex. in dict. Cle. vlt. de procura. Igitur idem erit in vicarijs rectorū, & præsidum: cū hi non habeāt ius potentius, quā episcoporum vicarij. Nec ipse video rationē congruam Differentiæ. Id circo non auderè asseuerare, mortuo ciuitatis rectore, minime expirare vicarij ab eodē constituti potestati: tamen vir doctissim⁹ Petrus Auédanius id expressim asserat in dict. tract. de mādāt. exeq. cap. 3. nu. 1. Ioā. siquidem Faber in. §. itē si adhuc. Insti. de mandato. nu. 5. contrarium eius quod ego probaui, nequaquā tenet. Nam cū prænotauerit cōmunē canonistarū sentētiā de vicario ep̄i: subdit. posset dici, qđ iudices & Balliui Baronū non reuocētur per mortē eorū, quāuis dicti Balliui habeāt quasi omnimo-

dā cōformitatē cum officialibus ep̄orū: quia barones, qui instituunt, sunt domini, prælati nō. De Senescalis verò regijs, & Balliuis nō videtur dubiū: q̄a illi sunt vere ordinarij, sicut præsides prouinciarum. Hacten⁹ Faber. qui nusq̄ loquutus est de vicarijs præsidū, nec rectorū, sed de his iudicibus ordinarijs, q̄ constituuntur ab his Baronibus, ducibus, marchionibus, comitib⁹, & regibus, qui iure proprio habent ius constituendi, & creandi iudices ordinarios, qui non appellan^t vicarij. Sed & nunc nō disputo de his, quæ Faber. tradit, id tm̄ ex eius relatione deducens, ipsum minimè loquutū fuisse de præsidū, aut rectorū vicarijs, qui etsi ordinarij iudices dicantur, eā tamē iurisdictionē habent vicario titulo ab his, qui eiusdem domini nō sunt, sed aliorum cōmissa iurisdictione vtuntur.

¶ Secūdo erit prænotandū, huius Castellani regni plerosq; populos ius habere ex priuilegio principis, vel ex cōsuetudine, aut præscriptione eligendi iudices ordinarios, quos alcaldes vulgus appellat. Hi verò primā habent causarū cognitionē Quod satis constat ex. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordinat. l. 2. tit. 4. part. 3.

¶ Tertio est obseruandū, in hoc regio Castellæ principatū mitti frequētissimè in ciuitates, villas, & oppida, præsertim regia, præsides quosdam, quos vulgo correctores dicimus, qui iurisdictionē habent & exercent ordinariam, ciuilem, & criminalē quo ad primam causarum cognitionem, quā quidā audientiam primam, nos passim instantiā primā appellamus. Hos verò, non esse dandos, nec mittendos populorum expēsis, sancitum extat. l. 1. & 2. titu. 16. lib. 2. ordinat. hoc idem adnotauit Lucas de Pēna in. l. annonas. C. de erogat. milit. anno. lib. 12. idem ipse senserat in. l. quicūq; ad finem. C. de omni agro desert. lib. 11. quem sequutus est Petrus Auédanius in lib. de exe-

Corrigendos C 2 quendis

quendis mādatis regijs. c. 1. nu. 7. quam sententiā nos ita opinamur accipiendā esse vt constitutissimū sit, olim minimē cōsuetū fuisse mitti à rege rectores in ciuitates, villas, & oppida, nec ipsorum populorū, nec ipsius Regis expēsis, ex eo, q̄ ob veterē illā morum simplicitatē, & rerum publicarū quietē satis idonei erant administrationi, & executioni iustitiæ iudices ordinarij ab ipso decurionū collegio electi ad regis cōfirmationē, quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcirco, q̄a populus habebat ius eligendi hos iudices ex principū priuilegio, aut cōsuetudine, statutū est non semel, quod alij iudices præter hos nequaquam mittantur à rege, nisi ob causas cōtingentes fuerint ab ipsis populis, aut cuiuslibet populi maiori parte petiti. Quod m̄h̄i admodū probatur ex dict. l. 1. & 2. tit. 16. lib. 2. ordinat. Sed longè apertius constat ex petitione. 8. data Regi Alfonso vndecimo in Legionensi totius regni conuentu Aera. M. ccc. lxxxvij. & in petitiōe quarta data regi Henrico secundo in Burgēsi conuentu Aera. M. cccc. xj. Itē ex alia petitione oblata Regi Ioanni secūdo in Zamorēsi ciuitate anno. M. cccc. xxxij. à quibus deducte fuere dictæ ordinationum constitutiones, & leges. Sed & hoc apparet, nam si rectores dandi non sunt, nec mittendi, nisi populis ipsis petentibus, manifeste consequitur, in ipsis ciuitatibus, & oppidis iudices ordinarios ad electionem decurionum nominandos constitutos fuisse, qui ius dicerent litigantibus eo tempore, quo nō petētib; populis, minime mitterentur à rege præsidēs, aut rectores. Hi verò rectores à rege missi ad petitionem populorum habere debent stipendiū ab ipsismet populis. Princeps enim, qui primam causarum cognitionē ipsis populorū magistratibus commisit, muneri regio satisfecisse videtur. Vnde populi, q̄ rectorē à rege petierint præter ipsos iudices ordinarios, tenentur

eidē stipendiū publicū soluere. Alioqui vbi rex primā causarū cognitionem nō cōmiserit, nec reliquerit popularib; magistratibus, tenetur omnino suis quidem expēsis rectorē, aut iudicē populo dare: cum id muneris regij sit, & eaq; ex causa regios reditus percipiat: sicuti explicat Lucas de Pēna in. d. l. annonas. col. 1. ex illi⁹ Casareæ cōstitutionis autoritate. Nec est maior ratio in cōstituendis à rege stipendijs, quæ dētur iudicibus appellatio num, quā in his, quæ danda sunt primarū cognitionū magistratibus, vbi & hi sunt à rege, nō ab ipsis populis, nominādi. Pari siquidē ratione vtrunq; munus regiū est. Duo tamen sunt in hac Castellani regni republica moribus adeo recepta, vt nihil sit in eius regimine frequentius: nēpe, qd̄ à rege ipso in quascūq; ciuitates, etiā habentes ordinarios iudices, quos Alcaldes appellamus, mittātur rectores exteri: & id maximē conducit in publicam vtilitatē propter quietū statum cuiuslibet reipublicæ, ad legum ipsarū tutelam, ad ius vnicuiq; suum reddēdum. Deinde, quod hi rectores non à rege, sed ex ipsis publicis cuiusq; vrbis reditibus congrua, & diffinita stipēdia percipiāt. Vtrunq; verò à frequenti populorū petitione originē habuit, vt iam expeditissimum sit, & idem fiat, etiam populis non petentibus: sanctissimē profectō: cum in eorum tendat cōmune bonum propter ipsius rei publicæ tranquillitatem. Atq; hæc sunt intelligenda de oppidis regijs, & in quibus ipsa iurisdictio regis est.

¶ In his verò ciuitatibus, & oppidis quæ alicui duci, Comiti, aut Marchioni nobilive subdita sunt, hoc ipsum est in controuersia, an dñi habentes iurisdictionē possint populis inuitis, & nō petentibus cōstituere, aut mittere rectorē aliumue iudicē, qui primā habeat causarū ciuiliū & criminaliū cognitionem simul cum ipsis magistratibus à populo electis, vt eam exercent iure præuentionis? & hoc

¶ Requiri quid possit in hoc fieri

fieri iure posse, conatur probare Petrus Auendanius in dict. tract. de exequendis mandatis regijs cap. 6. nu. 25. quod ipse item admitterem, vbi hoc ius fuerit legitimo titulo, aut iusta temporis præscriptione quæsitum. At in his locis, in quibus nulla extat hac de re cõsuetudo, aut præscriptio, sed est quæstio ista ex iuris rationibus diffinienda, maximè dubitarè. Nā licet rex, aut princeps sumus possit hoc facere quippe qui summam, & totam habeat reipublice iurisdictionem, Domini tamen inferiores non sic poterūt hoc iure vti: nec populis ius, quod habet, auferre, diminuere, aut debilius reddere. Habent enim populares magistratus ius primarum cognitionum, eaq; lege oppida dominis à rege data sunt. Quamobrem iniuria fieret magistratibus popularibus, qui ius istud obtinent, si in eisdem oppidis alij iudices ordinarij à dominis darentur & cõstituerentur in hoc, vt & primam haberet causarum cognitionem. Igitur qui hac de controuersia iudicaturi sunt hæc & alia exquisissime perpèder, vt quod reipublicæ sit vtilius, decernant, & exequatur. Nos interim his prenotatis quædam exponemus conclusiones ad quæstionis propositæ diffinitionem.

Prima Conclusio. Concessio iurisdictionis, meri, & mixti imperij, etiam in proprietatem, & ratione territorij, intelligitur quo ad primam instanciam, non autem in secunda, nec quo ad causas appellationum. Hoc etenim ius cognoscendi de causis appellationum in dubio nõ censetur concessum, sed reseruatum: cum competat superioribus, & maioribus iudicibus, non autem his, quibus ius primarum cognitionum etiam competit. Sic conclusionem hanc tenuerunt Angel. in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius, cui est mand. iuris. Iacobi. de S. Georgio in tracta. de Feudo, & eius inuestit. verbo. vicarius. & ver. cum mero, & misto impe-

rio. col. 2. versu. sed an ille & ver. vassalli. col. 13. versu. vnum semper notetis. Carolus Molinæ. in cõsuetudi. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 50. & quanuis Curt. Iun. in tract. de Feudis. 7. & vltima parte. q. 12. in specie improbet prædictam Angeli opinionem ex quadam Bar. sententia in l. 1. ad finem. ff. quis, & à quo appellandum sit. quam paulò post examinabimus: & in effectu idem fecerint Andrà. Isernia in constit. Neapolit. rub. de discret. cognit. caus. folio. 49. & Matthæus afflict. in eisdem cõstitutionibus rub. 58. ad finem: asseuerantes, nobiles habentes iurisdictionem in aliquo oppido, ius itidem habere cognoscendi de causis appellationum, prior tamen opinio, quam ex Angelo deduximus, in praxi receptior est, vt asserit Albertus Brunus in consil. 102. col. 2. & probatur: quia cum idem sit tribunal, non est ad dominum ab eius vicario, & iudice appellandum. cap. Romana. in princip. de appellat. in. 6. l. 1. §. vlti. ff. quis, & à quo appell. sit. Imò & Angeli sententia obtinet, etiam vbi iurisdictionis, merum, & mistum imperium data essent eum omnimoda iurisdictione. Nā & hisce verbis non videtur translatum ius cognoscendi de causis appellationum, secundum Carolum Molinæ. in dict. num. 50. Iacobi. in dict. verb. vicarius. & Aymonem in consil. 209. nu. 9. lib. 2. licet Iafon in consil. 161. lib. 2. & Paulus Parisius consil. 8. nu. 31. lib. 1. teneant in hoc casu quoties omnimoda fuerit iurisdictionis concessa, ius hoc translatum censerit, vt à vicario eius, cui concessa est, ad eundem primò appelletur.

Secunda conclusio. Quanuis iudices ordinarij à populo electi, & à dño cõfirmati, ab eodem domino confirmante iurisdictionem habeant, & accipiant iure tamè defendi potest, ab his iudicibus ad ipsum dominum posse appellari. Prior conclusionis pars probatur in Auth. de defenso-

Practicarum Quæstionum

ribus ciuitatū. §. iusiurandum. Et eam tenent expressim Bal in cap. ad hæc. de Alodijs. idem Bal. in cap. cum omnes. nu. 22. de constitu. Angelus in dict. auth. de defensorib. ciuitat. §. de cætero. Alex. in l. 1. ad finem. ff. de iurif. omni. iudic. vbi Deti. col. vlt. scribit, hanc opinionem communem esse: qua constat, iudices electos iurisdictionem accipere, & habere ab ipso confirmate. Quæ ratione in his oppidis, in quibus iurisdictione quo ad prima causarum cognitionem exercetur à magistratibus, quos populus elegerit, & dominus confirmauerit, præconia sunt publicè promulganda nomine ipsi⁹ domini. Eius etenim est iurisdictione: tamen ne constituat dominus quo ad primam causarum cognitionem ibidem exteros iudices, qui forsitan inhumanè tractent ipsos incolas & ciues, satis equum est, & iure subnixum quod iudices ordinarij à populo elegantur, & à domino confirmentur: modo vbiq; seruetur exactè quod moribus receptum fuerit. Posterior conclusionis pars ex eo mihi placet, quod non sit omnino idem tribunal domini, & magistratuum popularium: cum hi non constituentur libere à domino, sed tantum ab eo confirmentur postquam fuerint à populo electi. Idcirco admodum conuenit, quod ab ipsis popularibus magistratibus ad dominum appellatur, ut ipse aliquam habeat vel primam vel secundam causarum cognitionem: quam per se, vel per alios ab eo libere constituendos exercere valeat: alioqui esset profecto iurisdictione penes ipsum absq; usu fere, præsertim libero. Atq; ita huius conclusionis partem vltimam tenet Albertus Brunus in cons. 102. colum. 2. versic. Melius tamen est.

¶ Extat verò in hoc tractatu, & materia regia lex à Ioanne rege huius nominis primo lata anno Domini. M. ccc. xc. vt constat ex ipsius regis ordinationibus. Sed & eiusdem legis mentio fit in chronica

eiusdem Ioannis regis primi anno xij. c. 12. cuius constitutionis decisio videtur hoc ipsum constituere, & permittere, quod in hac secunda conclusione nos quidem conati sumus probare. Sed & eiusdem constitutionis intellectum, & interpretationem hoc in loco missam facimus, quod ea petenda sit à summis, & prudentissimis Regij & supmi prætorij iudicibus, & consiliarijs pro ipsius reipublice utilitate.

¶ Tertia conclusio. Nihilominus potest inferioribus à principe, iurisdictionem habentibus competere iure speciali, vel privilegio ipsa primarum appellationum cognitio. Hæc conclusio satis probatur ex his, quæ superius tradita fuere.

¶ Quarta conclusio. A iudice per dominum alicuius oppidi constituto ad audiendas appellationum causas, & ad earum cognitionem, omnino ad regem, non ad ipsum Dominum est appellandum. Hæc conclusio constat iure communi, & regio: cum idem sit tribunal in hoc casu: sicuti apparet in dict. cap. Romana. de appellati. in 6. Nec in hac conclusione potest contingere aliqua controuersia. Alioqui prouocatio, seu appellatio ad regem facillimè tolleretur: cum possent apud inferiores tres omnino conformes ferri, ac pronunciari sententiæ, à quibus iure prohibita est appellatio, atq; ita Ioan. Faber optime scribit in princip. Institut. de vulgarij. 4.

¶ Quinta conclusio vbi Dominus causam aliquam appellationis cognoscendam expressim, & specialiter alicui delegauerit: ab hoc delegato ad regem ipsum non ad dominum, nec ad eius appellationum iudices, appellandum est. Hæc conclusio constat eadem ferè ratione, qua probata fuit præcedens: nec video aliquam in praxi hac de re controuersiam: tamen si posset quis ex iure communi contrarium deducere vel ea ratione, qua probatur, à delegato appellandum esse ad delegatorem

rem cap. super questionū. §. porro de officio deleg. cap. si delegatus. cap. is cui. c. si à delegato. de officio deleg. in. 6. l. 1. in princip. & §. 1. l. 3. ff. quis, & à quo appel. l. pricipim. §. 1. & §. Hæc appellatio. C. de appellat. ex quibus apparet, appellandum esse à delegato ad delegatē, quoties non tota, nec omnis iurisdictio delegata est, sed eius pars, vel species. Huic rationi accedit elegans sententia Barto. qui in. l. 1. §. ab eo. ad finem. ff. quis, & à quo appella. scribit, in hoc distingui vicarium à delegato, quod vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali, in quo consuevit ipse ordinarius iudicare: id est, vt ipse interpretor, qui locum tenet ordinarij habēs ab eo sibi delegatam, & cōmissam omnē iurisdictionē. Quādo autē committeret quis alicui vniuersitatem causarū exercendarum in alio loco, vt puta in aliquo castro sui territorij, licet dixerit, facimus te nostrum vicarium, non diceretur vicarius, sed delegatus, nec appellaretur ad superiorē, Sed ad ipsum, qui eum vicarium fecit. Notat idem Panor. in ca. relatū. ad finem. de officio delegati. Est & ad idem optima glo. in clem. 2. de rescriptis. ver. foraneo, quæ asserit, foraneū officialem episcopi, qui in aliqua parte diocesis constitutus est, vt illic nomine ipsius prælati iurisdictione vtriusque ecclesiastica, & spirituali, in hoc differre, ac distingui à generali vicario, quod hic sit ordinarius, ille verò delegatus, & ideo ab eo ad episcopum appelletur. notant Felin. in rubrica. de offi. deleg. colū. vlt. Panor. in rep. capitu. si quis contra. num. 35. de foro compet. & ni fallor, hæc est magis communis opinio, quam Ange. Aretinus sequitur in dict. l. 1. §. ab eo. ff. quis, & à quo appe. & late Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum. parte. 4. distinctione quinta. num. 27. Igitur cum in specie, & casu huius quintæ con-

clusiōis iudex hic sit delegat⁹, cui causa quā nō omnis iurisdictio, cōmissa est, ab eo erit ad delegantem appellandū. Cui sententiæ patrocinator glossa in capitu. non putamus. & illic Domi. de consuetud. in. 6. & Alexander in rub. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisdict. colum. penult. qui sequitur glos. in dict. Clemen. 2. idem notat Albertus Brunus in consi. 102. colum. 2. text. optimus in capitul. dilecti. de appellat. Quam ob rem Ioan. Lupi. in tract. de iustitia regni Navarra. 2. parte. §. 4. regię legis sensim mentionem faciens scribit, eadem lege permiffum esse quod à iudicibus particularibus in oppidis nobilibus subditis ad eosdē dominos appelletur: non tamen à iudicibus generalibus, quasi particulares non sint omnino dominorū vicarij, nec cum eo vnum, & idem tribunal efficiant. Tertio aduersus hanc quintam conclusionem plurimum conducit tex. in. l. à proconsulibus. C. de appellat. à quo Bald. ibi. & Roma. in singu. 75. adnotarunt, iure ciuili posse à vicario ad iudicem ordinarium, cuius vices gerit, & à quo constitutus est, appellari: quasi in hoc ius Pontificium à Cæsareo differat: cum iure Pontificio à vicario generali ad episcopum appellare non liceat, nec ad eum, qui illum constituit, quia idem est tribunal.

¶ His tamen vtrūque vrgentibus minime discedimus à proposita conclusione quippe qui existimemus, hæc exacte, ac diligenter intellecta non obesse huic quintæ assertioni. Primum etenim non obstat, quia nō negamus, iure Cæsareo, & Pontificio appellandum esse ad delegantem, vbi is non omnem iurisdictionem, sed eius partem delegauerit, contendimus tamen hoc intelligendum esse in terminis iuris communis disponentis, quod à sententia delegati appelletur ad delegantem immediatum: nec tamen ius commune permittit, quod in-

Practicarum Quæstionum

3
 ferior habens iurisdictionem limitatam quo ad primam causarum cognitionem, & alteri quo ad ius appellationis subditam, possit delegare semel, vel pluries, vt cognoscat de vna, vel pluribus causis appellationis frustrando superiorem iure suo: quia hoc esset in fraudē appellationis ad superiorē deuoluēde. Nam et si episcopus certam causam committeret speciali vicario, non generali, ad hoc vt ad se non ad superiorem appelletur, non proderit sibi huiusmodi fraus, & cautela: imò poterit ad superiorem omissio delegante appellari: quemadmodum notant Speculat. titulo de appellatione. §. quarto nunc tractemus, numero 6. Ioannes Andreas Domi. & Francus in capitulo Romana. in principio de appellat. in. 6. Bertachinus in tractatu de episcopo. libro quarto. parte. 8. quæstione. 36. tradit eleganter Carolus Molinæ. in consuetudini. Parisiensi. titulo. 1. §. 1. glossa. 5. nume. 52. quòd si fraus omnis abesset, eiusque suspicio cessaret, posset in hac specie à delegato episcopi appellari ad delegantem iure Pontificio: sicuti Speculat. idem, & alij post eum voluerunt, quos sequitur glossa in Pragmatic. Sanctione. verb. medio. column quarta. Hæc tamen delegatio ob frequentes hominum fraudes hodie maximam haberet suspicionem, atque ideo multo utilius est, quòd ad Metropolitanū ab hoc delegato, non ad delegantem appelletur.

¶ Sed & Carolus in dict. numero. 52. citat Ioann. Fabr. in principio Instit. de vulgari tenentem, iure ciuili non posse appellari à delegato ad delegantem: sed ad eius superiorem appellandum esse: idq; generaliter verum esse is author sensit, vt tandem secundum eum vbi quis alicuius causæ omnem cognitionem delegauerit, non possit ad eum à delegato

appellari. Imo & ipse Faber improbare videtur quod secundo loco de iudice episcopi foraneo adduximus ad probationem opinionis Bartoli. quæ etiam si refragante Fabro, iure posset admitti vsu tamen forensi minimè recepta videtur quo ad seculares iudices. Nam si præses prouinciæ, aut ciuitatis rector in aliquo proprij territorij oppido vicariū constituerit, ab eo vicario ad rectores, vel præsides superiorem, non ad ipsum rectorem, vel præsidem est appellandum. Sic sanè in praxi locus omninò nō est opinioni Bartoli in dict. l. 1. §. ab eo. ff. quis, & à quo appella. qua in re obseruare oportet exactè, quid moribus, & vsu fuerit receptum. Vnde poterunt facilius intelligi quæ breuiter scribit Rebuffus in cōmentarijs ad leges Regias. 3. Tomo. titu. de appellat. in principio. column. 4. asseuerans, in Regno Franciæ à vicarijs, & locum tenentibus, & à subdelegatis ad Regem, & eius curiam, non ad delegantem, nec ad eum, qui vicariū constituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani Regni prouincijs passim fit. Cum à locum tenentibus, etiam particularibus non appelletur ad præsides, nec ac prætores, sed ad ipsum Regem, eiusque curiam.

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

rio

rio tāta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à principe minimè liceret prouocare: idcirco mirum non est, quòd ab eius vicario ad eum appelletur: cum ad alium non possit appellari. Eandem opinionem post Barto. tenet Ange. in dict. l. præcipimus. Hoc ipsam sensit & glos. in dicta Pragmatica sanctione. titul. de causis. §. nec ad quencūq;. verb. medio. scribens, decisionem text. in dict. l. à pro consulibus. procedere in vicario eius, qui superiorem nõ habet, ad quem appelletur. Idem & Francus sensit in dict. capit. dilecti. questio. sexta. vnde fit, vt hæc quinta conclusio satis his rationibus fuerit probata. Quamobrem idem fortassis, erit in eo casu, quo dominus alicuius oppidi, causam aliquam alteri de legauerit in prima instantia quo ad primam causæ cognitionem, & diffinitionem. Nam ab hoc delegato ad regem, non ad dominum appellabitur: etiam si contrariam voluerit. Albertus Brunus in dict. consi. 102. colum. secunda.

¶ Sexta conclusio. Quauis iure regio domini oppidorū ex dicta lege Guadalajare, aliove legitimo titulo ius habeant primarum appellationum, quæ à iudicibus ordinarijs proponuntur: poterunt tamen subditi libere omisso medio ad regem, eiusq; curiam prouocare. Conclusio ista probatur ex eo, quod regijs legibus, & ordinationibus prohibitum sit quodcunque grauamen, quod fieri soleat in oppidis dominorum nobiliū his, qui ad Regem, eiusq; curiam appellant. Et deinde institutum, quod in his locis liberè permittantur quæcunq; ad Regem appellationes. l. 14. titu. 16. libr. tertio ordinat. & l. prima. titulo primo. eodem libro. Sic sanè apud regia Castellani regni suprema tribunalia passim admittantur appellationes, quæ fiunt, & proponuntur, etiam omisso medio nobiliū dominorū iurisdictionem haben-

tium tribunali, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delatæ. Hæc autem praxis potuit originem ducere à regia lege partitarum, quæ permittit appellationes ad Regem deferri, ad eiusq; curiā omisso medio: quemadmodum decisum extat in l. 18. titu. 23. par. tertia. Idem enim & iure Pontificio constat, quia ad summum Pontificem appellari potest omisso medio. capit. ad Romanā. secunda quæstio. sexta. & est communis opinio Doctorum in capit. dilecti. de appellat. Quauis adhuc aliquot ecclesiastici iudices nolint deferre appellationibus ad Summum Pontificem nominatim expositis omisso medio: quod in Concilio Basiliensi constitutum fuit: vt patet in Pragmatica Sanctione Gallicana titulo de causis. Iure tamen Pontificio, etiam ad Legatum de latere omisso medio appellari poterit. gloss. in capitu. Romana. in principio. verbo. ad curiam de appellationibus in sexto. notatur in capitu. primo. de officio legati. Tradit optime Fræcus in dicto capitulo dilecti. quæsti. octaua. Quin & omisso medio appellationes ad quemcunque, maximè Regem deferuntur legitime, si nemo petierit earum remissionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omisso medio proposita, causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex aduerso obiectum. gloss. communiter recepta in dicto capitu. dilecti. cuius opinionem fatentur communem esse Imol. & Det. ibi Chosmas in Pragmatica Sanctione. titul. de causis. verb. medio. Eamq; sequitur Rota decisione. 387. in nouis. tametsi, & in hac specie Imola, Derius, & Chosmas à frequentissima omnium sententia discesserint, contrariū

Practicarum Quæstionum

iure verius esse asseuerantes. Et ideo iuxta eorū sententiam quoties appellatio permiffa non est omiffio medio, etiam nemine petente, appellationis causa remittenda est ad illud medium tribunal, quod iniuste fuerat omiffum. Quæ tamen opinio iure regio, quo appellari potest ad Regē omiffio medio, necessaria non est. His igitur probatur hæc Sexta conclusio ad praxim legis regię, quæ lata fuit Guadalajara, de cuius intellectu plerumque varijs expositis quæstionibus solet disputari. Nos verò pauca notauimus, quæ certam habent ex vsu, & iure diffinitionem: cum lex illa ius primarum appellationum dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinarijs. Sed de appellatione ista omiffio medio ad Regem quid apud Gallorum receptum fuerit tradit Rebuffus tertio Tomo in leges regias. titu. de appellatio. articu. secundo. Et Author stili Parlamenti Parisiensis, titu. an qui appellauit ad curiam omiffio medio remitti debeat. In regno sanè Neapolitano lege lata obtentū est, quod possit ad Regem appellari omiffio medio, etiam in Baronum oppidis: vt palàm testantur glo. Andræas Ifern. Et Matthæ. Afflict. lib. primo. rubr. 58. col. vlti. notat idem Matthæ. ad hoc constitutionem incipientem. Cum noua rub. 78.4. notab. & Robertus Maranta in tracta. de ordine iudic. part. 6. c. de appellat. num. 366. atque hæc, vt exposuimus, hætenus obtinuerunt.

¶ Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, vt & aliæ causæ, quæ eius diffinitionem exigūt, in ipsa curia regia examinantur, & diffiniuntur. Curiam verò hic intelligo oppidum, & locū vbi Rex est cum suis consiliarijs, & alijs, qui eius lateri adstant, vt ei consulant, quid agendum sit in exequutione iustitiæ, & administratione, ac regimine totius re-

giæ reipublicæ. Hanc etenim congregationem curiam dicimus propriè, & inde eodem nomine appellamus locum vbi ea congregatio commoratur. l. 27. titu. 9. part. 2. Sic denique quod Inno. & Panor. in. c. ego. N. de iureiur. Idem Inno. in. c. cum ecclesiasticæ. de excep. & in. c. accusatum. de simonia. & ex Herodiano lib. 1. Tiraquel. de nobilitat. cap. 31. nu. 4. scripsere asserentes Romam dici locū vbi sit Papa, vel Imperator eo tempore, quo Roma suberat Imperatori. Quod Herodianus scribit, apud quē Pompeianus dixit, Roma est, vbi & Imperator: est in hunc modum accipiendū, si inibi Papa cum curia simul degat. text. opti. in cle. ne Romani. §. sanè. de elect. tametsi contrarium notauerit glo. in reg. cā. cell. 5. & simpliciter idem, quod Innoc. obseruauerint Roma. in singu. 145. Det. in. c. meminimus. de appel. nu. 2. Domi. in. c. 2. de præb. in. 6. penul. notab. Olim autem curiæ authore Festo dicebantur, in quibus vniuscuiusque partis populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæ numero triginta, in quas Romulus populum Romanum distribuit, quibus postea additæ sunt quinque, meminere Budæus in. l. secunda. ff. de origine iuris. Inde curiata Comitia dicebantur conuentus, qui curiatim per lictorem calabantur: id est, vocabantur: vt testis est Gellius libro decimoquinto. cap. 27. Curia itē apud Romanos locus ille fuit celebratissimus, vbi de publicis rebus à Consulibus, & Senatoribus tractabatur: à cura quidem dictus. Sic Cicero libro tertio, de Oratore ait, curiam pro Senatu accipi. Curia igitur apud Romanos dicebatur locus, in quem Senatores pro reipublicæ vtilitate conueniant. Qua ratione etiam si hodie in regijs principatibus non omninò conueniat regimen publicum ei, quo Romana respública utebatur: nihilominus & sum

Curia

& summus regius senatus, summaq; curia hæc nomina poterunt obtinere ad veteris reipublice imaginem: si quidem & in summo Senatu regij consilij de reipublicæ administratione tractant & rogantur sententiam dicere, vt reipublicæ cura per eos expediatur. De curia multa Zas. in. l. 2. de origi. iur. in princi. & Budæus in Forensibus ad finem.

Cancellaria regie

Ceterum Castellæ Rex, vt litigantiũ auditorum comodis, & expensis cõsuleret & ne passim cogeretur regem ipsam sequi, oēs hi, qui appellationis causa, aut querelæ siue pro iure exigendo regiam curiam adirent: ac subinde, vt summus eius Senat^{us}, & cõsiliarij eiusdẽ, tot alioqui negotijs impediti, quæ breuẽ, ac celerẽ expeditionẽ exigunt, comodius regi mini reipublicæ vacarẽt: duo constituit itidem regia prætoria, vnum Pintia, alterum Granate, quæ quidem prætoriarum curiarum appellatur. Ad hæc verò causæ appellationum, & regulariter alia omnes, quæ ex legibus huius regni ad curiam regiam deferri possunt, & deferendæ sunt iure quodam ordinario deferuntur: quibusdam negotijs exceptis, quæ regio supremo Senatui, eiusq; summis consiliarijs excipiuntur, & referuntur. Dicuntur tandẽ hæc regia prætoria vulgo Audientia regales, latinẽ dici caste poterunt auditoria. Nã auditoriũ locus est, vbi causæ audiuntur, & lites iudicantur: l. contra. §. is qui. ff. de re iudic. l. mulier. ff. ad trebel. l. minor autem. ff. de minori. l. Titius. in. 1. ff. de actio. empt. l. lecta est in auditorio AEmilij Papiniani, Præfeti prætorio. ff. si cert. peta. vbi Alciat. Eadem ferme ratione Epiphanius interpres Sozomeni libr. 2. tripartitæ. c. 2. de Constantino, qui volebat de causis sacerdotum iudicare, inquit, eum respõdisse: mihi ergo homini constituto de huiusmodi rebus non licet habere auditorium: id est iudicium: eiusdem dictio-

nis ad eandem significationẽ, qua significatur locus publicus, vbi causæ, & lites audiuntur, metio fit Actorum. c. 2. altera, inquit diuus Lucas, die, cum venissent Agrippa, & Berenice cū multa ambitione in auditorium cum Tribunis.

¶ Sed & hæc auditoria etiam appellantur regia Cancellaria, vt opinor, à Cancellario, qui princeps fuit olim in curia, & præfectus summus regij prætorij, & consiliorum, aliorumque magistratum, qui apud Regem munera publica in executione iustitiæ, & in expediendis negotijs regio nomine obtinebant. Huius Cancellarij officium erat rescripta, & responsa, decretaq; Regis inspicere, & male rescripta, aut expedita cancellare: id est, transuersis lineis, veluti cæcellis expungere, & illinire. l. Cancellauerat. ff. de his, quæ in testam. delent. & l. sequenti. & in. l. si chirographum. ff. de probat. Quod verò hoc fuerit officium Cancellarij, probat text. celebris in. l. 4. titu. 9. part. 2. indicat Budæus in rub. ff. de offic. præfeti. prætorio. Magnam & olim fuisse Cancellarij dignitatem, & autoritatẽ apud Gallos testis est Paul. AEmi. lib. 3. de rebus Francorum: quo in loco Cancellarium appellat præfectum iuris. Idẽ Budæus in Forensibus, cum dicit regni Nomophylacem penes quem sint iuris regalis prima auspicia. Hæc tamen sunt intelligenda de Cancellarij dignitate, quæ apud Hispanos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinuit: cum apud veteres Romani orbis Imperatores, qui Cancellarios instituerunt, non fuerit tantæ hæc dignitas æstimationis, quantæ postea, vel hoc seculo censetur. Apud Flauium Vopiscum legimus Carinum Imperatorem Cancellarios habuisse. Sub Archadio itẽ & Honorio fuere etiã Cancellarij: quorum mentio fit in. l. consilarios. & in. l. nemo. C. de assessorib. & domesticis, & Cancellarijs iudicium.

Hos

Practicarum Quæstionum

Hos autem ipse interpretor eos, qui iudicibus libellos supplicatorios offerebant, & legebant, quos notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imperatorem Carinum opinor eius Cæcellarios fuisse. Nam & Virgilius Polydorus lib. 9. histo. Anglicæ. de Guilielmo rege ita scribit, instituit item scribarum collegium, qui diplomata scriberent, & eius collegij magistrum vocauit Cæcellariū, qui paulatim supremus effectus magistratus, qualis hodie habetur. Idē Polydorus lib. 11. scribit, Cæcellarium regni in publicis conuētibus apud Principes proloquutorem esse. Idem lib. 13. scribit, diuum Thomam Cātuariens. creatū fuisse magni regni Cancellariū. Sed & Pau. AEmi. in. d. lib. 3. de reb. Francor. opinatur, à paruis inijtis, & ab scribarum officio munus hoc cæcellariorum regni ob magnitudinem virorum, qui eo munere fungebantur apud Regem, ad tantam maiestatem peruenisse.

¶ Ergo regia Cæcellaria regis verbis respōsa facit suppliciter aduentibus, & ius reddit litigantibus, antistesq; in plerisq; æquitatis censetur. Deniq; curia regis est, ac sub regio noie, & sigillo literas decernit super rerum iudicatarum executionibus, & super alijs rebus, quæ à cancellariæ eiusdem prætorio examinantur, & diffiniuntur.

Ex capite sequenti.

1. *Ius, & priuilegium reuocandi domum. quibus competat: cum apud iudices curiæ conueniuntur?*
2. *Legati non habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.*
3. *Quid si Legatus, vel alij simile ius habentes, contraxerint vt aduena: an habeant ius reuocandi domum?.*
4. *Priuilegiū reuocandi domū non cōpetit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint.*

De iure, ac priuilegio reuocandi domum. Caput Quintum.



Principis curia hoc iuris habet, quod quilibet dum in ea est, in ciuilibus apud curiæ iudices poterit cōueniri, etiam si ibi nō contraxerit regia. l. 4. & item. 5. tit. 3. part. 3. ex eo, quidem, quod regis curia omnibus sit commune forum, & tribunal: quemadmodum de Romana curia dicitur in cap. vlti. de foro compe. notat glos. in. c. 3. de præben. in. 6. ex. c. 2. eo. ti. Sed & de curia principis secularis idem præmittit Henric. in. d. c. vlti. & tenent expressim Panor. ibi, col. penul. & Soci. nu. 63. Bal.

Ange. Curt. Iu. & Lanc. Det. in. l. 2. §. legatis. ff. de iudi. Quibus est adijciendum, Romam olim dictam fuisse cōmunē patriam. l. Roma. ff. ad municip. non ex eo, quod ibi quilibet posset cōueniri: sed alia ratione, quam optime explicuit Andræ. Alcia. lib. 2. dispun. c. 21.

¶ Sapissime tamē opponitur ab his, qui apud curiæ iudices conueniuntur, priuilegium reuocandi domum, quod ex præcitata lege regia cōpetit primum, & deniq; his, qui ad curiam accesserūt ex causa necessaria: nempe vt dominū, quem comitari alioqui tenētur, prosequantur: Item legatis, item missis à municipio, & patria: sicuti in. d. l. regia probatur, ita vt habeat hoc priuilegiū locū etiā in legato missō à ppria ciuitate & p̄ria. Bar. Albe. & Doct. in. d. §. legatis. cōpetit idem priuilegium his, qui ad curiam vocātur causa dicendi testimonij, & his, qui ad prosequendam appellationem ab ipsis met propositam ad curiam accesserunt, item his, qui à Rege vocantur. Horum etenim exemplorum mentio fit in. d. l.

2. §. legatis. & in. d. l. 4. in hunc sanè modum, vt iurifconsultus in. d. §. legatis. omiserit vocatū à Rege, & addiderit iudicem destinatū, aut missum in prouinciam, transeuntē tamen per Romā, aut curiam. non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, vbi iudex est, conueniri, vt notat glo. in. d. §. legatis. verb. destinati. Regia verò lex adiecerit missum à municipio, & patria: & eū, qui dominū euntem in curiā sequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocandi domū, nec possunt in curia cōueniri: cū in ea sint ex causa necessaria. arg. c. vlti. de dilatio. missum autē à municipio hoc ius habere intelligo, etiā vbi is missus fuerit, vt sit ei⁹ reipublicæ procurator. secūdū Inno. Ioan. Andr. & Doct. cōmuniter in. d. c. vlti. de foro cōpe. vt fatetur ibi Maria. Soci. nu. 66. Competit & hoc ius, vt constar, non tantū existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa pababili, quæ sit quasi necessaria, vt causa religionis, vel studij. glo. cōmuniter recepta in. d. §. legatis. qua de re multa tradit Maria. Soci. in. d. c. vltim. num. 62. ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regie interpretationem adnotabimus.

¶ Primū enim quod dicitur de Legatis est intelligendū, nisi super cōtractibus tempore legationis ab eis dē factis. Nam pro his non habēt ius reuocandi domū. tex. in. d. l. 2. §. omnes autē. versi. cæterum. p. alijs autem contractibus ante legationē, etiam in loco legationis initis, non poterit legatus ibi conueniri: imò habet ius reuocandi domū: sicuti iurifconsultus ibidē respondit. Qua in re aduertere oportet, quod regia lex in omnibus habitibus ius reuocandi domū censet, priuilegium hoc cessare, nec esse admittendum, vbi cōtraxerint hi in eodem loco, & expressim insinuat, tempore, quo ex his causis in eodē loco sunt, & morātur. Ita enim inquit. *Pero por qualquier de estas*

maneras sobre dichas, que viniessen a la corte el demandado, si estando ay vendiere, o cōprare, o fiziere otro pleyto qualquier, o tuerto, o fuerza, o daño, o otro zerro fiziesse tenuto es de responder ay por ello, si gelo demandaren.

¶ Et tamen ex iurifconsulto ea est interpretatio sumenda, vt in legatis planè procedat sensus ex contrario: id est quòd habeant ius reuocandi domum, si ante tempus legationis in eo loco contraxerant, in alijs autem cesset hic sensus, cū minime sint hoc priuilegio vsuri pro contractibus in eo loco gestis priusquam ex ea causa in eum locum accesserint. Sic planè loquitur iurifconsultus secūdum glo. ibi cōmuniter receptam verb. contraxerint. Est etiam de legato text. in. l. si legationis tempore. ff. de iudic.

¶ Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex prædictis causis, illo nō possunt vti, quoties conueniantur pro contractibus celebratis, etiā ante causam illā, cuius ratiōe priuilegiū datur, si extra patriam, & prouinciā suam cōtraxerint: quasi pro his Romæ, & in curia possint cōueniri, nec habeant ius reuocandi domū, extra quam ipsi contraxerunt, atq; ideo nulla eis iniuria fiat: si quidem extra propriam prouinciam in locis cōtractus cōueniri possent, si ibi essent inuenti, nec haberent ius reuocandi domū. tex. est celebris in. d. l. 2. §. item si extra. qui notandus est ad intellectū regie legis. in versi. *Si estando ay vendiere*, vt idem sit, si ante causam huius priuilegij, & priusquā ex ea in curiam venerunt, contraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam prouinciā. Nam exceptis legatis cæteri non habent in hac specie ius reuocandi domū, hic est em̄ cōis sensus oīm Doct. in. d. l. 2. §. oēs. & in. d. §. itē si extra. hunc si quidem intellectum tradit secundo loco glo. quam ibi sequuntur Barto. Bald. Paul. de Castr. Et est communis opinio secundum Lancelot. Deri. ibi, idem tenet

Practicarum Quæstionum

net Maria. Soci. in. d. c. vlti. nu. 76. Igitur, si quis habens priuilegiū reuocandi domū eadem causa priuilegij durante contraxerit extra propriam prouinciam, poterit pro hoc cōtractu in curia cōueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur quia idem est pro cōtractibus ante causam priuilegij cōuētis, ergo hoc ipsum seruabitur in his, qui cōtracti sunt tempore illius causæ, quæ ius alioqui reuocandi domū tribuit. Pro illis verò, quæ & hoc tēpore intra prouinciā fecerit, habebit quis ius reuocandi domū. Quia solū excipiuntur cōtractus in curia eo tēpore celebrati vel extra propriā prouinciā, vel in eo loco, vbi quis conuenitur. Sicuti notatur in. d. §. omnes.

¶ Legatus autem pro cōtractibus ab eo gestis, etiā Romæ ante legationē, nō cōuenitur Romæ, vt diximus, sed tantū pro cōtractibus ab eo Romæ tēpore legationis celebratis, aut in Italia. l. cū furiosus. §. vlt. ff. de iudi. Qui legationis causa, inquit Papi. Romā venit, ex qualibet causa fideiubere potest: cū priuilegio suo: cum sit in Italia cōtractū, vt non potest. Hæc legis verba ideo libēt⁹ reruli, q̄ gl. ibi cōmuniter approbata, vt fatetur Alber. in. d. l. 2. §. omnes. teneat, Legatū nō habere ius reuocandi domū tātū in cōtractibus tēpore legationis Romæ celebratis: p̄ his verò, quæ in Italia extra Romā cōtraxerit, habere eum ius reuocandi domū, etiā si tempore legationis cōtractū fecerit: quæ quidē interpretatio dura nimis est, & cōtraria iurisconsulto. Quæ ratione ipse opinor, veriorē esse opinionē Aldric. quā rerulit glo. in. d. §. item si extra. vt tandē legatus tēpore legationis, p̄ cōtractibus tunc ab eo Romæ, vel in Italia celebratis possit Romæ cōueniri, nec habeat ius reuocandi: non tamē pro his, quæ extra Italiā, etiā extra propriā prouinciam tempore legationis, vel antē cōtraxerit. Hic enim, ni fallor, est planus, &

apertissimus iurisconsulti sensus.

¶ Quod verò diximus de legato, & alijs simile ius habentibus, posse nempe eos in curia cōueniri, si ibi contraxerint, id obtinet, & est intelligendū, etiam si vt aduenē cōtraxerint. gl. in. d. §. legatis. verb. contraxerint. quæ sequitur ibi Pau. Cast. glo. idem tenet in. l. hæres absens. §. proinde. verb. quotquot. ff. de iudic. quā ibi probarunt Bart. Albe. Paul. Fulgo. nu. 6. Lance. Det. Curt. Iunior. nu. 9. notat Maria. Soci. in. d. c. vlti. de foro compet. nu. 76. ex ea ratione, quòd contrahens vt aduena in eo loco, vbi alia ex causa, quàm ratione contractus forum fortitur, poterit ibi conueniri, si fuerit in eodē loco inuētus. glo. cōmuniter recepta in. c. Romana. §. nec etiā suffraganeorū. de foro compe. in. 6. propter duplex vinculum, quod in hoc casu datur, & contingit. Idcirco quod modò notauimus satis iure p̄bari, videtur, & idē tenet Iacobi. in. d. §. omnes. licet Ange. in. d. l. hæres absens §. 1. contrariū probare velit sentiens, legatum Romæ contrahentē vt aduenam non posse Romæ, nec in curia cōueniri, sed habere ius reuocandi domū. Ex quibus cōstat verus sensus Accur. in. d. verb. quotquot. voluit enim, quòd sicut legatus cōtrahens Romæ tēpore legationis, etiā vt aduena, potest ibi cōueniri, quia Roma cōmune est domiciliū, nec habet ius reuocandi domū: ita, & fortiori ratiōe quilibet nō legatus, Romæ vt aduena cōtrahēs, ibi poterit cōueniri, nec habebit ius reuocandi domū. Sic etenim sensum gl. explicarūt Lâc. Det. & Curt. Iu. ibi, licet Bar. nō satis percipiēs, quid glos. voluerit, eius partē falsam esse dixerit.

¶ Quid ergo, Si cōtractus sit factus in eo loco, vbi alias quàm ratione contractus, ipse cōtrahens nō fortitur forū, & tamē contrahit nō vt aduena, sed habens per gulā, & armarium: an possit vti priuilegio reuocandi domū, ne cōueniatur in eo loco

loco, vbi est ex causa necessaria vel quasi necessaria? Et Paulus Castre. in. d. §. omnes. num. 3. existimat, quod in hoc casu habeat locum priuilegium reuocandi domum. Idem sensit glo. in. d. §. legatis. verb. destinati. Notat & Iaco. in. d. §. omnes. licet glos. in verb. contraxerint. sentire videatur contrarium, dum excludit ab examine causæ locum contractus ab aduena facti, cui nõ cohæret aliud domicilij ius: quasi admitrat locum contractus facti ab habente pergulam: mihi profectò multum arridet, ac placet Pauli opinio.

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

¶ Cæterum quo ad appellante, cuius mentio fit in. d. l. 2. §. legatis. & quo ad legatũ, & alios, si agant in curia extra causam appellationis, aliosq; ad iudiciũ vocauerint, inquit iurisconsultus, quod cogentur & alijs respondere, nec obtinebunt priuilegiũ reuocandi domũ. text. in. d. l. 2. §. sed si agant. quem Accurs. ibi ita interpretatur, vt nõ tantũ teneantur respondere his, aduersus quos egerint, sed & omnibus. Sic enim inquit Iurisconsultus: compelluntur se aduersus omnes defendere. quem intellectum ibidem sequuntur Alberi. Angel. Paul. Fulgo. & Iacobi nus à Sancto Georgio. Innocet. & Mari. Soci. in. d. cap. vlti. de foro compe. num. 75. ex quibus constat, hanc opinionẽ esse magis cõmunẽ. Põterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneatur legati se defendere aduersus omnes cõtra quos ipsi egerint: ita quidem non tenebuntur omnibus respondere, sed his solũ aduersus

quos ipsi egerint, quosq; in iudiciũ vocauerint: quemadmodum antiquiores quidam ab Accursio citati in. d. §. sed si agant. respõsum illud intellexerunt, & præter eos Iacob. de Rauenna: Butricarius, & Nicolaus, quorum meminit Alberic. Guilielmus itẽ de Cuneo, & Din. quos Paul. Castren. retulit. quorũ opinio plane probatur regia lege in dict. l. 4. titu. 3. parti. 3. quæ erit apud nos omnino seruanda.

Ex capite sequenti.

- 1 Miserabiles persona possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima cause instatia. & an possint apud iudicẽ ecclesiasticũ eos cõuenire?
- 2 Pupillus, & Orphanus hoc priuilegium habent vt possint reos ad curiam trahere quo ad primam cognitionem.
- 3 Pauperes idem ius habent quod orphani, ac pupilli.
- 4 Pauperibus litigantibus, an sint publico stipendio dandi aduocati: & an teneatur quis gratis eis patrocinari?
- 5 Pauperi litiganti, an cogatur aduersarius diues litis expensis exhibere?
- 6 Intellectus. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inoff. testa.
- 7 An sit cautio danda de restituendis alimentis, & expensis, quas reus diues coactus sit pauperi actori ministrare?
- 8 Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.

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

Caput. VI.



Iure quidem illud est constitutissimum, quod nemo potest, etiam ad curiam principis vocari pro litis examinanda in

Practicarum Quæstionum

da in prima instantiâ: tamen si possit inui-
tus ad eam trahi per appellationē. l. ne-
mo. C. de iurisd. om. iudic. auth. vt diffe-
rentes iudices. §. 1. regia. l. 14. titu. 2. libr.
3. ordi. Sūt nihilominus quidam quibus
licet in curiam principis trahere, & vo-
care illos, à quibus in iudicio aliquid exi-
gere velint, & aduersus quos actiones
habeant. Hoc enim statutum, & permis-
sum est in multis casibus, quos vulgo di-
cimus (casos de corte.) Rei etenim extra
propriū forum, & domicilium cogūtur
apud curiæ regiæ iudices actoribus re-
spōdere, vbi actor sit pupill^{us}, vidua, pau-
per, aut deniq; miserabilis persona. Hoc
sane in causis ciuilibus: nā de criminali-
bus idem est, ac pluribus casibus permit-
titur. Probat in l. 5. tit. 3. part. 3. inquit
enim lex. (o por pleyto, que demadasse
huerfano, o ome pobre, o muy cuytado
cōtra algun poderoso, de que no podief
se alcançar derecho, tambié por el fue-
ro dela tierra.) Apud Gallos idem serua-
ri constat ex stilo Parlamenti. tit. de mi-
noribus. notant Guid. Pap. q. 466. & Re-
buffus primo tomo in leges regias. titu.
de senten. prouisionalibus. glo. vlti. col.
4. Huic praxi, & sententiæ ad stipulatur
Cæsarum cōstitutio in l. vnica. C. quan-
do Imperator inter pupillū, & viduā ad
finem. Ita enim inquit Constanti. Augu-
stus ad Andronicū. Quod si pupilli, vel
viduæ, alijq; fortunæ iniuria miserabiles
iudiciū nostræ serenitatis orauerint, præ-
sertim cum alicuius potentiam perhor-
rescūt, cogantur eorū aduersarij exami-
ni nostro sui copiam facere. Hæc Impe-
rator. Apud quem ipse adnotandā cēso
dictionem, præsertim, ex qua deducitur
intellectus ad legem regiam: ibi (contra
algun poderoso.) Nam praxis idem ad-
misit ac recepit, vbi miserabilis persona
agit contra eum, qui non est ex his, qui
potiores in iure dicuntur. tamen si regia
Neapolitana constitutio libr. 1. titu. 37.

exigat in hoc casu ab his miseris actori-
bus iusiurandum, quo asseuerēt se time-
re aduersarij potentiam. Scribit ad hæc
diuus Hieronymus in commentarijs ad
Hieremiam super cap. 22. regum officiū
propriū esse, facere iudiciū, atque iusti-
tiam, & liberare de manu calumniantiū
vi oppressos, & peregrinis, pupillisq; &
viduis, qui facilius opprimuntur à pote-
statibus, præbere auxilium. c. regum. c.
administratores. c. principes. 23. q. 5. His
& illud conuenit, quod viduæ, & misera-
biles personæ possunt reos laicos coram
ecclesiastico iudice super rebus prophā-
nis conuenire, vbi iudex secularis negle-
xerit eis iustitiam ministrare. c. ex tenore.
vbi omnes. de foro compe. c. signifi-
cantibus. vbi glo. de offic. delegat. notat
Ioan. Lup. in c. per vestras. de donat. in-
ter vir. & vxor. 2. notab. num. 5. cum hæc
personæ quo ad protectionē pertineāt
etiam ad ecclesiasticum iudicem. c. 1. &
sequentibus. 87. dist.

¶ Imò & in hoc tractatu solet adnotari, qđ
vbi quis sit miserabilis, simul & oppres-
sus, nēpe per vim, vel alio modo re pro-
pria expoliatus, ita vt possit agere inter-
dicto recuperādę, poterit ad hoc coram
ecclesiastico iudice agere, etiam aduersus
laicum, & de re temporali, cum ipse-
met actor laicus sit, etiam non data ne-
gligentia iudicis secularis. Ad huius con-
clusionis probationem adducitur text.
in c. ex parte. B. de foro compe. quo in
loco, licet constat ex Panor. & alijs, ita
docto. communi omnium consensu ad-
notarunt, & probare conati sunt. Idem
Soci. in c. licet ex suscepto. de foro com-
pet. col. 3. Et Ioan. Staphilæus. de literis
grat. & iustitiæ. fol. 159. col. 2. Ego verò,
hanc sententiam nō esse admittendam,
opinor ex ratione text. in cap. Nouit. de
iudic. nec enim Papa, nec iudex aliquis
ecclesiasticus debet, nec potest cogno-
scere inter laicos, nec aduersus laicum
reum

Casos de
Corte
viduæ In
curia
151 co. 2
14 cass

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

- ¶ Primus igitur casus à lege regia cōstituitur in papillo, quē orphanum appellat.
- 2 Est enim Graeca dictio ab Hispanis usurpata et eū significat, q̄ caret patre. Vtitur hac dictione Imperator in l. priuilegia. C. de epil. & cleri. tradit hanc significationem Laurentius Valla lib. 4. elegāt. cap. 33. distinguens orphanū à pupillo: quòd pupillus sit qui caret patre, est tamen in ea etate, cui tutor datur. Apud iuriscōsul tū in l. pupillus. ff. de verb. signi. accipit pupillus p̄ eo, q̄ cū impubes est definit in potestate esse vel morte, vel emancipatione. Nos hac in parte pupillum intelligimus eum qui simul sit patre orbatus, & minor, pupillaris quidem aetatis: quod notat Cinus in l. orphanotrophos ad finem. C. de epil. & cleri. Alberi. in d. l. vnica. col. 1. praxis verò hoc priuilegiū recepit etiam in minore viginti quinque annis, qui patre sit orbatus. Nam & regia l. 14. tit. 2. lib. 3. l. 1. tit. 1. eo. lib. ordi. l. 20. tit. 23. l. 41. tit. 18. & dict. l. 5. part. 3. orphano simpliciter tribuit hoc priuilegiū

non distinguēs eius aetatem, quae tamen necessario distinguēda est ad eos annos, in quibus alieno ductu, & consilio viuendum est. Obtinet tamē hoc priuilegium in orphanis, & viduis, etiam diuitibus: secundum Azonem in summa. C. quando Imper. inter pup. ad finem. sensit Innocent. in dict. capit. ex parte. b. de foro compet. num. 4. Alberi. in dict. l. vnica. num. 1. Ioan. Lupi in capit. per vestras. de donat. inter. virum. & vxor. 2. notab. nu. 12. de vidua in specie hoc notat Andrae. Isernia in const. Neapo. titu. de offi. magist. iustitiarij. constitutione. statui-mus nume. 6. licet quidam contrarium notare, & asseuerare conentur tenentes, hoc priuilegium non dari his, qui diuites sint, ex Innocent. in capit. significantibus. de offic. delegat. & alijs, quos ibi citat Felin. & Rebusius in dict. titu. de sententijs prouisionalibus. glo. vlti. colu. 2. Nam & horum opinio tunc obtinebit, cū tractabitur, an his personis sit subueniendum expensis publicis ad litis prosecutionē: non enim his subuenitur, si diuites sint: vt explicat in specie ita hanc quaestionem intelligens Matth. Afflict. lib. 1. constitutionum Neapolita. titu. 33. nu. 4. post Iserniam ibi.

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

- ¶ Secundus sub sequitur casus in eadem lege Regia, Ome pobre. Quia pauperes habent hoc ius, vt possint apud curiam reos quoscunque appellare, & ad primam causarum cognitionem conueni-

Practicarum Quæstionum

re. Idem probatur in dict. l. vnica. C. quando Imperator. & deducitur ex ratione textus in dict. capit. significantibus expressimq; hoc ipsum constat ex legibus Regijs paulò antè citatis. Ad huc verò effectum, vt quis citetur ad curiam de iure pauperi responsurus apud iudices regios, sufficit summaria quædã probatio paupertatis, sicut minoris ætatis, & aliarum qualitarum, quarum ratione potest quis ad curiam vocari, etiam si ea probatio facta fuerit parte non citata, modo fiat ex mādato auditorum regie curie: idem erit, vbi qui citationis literas impetrare vult assert è proprio municipio aliquam probatōne summariam factamq; ex iudicis inferioris mandato, modo in curia ex mandato auditorum à tabellione causæ vnus testis præter alios fuerit ad hoc examinat°. Ita enim vsus obtinuit, & decretum est à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege apud Montifonem Aragonie anno Domini. M. D. xliij. Idq; decretum extat in ter cancellarie Granatensis ordinationes fol. 139. Quod si reus citat° negauerit hanc paupertatis qualitatem, ad probationem admittitur, vt causa quo ad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, si probatum fuerit, actorem non esse pauperem nec minorem nec viduam, nec orphanum.

Sed si quis in paupertatem, & miserum statum inciderit culpa sua, luxu nempe, gula, ludo, aut deniq; ob crimen, scribit Andree Isernia in dict. constitutione Neapolit. num. 9. hunc non esse ad hoc privilegium admittendum. Quia dict. lex vnica. C. quando Imper. de his tractat miseris, qui fortunæ iniuria in eam inciderint miseriam: quasi non sit idem in his, qui culpa propria in miserum statum peruenierint. Hanc opinionem Isernia sequitur Matthæ. Afflict. ibi nu. 28. & Rebuffus in leges regias Tomo primo titu. de sentent. prouisional. glos. vlti. col. 4. quibus multa ad stipulantur quæ glo. &

alij tradiderunt in cap. quæ in ecclesiarum de constit. maximè Felin. num. 67. & De ti. colum. pen. Ego verò contrariam sententiam potius probauerim, quia privilegium hoc alteri non infert graue præiudicium: cum in curia non tantum actori pauperi, sed & reo diuiti iustitia ministranda sit. Idcirco ex hoc privilegio minimè aufertur alteri res propria, nec ius sibi ad rem aliquam quæsitum: qua ratione ex multis, quæ ipse scripsi lib. 2. Variarum resolut. cap. 16. nu. 9. falsam esse censeo Isernia opinionem certò sciens, eam nequaquam admittendam fore. Et ideo pauper habebit hoc privilegium, etiam si in paupertatem culpa propria incidit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex his, quæ in dict. cap. 16. fuere tradita. Quod si vidua maritum proprium occidisset, profectò non esset ad hoc privilegium admittenda: cum actus ille tendat directe in viduitatem.

Pauper autem dicitur iuxta communem huius regni usum quo ad hoc privilegium qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu maravedinorum. Quod a libi oportuni tractabimus, dum huius temporis numismata veteribus conferemus.

Relinquendum tamen est arbitrio iudicis, quæ dicantur miserabiles personæ præter expressim in iure nominatas secundum Cinum, Alberic. Bald. Bart. & Doct. in dict. l. vnica. C. quando impera. Abb. & Doct. in dict. cap. significantibus. Alber. in. 1. parte statuto. q. 112. Rebuffus in dict. glo. vlti. col. 4. quorum opinio communis est.

Eadem cōmiserationis causa æquissimum est, & fieri debet, quod pauperibus litigantibus dentur aduocati publicis expensis. Id enim congruit reipublicæ bene institutæ. gloss. in. l. 1. §. Ait prætor. in princip. ff. de postuland. cuius meminit scribens, ita apud Gallos fieri Nico. Boe

Aduocatus dandi pauperibus in

ri. in deci. 325. hoc ipsū apud nos etiā seruat in cancellarijs, & prætorijs regijs, in quibus constituti sunt aduocati, & procuratores, qui publico stipendio accepto gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum est in pragmaticis Regum Catholicorum Fernandi, & Elyfabeth. l. 40. & 41. imò apud Gallos vbi non fuerit aduocatus pro pauperum patrocinio publicis expensis cōstitutus, si rex cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis soluere, secundum Boerium decis. 303. col. 2. & decis. 324. sed & generaliter quoties deficit aduocat⁹ publico stipendio pauperi suffragaturus, cogēdus à iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari. glo. Hosti. Abb. Fel. & omnes in cap. 1. de off. iud. Bald. in l. si furiosi. C. de nupt. Iason in §. omnes. versi. Tripli. col. pen. de actiōi. Deri. in cap. 1. de probat. num. 46. glo. que in notatio, ac tabellione loquitur in l. tam dementis. C. de epis. aud. regia in aduocato lex. 6. ti. 6. part. 3. & de tabellionibus pragmatica cōstitutio. l. 56. notat Guido Papæ. q. 561. textus optimus in l. nulli. §. post vnus verò. C. de epis. aud. Rebuff. Tomo primo in leges regias. tit. de senten. prouisio. glo. vlti. col. 5. quod si nolit aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrarium ei interdicare officium aduocationis. l. prouidendū. ff. C. de postul. vbi Bald. Roma. in singul. 259. Abb. in dict. cap. primo. tex. optimus in l. 1. §. cura carnis ff. de off. præf. vrb. l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia. l. 5. titu. 19. lib. 2. ordi. quæ statuit, hunc aduocatum interdiciendū esse propter hanc culpam officio aduocationis per annū. Et hæc sanè rectè instituta sunt. Nam & in cōscientiæ iudicio aduocatus reus est mortalis peccati, si nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam necessitatem litis æstimatio, & ea quæ pauper exi-

git in iudicio necessaria ei sunt ad se ipsum alendum, ne fame pereat, nec possit aliunde patrocinium ministrari: si verò hæc necessitas extrema nō sit, iuxta huius necessitatis qualitatem erit culpa venialis: sicuti resoluit Thomas sic à Caietano intellect⁹ in. 2. 2. q. 71. arti. 1. imò & grauis necessitas, litigatis, ipsiusq; aduocati possibilitas ad hoc obligant eundē sub reatu mortalis culpæ: quòd Syluester sentit verb. aduocatus. q. 28. & explicat optimè Dominicus Soto lib. 5. de Iustitia. q. 8. artic. 1.

¶ Est tamē in hac quæstione dubium, vtrum actori pauperi cogatur reus diues expensas litis suppeditare? Etenim Guido Papæ. q. 461. cui⁹ modo meminimus tenet. cogēdum esse reum diuitem actori pauperi litis expensas ministrare. ex. l. vi. §. quod si ei. C. de ord. cognitio. sequitur Guidonē Aymon Sauillia. conf. 164. in contrarium vrget tex. in l. Imperatores. ff. de tutel. & ratio. distrah. Imperatores, inquit Vlpianus, Seuerus, & Antoninus rescripserūt in hæc verba: cū hoc ipsum quærat, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur, nō habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari. Nec oberit text. in dict. l. vlti. §. quod si ei. inibi siquidem traditur casus specialis, quoties per dominum agentē in causa seruituris ablata fuere bona ab eo, qui erat in quasi possessiōe libertatis & sancitum est, quod si domin⁹ illum in seruiturem vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituēda ita demū si prestiterit idoneos fideiussores de his bonis domino restituendis eo casu, quò à iudice seruus pronuncietur: quod si nō potuerit dare hos fideiussores, bona sequestro tradantur: ex eis tamen litis sumptus, & alimenta litiganti pro libertate dentur. Vnde apparet in hoc casu dari expensas, & alimenta litiganti pauperi

Practicarum Quæstionum

ri ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præsumebantur ipsius esse propria, quæ ipse item possidebat, quibusq; priuata auctoritate fuerat expoliatus, & deniq; ipsi restituerentur, si fideiussores dedisset: & tamen non datis fideiussoribus nõ restituantur propter status controuersiam. Ex hac verò decisione absurdum, ni fallor, est idem deducere ad bona, quæ pauper actor nec possedit, nec eius esse præsumuntur, nec restituenda ei forent pendente lite, etiam idoneis datis fideiussoribus, & quibus ab ipso reo non fuit expoliatus. Hanc responsionem, & intellectum istum ad dictum. §. quod si ei. col. ligo ex Baldo. ibidem, & Ioãne Lupi. in cap. per vestras. de donatio. inter vir. & vxor. §. 39. Quamobrem Boerius decis. 303. colum. 2. asseuerat, se nusquam vidisse in praxi receptam fuisse prædictã Guidonis opinionem: idem ipse profiteor existimans nihilominus, eam seruandam fore, vbi perpenso statu litis, & causæ, constaret aliqua non leuis præsumptio, p iure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imò iure id verũ esse ostẽdã ex his statim examinare cõstitui.

Constat sanè iure ciuili, q̄ si quis petat bona paterna sibi restitui, & agat querela testamenti inofficiosi cogitur reus dare huic actori pẽdẽte lite expensas litis, & alimenta tribus concurrentibus: quorum primum exigit, actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris: secundũ quod sit actor pauper: tertium, quod habeat primam sententiam pro se iam aduersus reum lãtam. tex. celebris in. l. si in stituta. §. de inofficioso. ff. de inoff. testa. quẽ ita intellexere glo. Bar. Alber. Angel. Paul. de Cast. & Fulgo. ibi. atq; ideo hæc est cõis opinio. Idẽ notat Aleiat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. nu. 9.

Quantum ad primum idem est dicendum in pronepote, & alio quouis descẽdente à testatore: cum eadem sit viro-

biq; ratio secundũ Rebuffum primo Tomo in leges regias titulo de sentent. prouisio. artic. 1. glo. 2. colum. 2. qui idẽ probat in patre, & ascendẽtibus. Nam & his non minori iure legitima debetur quàm filiis. l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. testamen. Idem erit in vxore non tantum agente contra maritum, quod Ioann. Lupi tradit in dict. capitulo per vestras. §. 39. ampliacione. 8. ex his, quæ Innocen. & alij notant in capitu. ex parte. de accusacioni. Matthæ. Afflict. decisio. 10. Socin. confi. 286. lib. secundo. Hostien. in summa. titu. de accusat. §. quis possit. versic. quis contingit. Apud quos in specie hoc ipsum explicatur, sed & idem erit in agente vxore mortuo marito ad petitionẽ dotis, & donationis propter nuptias: quemadmodum colligitur extraditis in. l. penu. ff. vt in posse legat. per Bar. in. l. si neget. ff. de liber. agnosc. notat in specie ista Rebuffus primo Tomo super leges regias tit. de sent. prouision. artic. 3. glo. 1. ac traditur in stilo parlamenti Parisiẽsis tit. de minori. col. 5. siue in tit. de prouisione. ad finẽ. quo in loco est adnotatum, secus esse in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hereditaria fratris, sororis, alteriusue consanguinei ex transuersa linea: quasi in his locus nõ sit decisioni iuriscõsulti in. d. §. de inofficioso. qd̄ tunc obtinet, cum agitur ad hereditatẽ ex causa intestati: nã si ex testamento non raso, nec cancellato ageretur, posset fortassis admitti iuriscõsulti responsum ex ratione. l. vlt. C. de edict. diui Adriani tollen. sicuti Rebuffus censet in commentarijs ad leges regias tit. de senten. prouisional. artic. 1. gl. 2. ego verò quo ad litis expensas generalitẽr video à quibusdam probari, quod vbi actor pauper est, & litigat sup bonis, quæ prætendit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquã p suo iure præsumptionẽ, illẽ sint ei ab aduersario ministrã

da:

v. 507. l. 1. m. 2. 8. h. 3

da vt explicant Speculat. titu. de inquisitione. §. vlti. versi. Porro. Areti. in cap. si qui testium. de testib. num. 14. & Alciat. de præsumptioni. regul. 3. præsumpt. 9. num. 9. atq; iuxta hunc sensum posset obtinere quod paulò ante ex Guidone adnotauimus. Tamen si extra casum iuriscōsulti in dict. §. de inofficioso. nusquam ipse viderim hoc receptum fuisse, nec au diuerim apud Hispaniarum regia prætoria. Nec tamē negauerim, etiam quo ad alimenta maximam habere æquitatem quod iuriscōsultus tradidit, non tantū in filijs, & nepotibus, sed in fratribus, ahjsq; successoribus ex testamento nõ raso, nec cancellato, vel ab intestato, quoties ex aduerso non negatur, bona illa, q̄ petuntur, ad mortem vsq; fuisse à defuncto possessa: vel eorum dominiū habuisse illum, donec mortem obierit: & præter hæc subest nõ leuis præsumptio pro iure agentis. Ipse memoria tenco, semel in hoc Granatenfi prætorio, iudicum interloquutione coactum reum alimenta dare ad certam vsq; quantitatem actori, qui fratris intestati hæreditatem petebat, quiq; nondum aliquam sententiam in eius fauorem obtinuerat.

Secundum, quod Doctores exigere videntur in dict. §. de inofficioso. ad hæc alimenta præstanda, vim habet à sententia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatum, & ex ea causa suspensus sit effectus sententiæ ita, vt pro ea non præsumatur vrgenti præsumptione. l. 1. ff. ac Turpilli. cap. venientes de iureiur. auth. de his, qui ingrediuntur ad appellat. §. illud. cap. cum inter. de re iudicat. glo. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euictioni. tradunt Hosti. Antoni. Ancha. Card. & Doct. in cap. in præsentia. de renunciat. Abb. Feli. late nu. 31. & Det. nu. 32. in cap. quoniam cõtra. de probationi. Abb. in cap. tenor. nu. 6. de re iudicat. Albert. Brunus in tract. de forma. folio. 83.

col. 2. Curti. conf. 65. col. 16. Alex. in cõf. 164. lib. 2. Guiliel. Cassador decisione vnica de p̄sum. Alcia. reg. 3. præsumpt. 9. & præsumptione. 22. Rursus, Det. in rub. de appella. col. 4. & Augusti. Beroi^o in dict. cap. quoniam cõtra. nu. 228. penes quos lata est examinatio, an pro sententia p̄dente appellatione præsumatur: ite quæ sit præsumptio pro illa, quæ iam transierit in rem iudicatã, quo ad ordinẽ processus, & quo ad eius iustitiã: nihilomin^o sententiã adhuc appellatione p̄dente quãdam habet præsumptionẽ iustitiæ, & reuerentitudinis. Quæ quidem præsumptio aliquot operatur effectus, quorum mentio fit in Cle. vnica. de sequest. poss. & fruct. & in dict. §. de inofficioso. cuius ratione controuertitur, an sit locus eidem respõso ante primam sententiam, in primaq; instantiã. Et sanè quidam opinantur idẽ seruandũ fore, vt deniq; alimẽta illa sint actori pauperi subministranda, etiam si is nullam obtinuerit in causa sententiã: cum & tunc subsit eadem æquitas, idẽq; ius modo aliqua non leuis pro iure agentis adsit præsumptio. Hęc enim est sententiã Rotę decis. 2. titu. de iudicijs. in antiquioribus, & Matthæi Afflict. decisione. 11. qui testatur, ita bis diffinitũ fuisse in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat asseuerans, hoc ipsum in regno Franciæ seruari, Rebuffus in leges regias in dict. Rub. de sentēt. prouisio. arti. 1. glo. 2. col. 2. idem quo ad expensas litis probare conantur Areti. & Alciat. post Speculatorem, quorum paulò ante mentionem fecimus. Nõ oberit huic opinio ni, quam ipse quandoq; vidi receptam fuisse in hoc regio prætorio, tex. in dict. §. de inofficioso. Ideo etenim exigitur ibi sententiã, quia filius fuerat testamẽto patris exhæredatus, cui sicut non competit Carboniana bonorum possessio, nec ex ea ius percipiendi alimenta. l. qui de inofficioso. ff. de inoff. testam. ita nec cõ-

Practicarum Quæstionum

petit ius petendi ab aduersario alimenta nec sumptus litis, donec habeat sententiam, ex qua etiã pendere lite deducatur, & oriatur præsumptio contra testamētū patris, q̄ aliqua ex parte elidat præsumptionē illam iure veteri cōstantem pro patris testamento: si quidem olim filio à patre ex hæredato, præsumptio quædam aderat, p̄ iusta ex hæredationis causa. Et ideo ex hæredatus filius agens de inofficioso tenebatur p̄bare testamētū inofficiosum, & sine causa fuisse ex hæredatū l. nam & is §. 1. vbi glo. cōmuniter recepta. ff. de inoff. testam. hodie verò diuersa est hui⁹ rei causa: cum præsumptio maxima sit pro iure filij ex hæredati aduersus patris ex hæredantis testamētū: quæ ratione, nisi hæres probauerit causam iustam ex hæredationis, planè filius obtinebit: sicuti constat ex glo. in l. vlt. in princip. ff. quod mer. caus. & Alciat. regul. 1. præsump. 16. tex. optimus in l. omni modo. C. de inoff. testam. & in auth. vt cum de appellatione cognoscit. §. aliud quoque Capitulum. Igitur his omnibus ad amussim perpensis, minimè dubitare q̄ poterit, parū, aut p̄fectò nihil urgere auctoritatē iuriscōsulti in. d. §. de inofficio fo. ad cōis sententiæ probationem: imò dici non temerè potest, etiam ante vllā sententiã esse admittendum iuriscōsulti responsum. Quæ in re oportet exactissimè obseruare vtriusq; litigatoris iura, & præsumptiones, vt tandè alimēta dentur à reo actori quoties vrgentior est, p̄ ipso auctore præsumptio, quã pro ipso reo: quã si reo potius, quã actori patrocinetur acta causæ, & præsumptiones, tūc planè nō est reus cogendus alimēta, nec litis expensas actori exhibere.

¶ Tertio requiritur ad intellectum, & proxim hui⁹ cōclusionis, q̄ actor sit pauper ex his, quæ notantur in l. extraneo. ff. de vent. in poss. mittē. per Bar. Alex. in cōf. 48. in. 3. lib. Abb. & alios in. c. cū haberet

de eo, qui duxit in matrim. q̄ polluit per adulteri. atq; ita hæc est cōmunis cōclusio: tamen si Rebuffus in dict. rub. de sent. prouif. art. 1. gl. 2. scripserit, in senatu Parisiensi q̄ndoq; seruatu fuisse, vt in casu dicti. §. de inofficioso, etiã diuiti actori cogat re⁹ expensas litis, & alimēta exhibere.

¶ Quartum his ipse addere minimè dubitabo: id etenim receptissimū est nēpe dādam esse cautionē idoneã de restituendis his alimentis, & expensis si actor ipse in causa succubuerit, aut accepto seruūdis, vbi is victoriam obtinuerit. Quod poterit deduci ex l. cum autē. §. cum redhibetur mancipiū. Ibi quod tardius hominem ei restituit. ff. de ædilit. edict. vbi probatur emptorem debere omnino venditori restituere, si redhibitoria egerit non tantū fructus, sed & si quid à venditore consequutus est ex eo quod ei hominē venditū tardi⁹ tradiderit. Deinde ratio dicitur, hoc ipsum agendū esse, vel ex eo, quod pauperes nō inuitentur ad temerè, & incautè agendū in iudicio, vt interim dum lis finitur obtineant expensas, & alimenta, quæ postea minime sunt præ inopia reddituri, si cōtigerit, eos calumnia litigasse, & ideo vinci quia ius eis defecerit.

¶ Ex cōtrario Massuetus in practica tit. de possessorio. nu. 27. asserit, nec dandā esse hanc cautionē, nec actorē hunc, etiam si victus fuerit, teneri ad restitutionē eius quãtitatis, quã ex hac causa à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionē probare conatur Boeri⁹ decisione. 324. col. 2. ex tex. in l. 1. §. interesse. ff. si mulier vtrius nomi. in poss. missa calūniæ causa esse dicatur. quo in loco apparet mulierē vtrius nomine missam in possessionē, & demū victam, nō teneri ad restitutionē alimentorū, q̄ vtrius nomine perceperit, nisi per calūniam in possessionē venerit. Alij verò loci, qui ad hoc adducuntur, mihi admodū abesse vidētur ab huius opinionis p̄batione quin imò & tex. in. d. §.

inter-

interesse. speciale qd statuit in fauorē vē
tris: cūm satiūs sit ali non alēdum, quā fa
me necare alēdū: eum eqdē, qui omni
no bona, & alimenta habiturus foret, si
verē in vētre conceptus esset, & nascere
tur: vt inquit Accur. ibi auctoritate tex.
in. l. i. §. sed si certā. ff. de ventre in poss.
mit. l. vlt. C. de Carbo. edict. vbi glo. ad
ducit, & notat tex. i. d. §. interesse. idcirco
priorā opinionē cēseo iure veriorē esse
nec vsquā vidi contrariā admitti. Nam
quoties hęc alimēta, aut litis sumptus iu
betur reus actori exhibere, non aliter id
decernitur, quā data idonea cautione de
eis restituēdis, si forte actor succubuerit
in causa.

Solet tamen dubitari, quā nā quanti
tas sit diffinienda ad hęc alimēta, & litis
sumptus? & dubio pcul hoc est arbitrio
iudicis relinquendum. Nec enim certū
quid cōstitui potest pro omnibus nego
cijs. argumēto. l. i. ad finem. ff. de iure de
libe. & eorū quę notantur in cap. de cau
sis. de off. delegat. atq; ita receptum esse
pafsim cōstat: & testatur Rebuffus in. d.
tit. de sent. prouif. nu. 29. & 30. licet Mas
fuerus in practica tit. de possessorio. nu.
27. Boerius in dict. decisione. 324. col. 2.
& Stilus Parlamēti tit. de prouisionibus
ad finem, eiusq; author scripserint, quar
tam partē rei vel fructuū, & redituū eius
dem, super qua litigatur, dandam esse ad
hęc alimēta, & litis expensas. l. antiqui.
ff. si pars hared. pet.

Postremò in hac quæstione est omni
nò considerandū, quod vbi quis assene
rat se esse alicuius filium, & ea ex causa
petat alimenta, vel se illius filium pronū
ciari, iudex interim pendente lite, præ
missa quadam summaria cognitione, an
actor sit rei conuenti filius, compellet
reum alimenta exhibere actori donec
constet, non esse illius filium per diffini
tiuam iudicis pronūciationem. glo. quę
hunc sensum commodè patitur in cap. 2.

qui filij sint legit. Bar. in. l. si neger. ff. de
alend. liber idem sensu glo. in. l. vlt. C. de
alēd. liberis & in. l. si quis à liberis. §. si vel
parens. ff. de liber. agnosced. sufficiet au
tem vnus testis ad huius rei cognitionē
summariam. Bar. in extrauaganti. Ad re
primendū. verb. summaria. vel ipsius pe
tētis iuramētum, aut fama filiationis. re
gia. l. vlt. tit. 19. part. 4. Nam & alimento
rum causa pia est: quemadmodum præ
ter alios tradunt Alex. in. l. i. nu. 6. ff. so
lu. matr. & Catelli. Cotta in memorabili
bus, dictione. alimentorum. & sanè vbi
hoc modo ex præsumpta, vel pbata sum
mariē filiatione alimenta pendente lite
à parentibus filijs exhibentur manda
to iudicis, non repetuntur postea, etiam
si constiterit in plenaria cognitione, a
ctorem filiē nō esse illius, quem vt verū
parentē in iudiciū vocauit: sicuti glo. cē
set in. l. vlt. C. de Carbon. edicto auctori
tate text. in d. §. interesse. sequunturq;
glo. istam frequentius iuris ciuilibis inter
pretes.

Ex capite sequenti.

- 1 Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam re
gis eius aduersarios, modo honesta sit.
- 2 Fœmina virgo, quę coelibem vitam egit, an ha
beat priuilegium viduæ?
- 3 Ecclesia an habeat priuilegium vocandi quen
cunq; ad curiam regis, quo ad primam causa
rum cognitionem?
- 4 Vidua, pupillus, & alij habentes fori priuilegiū
vtrum possint eo vti aduersus simile, & par
ius habentes?
- 5 Vidua habet priuilegium declinandi forum pro
prij domicilij, & petendi, quod causa tractetur
in curia regis.

De vidua priuilegiū habēte tra
hendi, & vocandi reū ad curiā
principis, quādo eo vti possit.

Caput Septimum.



Idua, quod paulò antè obiter explicuim⁹, ius hoc & priuilegium habet, vt possit ad curiã regis quos libuerit vocare quo ad primã causarum cognitionem, & in prima instantia: quemadmodũ probatur in. l. vnica. C. quando Imperat. inter pup. & vidu. l. 41. tit. 18. part. 3. l. 20. tit. 23. eadem part. l. 1. tit. 1. l. 14. tit. 2. lib. 3. ordinat. idem cõstat ex his autoritatibus, quas in proximo capit. adduximus. Et verè tunc obtinet, cum vidua honestam agit vitã. Semper etenim dũ res ista discutitur, statim tractatur, an vidua honesta sit, honestãq; vitam agat: siquidem vidua priuilegia iure viduitatis concessa statim amittit, si luxuriose, aut inhoneste viuat: sicuti passim traditur: & in hac specie huius priuilegij expressim hoc notant Andræ. Isernia in constitution. Neapolit. tit. de officio magistrorum. num. 6. Afflictus lib. 1. cõstitutionum earundem tit. 33. nu. 4. & 5. Lucas de Pennain. l. 3. col. 2. C. de priuileg. scholar. lib. 12. Felin. in. cap. significantibus. col. penul. de officio delegat. text. optimus in. l. his solis. vbi Bald. & Salycet. C. de reuo. donationi. Auth. eisdem pœnis. C. de secund. nuptijs. quo in loco Ioannes à Garronibus nu. 20. multa hac in re tradit. Quibus & illa ferè similis est q̄stio, an vidua ppter stuprũ, dotẽ & alia pdat, q̄ iure, ac titulo matrimonij pristini obtinuit, & obtinuisset si castã egisset vitam: q̄ equidẽ quæstionẽ ipse olim examinaui in epitome ad quartũ Decretalium. secunda parte. c. 7. §. 6. nu. 10.

¶ Sape tamen cõtingit dubium illud quo queritur, an ea femina, quæ cœlibem vitam agit, nec vsquam virum habuit, nec denuptijs tractat, etsi maior sit, habeat hoc ipsum priuilegium? Accursius etenim in. l. malum verb. viduam. ff. de verb. significat. adeo dubius est, vt nec

certam sententiam elegerit. scribit tamẽ iurisconsultus in dict. l. malum. viduam etiam dici eam, quæ cœlibem vitam egit, nec vsquam virum habuit: ex eo dicta quòd sit sine duitate: vt vaxors: vaxfanus. Quamobrem quidam existimãt, idem in hac, quod in vera vidua dicendum esse: huiusque opinionis sunt Azo in summa. C. quando Imperator inter pup. & vidu. vbi eãdem opinionem probant Cinus. Oldra. Alberi. Bart. & Fulgos. Ioann. Lupi. in capit. per vestras. de donat. inter vir. & vxorem. 2. notab. nume. 12. Guido Papæ decisione. 566. Andræ. Iser. in consti. Neapolit. tit. de officio magistri iustitiarij in cõstitutiõe Statuimus. nu. 10. & Matthæ. Afflict. ibi lib. 1. tit. 37. nu. 29. Rebuff. in leges regias primo Tomo. tract. defent. prouisional. art. 3. glo. vlt. col. 2. est & hæc opinio communis vt testatur Fulgosi. in dict. l. vnica. contrariam tamen sententiam mihi videtur eligere glossã in dicta lege vnica. dum hanc vltimo loco ponit. quam sequitur ibi Franciscus Accursius. Quibus suffragatur textus ex diuo Hieronymo in epistola ad Fabiolam de veste Sacerdotali in capitu. vidua. 34. distin. vidua enim, inquit, est, cuius maritus mortuus est. Huc etiã pertinet, q̄ ex propria significatione, & stricta vidua dicitur ea, cuius maritus mortuus est: non ea, quæ nusquam virum habuit, siquidem iuriscõsulri responsum in dict. l. malum. ex lata significatione procedit, vt placet Socino in cap. ex tenore. de foro cõpet. num. 6. Felino. in dict. cap. significantibus de off. deleg. num. 8. & Alciato in dict. l. malum. Hæc verò lata significatio non est admittenda in hac quidem specie, & in hoc casu, vbi agim⁹ de priuilegio aduersus iuris communis regulas exorbitãti. Deinde communis vsus loquendi, qui maximã in his rebus autoritatẽ habet. l. librorum. §. quod tamen Casius. ff. de lega.

legat. 3. viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & amisit, non autem eam, quæ calibem vitam egit, glos. in. d. l. malum. Abb. in. d. c. ex tenore. ad finem. Quibus sanerationibus ipse adducor, ut existimem, hoc privilegium, cuius mentio fit in. d. l. vnica. his tantum viduis concessum esse, quæ maritum habuere, non his, quæ cælibe egere vitam. Huic sententiæ non oberit tex. in. d. l. malum. Nam præter aliam responsionem, quam ex Soci. Item & eam, quam ex Panormit. adduximus, apparet, iurisperiti responsum potius pertinere ad quandam vocis similitudinem, & analogiam, quam ad veram dictionis etymologiam. Quod Alciatus argute ostendit ea ratione, quia vidua habet illud, vi, breue. Ouid. 1. Pastorum.

Sustinet in vidua tristitia signa domo.

Sed si vidua dictio composita fuisset à ve, & duitate: deberet longo accentu produci prima syllaba, cum ea longa sit in væcorde: & væsanus. Obstat etiam iurisperito, ut illa non sit vera etymologia, quod vidua dicitur ab iduo, iduas, verbo antiquo, quod diuidere, separare, & priuare significat, inde idus appellant diem diuidentem mensem. Hinc Horatius lib. 4. carminum. Ode vndecima ad Phyllidem, inquit.

Idustibi sunt agenda

Qui dies mensem Veneris marine

Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur quasi à viro separata, eo priuata, seu orbata marito: auctore Macrobio lib. 1. Saturnaliu. c. 15. Hoc ipsum notant Hugutio Ioan. de Fantucis. & Archid. in. d. c. vidua. atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare, & orbare. Virgilius. 8. Aeneidos.

Tot ferro seuâ dedisset

Funera, tam multis viduasset cinibus urbem.

Quo in loco, inquit Seruius, Proprie viduasset dixit, quia vrbs est generis fœminini: tametsi & verbum idem masculis

aptari soleat.

¶ Cæterum. Quia Cinus, Alber. & Bart. in dict. l. vnica. existimarunt, arbitrio iudicis relinqui, quæ personæ miseræ, aut miserabiles dicantur, ut his hoc privilegium conueniat fortassis communis sententiæ, tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis ætate, honesta quidē, & quæ vitam cælibem a iuuentute castissime duxerit præsertim vbi ex hoc non immineret grauisimum præiudicium illi, qui ad iudices curiæ vocatur actioni propositæ responsurus, atq; ita iuxta hanc opinionem semel vidi hoc in Granatensi prætorio pronuntiatum fuisse, cum quædam honesta fœmina, maior quinquagenaria, quæ nusquam maritum habuit, huius ciuitatis incola petiisset apud curiæ iudices regios quo ad primam causam cognitionem quendam vocari ut actioi ab ea deductæ iudicium rñderet.

¶ Est & in hoc eodem tractatu obseruandum, hoc privilegium concedi, etiã fœminis, quæ maritum habet, si is sit eis inutilis: nepe quæ esset captus ab hostibus, exul, vel dānat^{us} ad triremes regias: quod in specie tenet Fel. in. d. c. significantibus. de off. delegat. nu. 8. & Rebus. in. d. gl. vlt. 2. col. Nam & Accu. in. l. vlt. C. ad leg. Fau. de Plagiar. alleuerat, viduam dici eam, quæ maritum habet inutile: cuius glo. maxima cum laude meminere Ias. in. l. vlt. ff. de off. eius, cui est mādāt. iurif. Barb. in. d. c. significantibus. col. 1. Alci. in. c. 1. de p̄scriptioni. 4. nota. vbi est tex. ad hoc, & in. c. inter corporalia. de transla. episc. iuncta glo. verb. inutilem, latē Catellia. Cotta in memorabilibus: dictione: vidua.

Si reus est

¶ Habet præterea viduæ aliud privilegium, quo pupilli, & similes personæ etiã vtuntur, ut non teneantur extra proprium domiciliū forū apud curiæ iudices regios cuiq; agenti respondere, cuiuscunque privilegij ratione, quod traditur in. d. l. vnica. C. quando Imperat. inter pupi. & vid. & est hoc privilegium distinctū ab altero, cuius

D 5 ius

Practicarum Quæstionum

ius hætenus mentionē fecimus: quem admodum eleganter distinguit regia. l. 4. tit. 18. part. 3. & Docto. in dict. l. vnica. Matth. Afflict. in dictis constitutionibus rub. 37. lib. 1. num. 14.

Etia ¶ Verum de ecclesia dubitatur, an habeat hoc priuilegium, quo possit reum laicū apud curiæ iudices regios conuenire extra proprium domiciliū? quam quæstionem tradidēre Andr. Iser. in dict. constitutione Neapolit. Statuimus. num. 3. & ibi Matthæ. Afflict. num. 16. dicentes, in regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, & decretum à rege Roberto filio Caroli secundi, cum esset is sui patris vicarius. Quæ ratione in ea republica ecclesia habebit priuilegium istud, quod vidua, & pupillus habent, tametsi iure communi non possit hoc probari: quia dicta lex vnica. C. quando Imperat. non loquitur, nec tractat de ecclesia: nec censetur ecclesia miserabilis persona: licet vbi ecclesia fuerit propria re, priuata auctoritate expoliata, possit expoliatorē, etiam laicum coram quo maluerit iudice ecclesiastico, vel seculari conuenire. Ioan. Andr. & Doct. in cap. cum sit generale. de foro compet. Alex. in consi. 103. ad finem. lib. 5. qui fatetur, hanc opinionem esse communem. Idem asserit Ioā. Imol. in cap. si clericus. de foro compet. vbi hoc ipsum omnes canonistæ frequētissimo suffragio admiserunt. Idcirco ecclesia poterit eligere iudicem ecclesiasticū, vel secularē, cum agere velit contra laicū pro re, quæ per dolum, aut violentiam ei fuerit ablata. Et tamen hi Docto. nec tractant, nec asseuerāt, in hac specie laicū posse ab ecclesia cōueniri apud curiæ regiæ iudices extra proprii domicilij forum. At in hoc Castellæ regno receptum est, posse quo ad primā causarū cognitionē laicū vocari ad curiæ regiæ tribunal ab ecclesia: si ea sit monasteriū ex quatuor ordinibus mendicantibus:

scilicet, Sancti Francisc. diui Augu. S. Dominic. & Carmelitarū: vel sit monasteriū monialiū cuiuscunq; ordinis, & instituti, aut pauperum hospitale, etiam si ecclesiæ istæ diuites sint, & pingue, ac opulētum patrimoniū habeant. Hoc etenim vsu iam diu ita obtinuit ex pragmatica constitutione regū catholicorū Ferdinādi, & Elyfabeth. l. 56. quæ prohibet, tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris salariū, aut stipendiū. Quāobrem videtur ecclesiæ istæ similes ceteri pauperibus, & his, quibus priuilegiū. d. l. vnica. competit. Idem erit in ecclesia, quæ vniuersitatē, & collegium constituit tādē quæcunq; ecclesia hoc ius habere videtur iuxta praxim iam diu probatā: tametsi præter Monasterium quaruncūq;, & monachorum mendicantium monasteria, cæteræ ecclesiæ pauperes minimē censeantur quo ad immunitatem soluendi laboris stipēdia publicis curiæ Officialibus. Habuit verò quælibet ecclesia ex vsu Forensi hoc priuilegiū. d. l. vnica. quia minoribus, & pupillis, quorū res sub tutorū arbitrio sint, similis cēseatur à iure. c. 1. de in int. rest. quō in loco latius hæc similitudo disputatur: & rursus in cap. Auditis. eo. titu.

¶ His accedit, quod licet iure regio sit à iudicibus ad diffinitiuā sententiā, causarū examinatio expedienda ordine quodā in albo iudiciario descripto: quod quidē albū tabulā vulgo dicim⁹: sicuti pragmatica Regū catholicorū. 40. statutū est: & deinde edicto, ac decreto Augustæ Elyfabeth Carolo Cæsare absente anno. M. D. xxxvj. ex visitatione Petr. Pachieci nūc Cardinalis Seguntini, quod & Philip. Hispaniarū princeps Caroli p̄ris vicaria vsus potestate iterū sanxit: quemadmodū inter Granatensis curiæ ordinationes extat typis excusum. fol. 117. & folio. 164. tamen causæ pauperum, ecclesiarum his similibus, & miserabilium personarum

Hospitale

monasteria

in Dico de Tabla

prius

prius sunt diffiniendæ, ac examinandæ, non habita ratione tabulæ, nec huius alibi, in quod referendæ non sunt, ex ratione glo. in. c. in primis. 2. q. 1. notat eleganter Rebus. in cōmētarijs ad leges regias titu. de sent. prouisional. arti. 3. glo. vlti. col. 4. Deducitur etiā ex notatis per Roma. in. l. si verò. §. de viro. ff. solu. mati. Fallē. 25. Quibus suffragatur & aliud Caroli Cæsaris edictum anno. M. D. xxvj. Quo decreuit, causas pauperū, & miserabilium personarum breuiter, ac semota dilatione diffiniendas esse. Extat verò hoc decretum Granatæ typis excussum inter eius Pratorij ordinationes. Tandē vsu obtentum est, vt die Sabbati cuiuslibet ebdomadæ causæ pauperū, & monasteriorum, quæ pauperibus æquiparantur, omnino examinentur ad earum expeditam diffinitionem.

Hoc tamen priuilegium, q̄ pauperes, & his similes obtinent, minimè admittendum erit in causis, quarum estimatio minor sit sex mille quadrantibus, quos ipse marauedinos æreos huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad curiā trahere, nec vocare pro his causis aliquem inuitū. Sic etenim Carolus rex, & Cæsar inuictissimus statuit in Madricio totius regni conuentu. anno. M. D. xxxiiij. l. 130.

Est & in hoc tractatu elegans quæstio, an vidua, pauper, pupillus, & his similes personæ possint ad curiam regiam quo ad primam causarum audientiam, & cognitionem vocare aliquem ex his, qui simile priuilegium habent, & sanè videbitur quibusdam, hoc non esse permittendum ex eo, quod pariter priuilegiatus nō potest vt priuilegio suo contra habentem par priuilegiū. l. sed & milites. ff. de excusat. tutor. l. verum. §. item quæritur. ff. de minorib. text. in auth. de sanctissimis episcopis. §. sed & hæc præsent. colla. 9. tradidère latè Bar. in auth. quas actiões.

num. 3. C. de sacro san. eccles. & ibi Iaf. Idem Iaf. in. §. rursus. de action. num. 56. Abb. in cap. auditis. 2. colu. de in integr. restit. Idem Abb. Feli. Deti. num. 51. & Augustinus Beroius nu. 451. in. c. in præsentia. de proba. Hippo. singu. 99. Albe. in. l. vlti. vbi est text. elegans. ff. ex quib. caus. maior. ipse idē explicui de præscriptione ecclesie contra aliā ecclesiam in reg. Possessor. de regu. iur. in. 6. 2. relectionis parte. §. 2. num. 4.

Præsertim hoc ipsum cōstat, quia vterq; tam actor, quā reus habet priuilegium idem, non in genere, sed in specie in hac causa: nempe, quod non possit extrahi à proprii domicilij foro, & possit ipse quemcunq; ad curiam regiam vocare, vt constat. Est verò communiter receptum, nō posse quem vt priuilegio proprio aduersus par priuilegium habentē, vbi vtrumq; priuilegium concurret in eadem causa speciale. Igitur probatur, quod ab initio constituimus.

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

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

Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudicium ad curiam regis quo ad primam causæ cognitionem proprio suffultus priuilegio vocat pauperē, viduā, vel miserabile personā. Et plane Matthæ. Afflic. in cōstitu. Neapo. lib. 1. rubric. 36. numer. 35. responder, hoc fieri posse, nec à reo hoc forum regium recte

quæstio de paritate priuilegiatorum

Practicarum Quæstionum

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

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

¶ Secundò, quia vterque hac in parte tam actor, quàm reus agit de damno vitando. reus inquam. ne cogatur extra pro-

prium domicilium litigare. Atque ideo cessat ratio communis, quæ in dicta. l. verum. §. penultimo. admittit priuilegium contra priuilegium, ex eo, quod actor agit de damno vitando, reus verò de lucro captando: quasi in hac quæstione à contrario argumentemur, cum reus ipse itidem vt actor agat de damno vitando.

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

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

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

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

muni conuenit: si quidem reus in proprio eius foro, & domicilio conueniendus est actorque sequi debet forum rei iuxta iura vulgaria. Sed inter paria habentes priuilegia, præfertur is, qui habet priuilegium iuri communi conueniens, aut saltem magis consonum regulis iuris. notât Bald. in l. si quis in graui. §. vltim. & in l. sequenti incipienti: qui posthumos. ff. ad Syllanian. Areti. conf. 83. col. 4. Det. in dict. cap. in præsentia. de probat. nume. 51. ergo reus miserabilis persona habens priuilegium, quod non possit extra proprium domicilium conueniri, cum hoc sit iuri cõmuni magis consonum, præferendus erit actori habenti priuilegium contrarium regulæ iuris communis, vt possit quenlibet ad curiam regis vocare.

¶ Septimò hæc eadē opinio deducitur ex praxi, & vsu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expediendis literis regijs in fauorem viduarum, quæ Regem ipsum, ipsiusque summos iudices elegerunt ad cognitionem, & decisionem propriarum caularum. Datur etenim literæ regiæ ad inferiores iudices, quibus eis interdicitur cognitio caularum huiusmodi, & letium, quæ propriæ viduarum sunt, ipsis viduis inuitis, & declinantibus inferius tribunal, ac postulâtibus earum causam ad curiã regiã remitti. Quæ quidē literæ solis viduis dantur, non alijs miserabilibus personis. tamen si lex vnica. C. quando Imperator inter pupil. & viduam. ac leges regiæ pariratione, & iure de omnibus tractauerint. Denique in hisce legibus agitur de priuilegio miserabilium personarum, vbi ipsæ personæ agere velint: at si conueniantur, & vocentur ab alijs ad iudicium coram iudice inferiori, quod possint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curiæ causæ examinentur: non cauetur in dict. l. vnica. nec in dictis legibus regijs, si recte intel-

ligatur Cæsarea responsio dum inquit, iudicium nostræ serenitatis orauerint. Et tamē glo. inibi vult, quod possint hæc personæ iudicis ordinarij forum intra proprium domicilium declinare, & petere, quod apud curiæ regiæ iudices conueniantur. Sic enim visum est Accursio ibi verb. Perhorrescūt. Quo in loco scribit Cinus. Secundā illius constitutionis partem tractare casum, & speciem, in qua solum agatur, & versetur dubium, vbi persona miserabilis agere vult, non vbi ipsa in iudiciū vocatur actori responsura. Nihilominus literæ prædictæ decernuntur in viduarum fauorem exceptis expressim quinque casibus. Quorū primus est, vbi vidua velit hoc priuilegio, aut hisce literis vti cõtra viduam aliam, minorē, & orphanū. Idē ipse censerem, quomōdō vellet his literis vti contra pauperē, aliamue miserabilē personā. Secundus in causis quæ nondū habēt a estimationē sex mille marauedinarū. Tertius vbi causa fuerit cepta corā iudice inferiori per litis cõtestationē absque fori p̄scriptiōe, & exceptiōe declinatoria tribunalis inferioris. Quart⁹, si causa criminalis sit. Quint⁹, vbi actū fuerit de rebus regijs a vidua exigendis. Nā in hisce casibus nō licet ei viduæ, q̄ vocata fuerit ad iudicē inferiorē, eius tribunal declinare. Ecce qđ primus casus manifeste ostēdit vsū, et praxim hui⁹ opiniois quā modo aduersus Mat. de Affl. pbam⁹. ¶ Octauò hanc interpretationē, & intellectū ad. l. vnica. absq; vlla distinctione miserabiliū personarū tenēt Andr. Iser. in consuetu. Neapol. Statuimus. rubr. de offi. magistri iustitiarij. nume. 4. & sequi ipsemet Afflict. in. d. lib. 1. constit. Neapo. rubr. 37. nu. 19. & rursus nu. 21. Idem in decisio. Neapoli. 257. Sensere Ioan. Andræ. Domi. Anchar. & Francus in capitu. primo. §. & id ipsum. de priuileg. in sexto. optime Lucas de Penna in. l. ne ad

Practicarum Quæstionum

- ne ad diuersa. C. de silentiar. lib. 12. post Iacob. à Bello visu. quem ad hoc expressim citat.
- ¶ Secundus tandem casus contingere poterit, quando vidua agens contra pupillū, pauperem, vel aliam viduā vult vti hoc privilegio dictæ. l. vnica. & plane non poterit eo vti: quod ex prænotatis fit satis manifestū, & notant Andr. Iser. Matthæ. Afflict. Lucas de Penna, & Iacobus paulo antè adducti.
- ¶ Tertius erit casus, vbi pauper agit cōtra viduam, pupillum, vel ecclesiam pauperem, velitq; eos ad regis curiam vocare prætermisso iudice ordinario domicili. Et profectò eisdem rationibus, & authoritatibus Iser. Matth. de Afflict. & aliorum non poterit hoc vti privilegio.
- ¶ Quartus casus facilimè ex his deciditur, vbi pupillus agit contra pupillum: non enim poterit actor reū trahere ad curiā extra propriū domiciliū: sicuti apparet ex prædictis: & norant Lucas de Pen. Iacob. à Bello visu, quorum paulò antè meminimus.
- ¶ Quintus deducitur ab huius controuersie rationibus casus, quoties aliqua miserabilis persona: nēpe, vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudiciū apud iudicem ordinariū ipsius domicilij rei cōuenti, aliū pupillū, viduam, vel pauperē: ipse verò reus declinet iurisdictionē illi iudicis, ac petat causam deferri ad curiam regis. Et sanè res est, vt mihi videatur, expedita. qđ nō sit admittēda isthęc exceptio fori declinatoria, quia reus est in malitia, & actor equè privilegiat⁹ elegit forū secundum ius cōmune semoto quolibet privilegio, & ideo præferēdus sit. Sic etenim visum est Iacob. Lucas de Pē. Iser. Afflict. & alijs modo præcitat. Nec poterit congrue exemplū aliquod huic casui aptari, nisi in viduis, q̄ habent ex literis regijs ius declinandi propriū forū, & proprij domicilij tribunal, quē-
- admodū in primo casu latè tradidimus. Sextò, deinde poterit contingere, quòd in eo loco vbi est curia regis, eiusq; auditoriū, pupillus, vidua, vel pauper ad iudiciū iudicis ordinarij, & inferioris vocat⁹ nolit hoc tribunal declinare, & tamē vocatus ad curiæ iudices ad petitionē actoris petat obnixè, causam ad ordinariū eius loci forū deferri. In hoc equidē casu poterit reus vti proprio privilegio, secundum Iser. nu. 14. & Afflict. nu. 34. in constitutionibus Neapol. rub. 37. quibus suffragatur, qđ licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure communi, electio sit actoris, vt nos adnotauimus lib. 1. Vari. resolu. c. 18. nu. 6. attamē vbi reus habet plures iudices ex privilegio, ipsius rei est electio, non actoris. authore Bal. in. l. cū clericis. C. de episco. & cleri. quem sequuntur Afflict. in. d. rub. 37. nu. me. 18. & Barth. Socin. confi. 94. col. 2. libr. tertio.
- ¶ Septimò, vbi quis habens privilegium dictæ. l. vnica. vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet privilegium declinandi curiam, nec petendi remitti causam ad proprium domiciliū, tametsi habeat is privilegium vocandi aduersarios ad curiam. Nam si reus hic velit obtinere, quòd causa ad iudicem proprij tribunalis, & domicilij remittatur, profectò ex prænotatis constat, non esse hanc causam deferendam ad iudicem inferiorem: sed eam in curia examinandam esse: cū hic reus nō habeat ex privilegio duos, aut plures iudices, imò tantū vnum: actor verò habeat privilegium eligendi iudicem, quem, vt opinor, reus minimè poterit fori præscriptione declinare. Exemplum autem huius casus non potest commodè cōstitui in his, qui nominantur in dict. l. vnica. Quib⁹ cōpetit ius declinādi quodcūq; tribunal extra proprij domicilij forū, etiā curiæ regis iudicis. Idcirco erit perquiren-

quirenda persona, quæ huius conclusio-
nis exëplo possit subseruire, ex his, qui
agentes possint ad Regis curiam reos
vocare, & hac ratione habeant ex priuile-
gio plures iudices: præcisè tamen va-
leant apud Regem, vel in proprio domi-
cilio ab actoribus vt rei cõueniri, & ideo
dicantur vnum tantum iudicem habere
quando ab alijs ad iudicium vocantur:
quippe qui non habeant iudicium ele-
ctionem, id verò fortassis statim consta-
bit.

¶ **O**ctauò, Si alicuius castri, villæ, vel ciuita-
ris communitas actionem aliquam in iu-
diciū deduxerit aduersus eius domi-
num, & apud curiæ regis iudices, atque
ipse dominus iure orphani, & minoris,
aut iure viduitatis, similie causa velit
declinare regiæ curiæ iudiciū, quo ad
primam causarum cognitionem, & pe-
tat causam remitti ad forum domicilij;
pfectò is non obtinebit, vel ex eo: quòd
tribunal proprij domicilij sit manifestè
suspectum in causa ipsius, cuius propria
est, quæ inibi exercetur iurisdictio. Igi-
tur hac in specie nec vidua, nec minor &
orphanus poterunt vti priuilegio, quo
alioqui possent etiam apud curiæ iudi-
ces conuenti petere, causam ipsam quo
ad primam cognitionem ad proprij do-
micilij iudices deferri. Ipsa verò commu-
nitas ab ipso domino eiusdem agēte, ad
curiam regis vocata, etiam si dominus
maior ætate sit, non poterit hoc declina-
re tribunal. Communitas etenim alicui-
us oppidi quo ad primam causæ cog-
nitionem potest à quocunque ad regiæ cu-
riæ tribunal vocari, nec id declinare va-
let: quemadmodum vsu forensi est ha-
ctenus satis receptum. Et probatur ex. l.
37. stili.

¶ **N**onò, vbi lis esset cepta per litis cõtesta-
tionem apud iudicem inferiorem pro-
prii domicilij, non possit vidua petere,
causam istam tractari in curia principis,

nec ad eam referri: etiam si vidua iure
minoris ætatis peteret in integrum resti-
tutionem aduersus litis contestationem
ex causa erroris, quo decepta litem con-
testata fuerit absq; fori præscriptione,
& declinatoria exceptione. Huius e-
quidem opinionis sum ob fauorem ordi-
nariæ iurisdictionis, & quia non admo-
dum læditur ex hoc errore minor: etiam
si Matthæ. Afflict. in consti. Neapo. rub.
37. num. 24. contrarium responderit.

¶ **S**olet autem dubitari, an Priuilegium
hoc viduarum, & pupillorū, de quo ha-
ctenus egimus, pro sit litis confortibus,
& his, qui commune ius cum viduis, &
pupillis habere contendunt. Qua in re
maximè obseruanda est responsio Cæ-
saris in. l. vnica. C. si in cõmuni eademq;
causa. Et præterea animaduertendum,
an possit commodè diuidi causæ cog-
nitiō, & examen, quod latè tradit, & expē-
dit Mauritius Dolanus in tract. de in in-
tegr. restit. cap. 185. & sex capitibus se-
quentibus. eum legito.

Ex capite sequenti.

- 1 *Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem secularem, etiam si clericus sit institutus heres.*
- 2 *Clericus laici heres litem coram seculari iudice ceptam cum defuncto, apud eundem iudicem prosequi tenetur.*
- 3 *Intellectus. l. venditor. ff. de iudic. & l. regie. 57. titu. 6. part. 1.*
- 4 *Clericus laici heres, nondum cepta lite apud secularem cum defuncto, vocandus est pro actione hereditaria ad iudicem ecclesiasticū. Et quid iure regio Partitarum?*
- 5 *Executio instrumenti publici, an possit peti ex lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda sit?*

Cleri-

Præcticarum Quæstionum

Clericus hæres laici, an possit
ad seculare tribunal pro hæ
reditatis rebus, & iuri-
bus vocari. Caput
Octauum.



Idi non semel disputa-
ri, possit ne clericus in
sacris cõstitutus, & lai-
ci hæres, ad iudicium
fori secularis vocari ra-
tione illius hæredita-
tis, quemadmodum potuisset dubio pro-
cul laicũs ille, cui successit? Quam quæ-
stionem aliquot expositis casibus cona-
bor examinare, quos ipse scio frequen-
ter discuti apud Forẽsia tribunalia, quo-
rum diffinitio conclusionibus distinctis
quandoq; constabit.

¶ Prima conclusio huius rei examini præ-
uia sit insinuatio, publicatio testamen-
ti à laico facti etiam si clericus hæres sit,
fieri debet apud iudice secularem. Hanc
conclusionem probant Bald. & Corne.
in l. omnia testamenta. C. de testa. Bald.
in auth. clericus. & in l. repetitas. C. de
episcop. & cleri. Guiliel. Benedi. in cap.
rainuncius. de testa. verb. & vxorem. nu-
me. 420. Ioan. Andr. & Abb. in cap. vlti.
de fide instru. Stephanus Aufreri. in cle.
1. de offic. ordina. reg. 2. fallentia. 11. Bar-
ba. in cap. si hæredes. de testamen. num.
10. quo in loco idem ipse adnotauit, nu-
3. est & ad hoc regia lex. 4. titu. 2. libr. 5.
ordina. in secunda eius parte. Nam pri-
ma pars, quæ aliud respondet, deducitur
à lege fori nempe à l. 13. titu. 5. libr. 3. fo-
ri. quæ fuit etiam comprobata per Regẽ
Henricum tertium in hisce legibus, quas
de pœnis delictorum anno domini. M.
ccccj. in vrbe Taurina tulit.

¶ Secunda conclusio. Lite cepta contra lai-
cum apud secularem iudicem, eaq; pen-
dente si mori contigerit laicus clerico

hærede relicto, iudex secularis ad diffini-
tionem vsque, etiam contra clericũ cau-
sam istam tractabit. Huic conclusioni
V suffragatur, text. in l. venditor. ff. de iu-
dic. vbi iurisconsultus respondet, vendi-
torem, qui velit defendere ratione cui-
tionis emptorem ab actione contra eũ
proposita, teneri defensionem hanc pro-
sequi coram iudice, qui de ista causã, &
actione cognoscere ceperat. Quæ quidẽ
responsio locum obtinet, etiam si vendi-
tor clericus sit, quod cautum expressim
est. l. 57. titu. 6. part. prima. idem tamen
iure communi quo ad clericum vendi-
torem, tenent apertissime Bald. Fulgos.
& Lance. Deti. ac sensit Albe. in d. l. ven-
ditor. Ange. in l. non solum. §. quod vul-
go. ff. de vsucap. optimus text. in l. 1. C.
vbi in rem actio. Panor. & Anto. Burgen-
sis. in cap. vlti. num. 16. de emptio. idem
Abb. in cap. quoniam frequenter. §. in a-
lijs. num. 28. & ibi Anto. Cardi. & Soci.
nume. 127. vt lite non cõtest. Ancha. in
reg. ea quæ, de regu. iur. in. 6. q. 17. Bald.
in auth. clericus. 2. col. C. de episc. & cle-
ric. Lanfrancus Orianus in tract. de arbi-
tris. q. 47. Pulchrẽ Bartho. Socin. confi.
91. lib. 3. vers. circa vltimam difficulta-
tem. Qui fatetur hanc opinionem com-
munem esse. Idem asserit Lance. Det. in
dict. l. venditor. eandem opinionem se-
quuntur dicentes, eam seruari in regno
Franciæ, Stephanus Aufreri. in dict. cle.
1. de offic. ordin. regula secunda. Fallen-
tia. 5. & Guiliel. Benedi. in c. rainutius.
verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu-
417. Tamen si contrariam sententiã pro-
bant, & sequuntur Paul. Castren. Angel.
& Iacobi. in dict. l. venditor. asseueran-
tes, illud responsum non procedere in
clerico venditore. Idem Imol. in dict. §.
quod vulgo. Ioan. de Platea. in l. 3. C. de
iure fisci. ex autoritate Accursij ibidẽ,
qui existimat, decisionem iurisconsulti
in dict. l. venditor. minimẽ obtinere in
fisco

fisco venditore, quod ibidem Bar. & alij adnotarunt. Imo & Angel. Areti. in §. actionum. de actioni. num. 19. asserit, opinionem Pauli de Castro seruari in praxi. Ad similitudinem fisci venditoris, qui si velit defendere emptorem ab actione contra ipsum iam in iudicium deducta, poterit causam ab eo iudice eximere, & eius cognitionem deferre ad proprium, ac peculiarem fisci iudicem: vt probari videtur quibusdam in dict. l. 3. cui ex aduerso respondeat, nihil ibi esse speciale in fisco sicuti Bald. super eandem legem explicat: aut nihil refert fisci priuilegiū quo ad alios, quibus iure idem concessum non est, secundum Burgensem in dict. c. vltimo. & Soci. in dict. cons. 91. qui scribit, casum illum cuius mentio fit in dict. l. 3. esse maximē distinctum à dict. l. venditor. vbi Lancel. Deti. tenet, quo ad speciem. l. venditor. nihil esse in fisco speciale. quod & Soci. pbare nititur. sed & pro Paulo Castrensi adducitur autoritas Speculatoris tit. de primo, & secundo decreto. §. restat. vers. quid si num. 24. & tamen non refert illius sententia, nec ad hanc questionem quidquam facit, saltem non vrget. Etenim Speculat. tradit eleganter quod clericus non est admittendus coram iudice seculari, etiam si renunciaret priuilegio fori ad defensionē eius, qui ab eorē habet in feudū vel emphyteusim. Nā hisce verbis non cōcedit Speculator, causam istam tractandam esse cum emphyteuta, vel feudatario clerici apud iudicē ecclesiasticū: quia propter ius quod habet ipse reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem secularē, nec poterit clericus directū dominiū habēs ac suscipiēs defensionem rei, causam aduocare ad iudiciū ecclesiasticū: quemadmodum explicat Abb. in dict. cap. quoniam frequenter. §. in alijs. nu. 28. quasi eo authore aliud sit respōdendū, vbi clericus vt defensor necessarius vocaretur

in iudicium ad defensionem coloni, vel inquilini, qui nullū habent ius in re. Tūc enim clericus rei petite dominus verus habens dominiū vtile, & directum ad iudiciū vocatur rem ppriam proprio nomine defensurus. Et ideo cū ipse tunc litiget, causa tractari debet apud iudicē ecclesiasticū. Idem tenēt Anto. & alij in dict. §. in alijs. Rursus & aduersus cōmunem adduci solet. glo. in ca. clericus nullum. 11. q. 1. cuius sensus in id tēdit, quod quamuis clericus præstet emptori coram iudice seculari autoritatē, & defensionem, litiq; adsistat eam adsumens, vt verē propositā contra emptorē: nō ex hoc dicitur litigare coram seculari, nec dicitur de eius foro esse. Quibus equidē verbis potius probatur cōmunis opinio. Et enim hæc lis verē tractatur contra laicū emptorē, & sententia contra eum fertur, fitq; contra eū executio. Nec poterit clericus actorē cogere, vt aduersus se ipsum & clericū agat: cū emptor possideat, & cōtra ipsum possidentē nomine, & iure proprio sit agendum. Quibus sanē adducor, vt existimē iure Romanorū adhuc sectusa lege regia priorē sententiā, quæ cōmunis est, veriore esse, & secundum eam fore intelligendū tex in dict. l. venditor. Idemq; erit etiā si lis non dum fuerit per litis contestationē cepta. Nam si actor aduersus emptorem laicum actionis formula vsus, libellum in iudicio derit iudici, hoc fat erit, vt causa illa coram iudice seculari tractetur, & diffiniatur, etiam si clericus venditor suscipere voluerit defensionē emptoris. Quod notant in specie Bart. Socinus in dict. cons. 91. & Anto. Burgensis in dict. cap. vlt. licet Angel. Areti. in dict. §. actionū. num. 17. existimet, cōmunē opinionem nō aliter admittendā esse quā si lis fuerit per contestationē cepta. Deniq; ipse cenfeo, idē esse vbi ecclesia rē vendidisset, ac vellet emptorē defendere. Nam si emptor

E conuenia

Practicarum Quæstionum

conueniatur apud iudicē secularē, eccle-
sia nō poterit ei⁹ defensionē assumere ea
lege vt ad ecclesiasticū causā tractādare-
mittatur secundū Angel. in. d. §. quod
vulgo. & Alberi. in dict. l. venditor.

¶ Hinc ergo constat, lite cepta cōtra laicū
defunctū apud iudicem secularē, eius he-
rēde clericū teneri ad eius profectio-
nē corā eodē iudice ad finē vsq; litis: nec
posse forū istud declinare. Quod in spe-
cie tenēt Imol. in. l. si cum hominē. ff. de
fideiuss. Iason in Auth. quas actiones. nu.
39. C. de sacros. eccles. Paul. Castrēl. Ro-
ma. Alex. & ibi Curti. Junior in ei⁹ addi-
tionib⁹ in. l. si cōstante. §. vlt. ff. solut. ma-
tri. Angel. Paul. de Castro in. l. hæres ab
sens. in princip. ff. de iudic. vbi est ad hoc
tex. optim⁹ & in. l. si quis postea. ff. eo. tit.
& in. l. 3. C. de hæredit. actioni. rursus &
Idem tenēt Barb. in ca. quia. V. de iudic.
nu. 45. Aufreri. in Cle. 1. de off. ord. reg.
2. Fallent. 6. ad idem conducit admodū
quod traditur in. l. 2. §. ex his. ff. de verb.
obligat. l. vbi ceptum. ff. de iudic. ca. pro-
posuisti. de foro compet. & quæ notātur
ab Angelo. in. l. tam. ex cōtractibus. ff. de
iudi. probatur verò hæc secūda cōclusio
lege regia Partitarum. in. l. 57. tit. 6. part.
1. quæ in hunc sane modum vulgo. circū-
fertur.

*Otro si quando el clerigo hereda los bienes del o-
me lego, e otro alguno demanda contra aquel le-
go, por raxon de aquel auer, que heredo ode da-
ño que ouiesse fecho, tenuto es el clerigo de fa-
zer derecho ante aquel juzgador seglar do lo fa-
via aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.*
Hæc autem verba, vt possint sensum iu-
ri, & menti legislatoris conuenientē ha-
bere, sunt sic intelligenda iuxta vulgare
hanc lectionē, quod clausula illa (*por ra-
xon de aquel auer que heredo.*) referatur ad il-
lam, *tenudo es el clerigo.* Quasi velit lex,
clericū laici herēde teneri ratione herē-
ditatis, & iure heredis profecti apud iu-
dicem secularē litem ceptam corā eo

dem iudice aduersus laicum illum, cui
extitit hæres. Et dum lex dicit (*que heredo
se entiede el clerigo.*) atq; ibi *daño, que ouies-
se fecho.* scilicet *el lego.* Sic etenim est regia
constitutio explicāda, tametsi subfit ma-
xima suspicio eam esse vitio scriptorum
& impressorum corruptam. Tandē Gre-
gorius Lopez Regius apud Cæsarem cō-
filiarius, vir equidē vt in omnibus, q̄ v-
triusq; iuris exercitationē attinent, sic in
hisce legibus expurgādis, & elimādis di-
ligentissim⁹, legē istā paucis mutatis ver-
bis ita legendam esse censet.

*Otro si quando el clerigo hereda los bienes del o-
me lego, e otro alguno ha demāda contra aquel
lego por raxon de aquel auer, o de daño que ouies-
se fecho, tenuto es el clerigo de hazer derecho
ante aquel juzgador seglar do lo faria aquel de
quien hereda el auer, si fuesse viuo.*

¶ Verum contraria opinio placuit quibus-
dam, qui censent, clericum herēdem lai-
ci non teneri coram iudice seculari pro-
sequi litem iam cōtra laicum, cui succes-
sit, ceptam. Atq; ideo erit denuo sup
eadem re, vel actione coram ecclesiastico
iudice clericus cōueniendus: cum sit à iu-
risdictione seculari exemptus, & tandē
iure proprio litem ipsam suscipiat, ac de-
fendat. Huius opinionis authores sunt
Antoni. Imola. Abb. col. vlt. Feli. col. pe-
nul. in cap. quia. V. de iudic. Rota in anti-
qs. decisione. 552. & in antiquiorib⁹ pri-
ma de foro cōpet. Lance. Deti. Iacobi.
& Curti⁹ Junior in dict. l. heres absens.
in princip. scribitq; Iacobin⁹, quòd secū-
dam hanc opinionē vidit iudicari: & ab ea
in practica nō esse recedendum asserunt
Areti. & Deti. in. d. c. ga. V. tametsi Aret.
de eius veritate dubitet. *Nihilomin⁹* e-
go veriorē esse opinor priorem sententiā
etiam iure cōmuni considerato: quā &
in ecclesia, ac monasterio pcedere exi-
stimo eisdem rationib⁹. Nam quòd Bal-
& Salyce. scribunt in. l. prima. C. si pend.
app. mors inter. tunc obtinet cū ecclesia.
vel

vel monasteriū haberet ex priuilegio Pa-
pæ iudices peculiares *similes illis*, quos
fiscus hēt. Aut tandē cū ecclesia, vel fisc⁹
nō succedūt iure hæreditario, sed alia ex
causa: nēpe ecclesia ex ingressu, & p̄fessionē religionis, fiscus verò ex alia causa
p̄fertim quia maxime dubiū est, an in fis-
cū transeat instantia inchoata, quemad-
modū disputatur in. d. l. si cōstante. §. vlt.
& per Deti. post alios in. d. c. qa. V. Nec
est necessaria hęc argumētatio à fisco ad
ecclesiā. Si quidē licet fiscus nō teneatur
idē forū admittere, ac sub eo litē iam ce-
ptā prosequi, non ex hoc cōsequitur, idē
iuris esse in ecclesia. His omnibus ipse il-
lud adiecerim, quod litis contestatio ne-
cessaria non est, vt in vniuersalē heredē
transeat instantia iam cepta. l. si operarū
iudicio. ff. de oper. liber. l. si petitor. ff. de
iudic. notant in specie Angel. & alij, p̄fer-
tim Paul. Castrēsis in. l. tā ex cōtractibus
ff. de iudic. tex. optimus in. l. defunctos,
ff. de procuratorib.

- ¶ Tertia cōclusio, clericus hæres laici, de-
functi nondū aduersus eū cepta lite, con-
ueniendus erit apud iudicē ecclesiasticū
4 etiam si vt laici hæres ad iudiciū vocetur
ea actione personali, vel mixta, quę ad-
uersus defunctū actori cōpetebat. Hanc
conclusionē ex regula iuris canonici, &
ciuilis notant expressim. glo. inibi rece-
pta in reg. is q̄ in ius succedit alterius. de
regu. iur. in. 6. glo. Archid. Domi. & Pre-
posit. in cap. clericū nullus, 11. q. 1. Rota
in decisionib⁹ paulò antè nominatim ad-
ductis. Abb. Anto. & alij omniū cōsensu
in ca. quia. V. de iudic. quo in loco Deti.
asserit nu. 11. non esse in hoc dubitandū.
Bar. in. l. hæres absens in princip. ff. de iu-
dic. & ibi Iacob. de Raue. Angel. Alberi.
Cinus, Fulgosius, Iacobi. & alij cōmuni-
ter, vt testatur Curtius iunior. idē tenent
Cinus nu. 7. Bal. Fulgosi. & Iason nu. 39.
in auth. quas actiones. C. de sacros. eccle.
Bal. in. l. 2. C. vt in poss. legator. ex quib⁹

& his, quorū hi authores meminere, cō-
stat hanc opinionē satis cōmunem esse.
Cui non oberit iuriscōsulti responsū
in dic. l. hæres absens. Nā intelligitur de
priuilegio particulari ipsius haredis: nō
de eo, quod est iure cōmuni concessum,
aut insertū intra ius cōmune, & generale
Sicuti deducitur ex. g. ibi & in. l. 2. §. lega-
tis. co. tit. vel iuriscōsultus tractat quādo
for⁹ defuncti respectu loci in heredē mu-
tatur, vt ibi animaduertūt Fulgos. & alij,
Fuere tamē apud veteres qui contrariū
probare conati sunt asseuerantes, cleri-
cū laici haredē, his actionib⁹, quę aduer-
sus defunctum iure dantur, posse vocari
vt heredē laici apud iudicē secularē, etiā
si laicus ea ratione nusquā in iudiciū ad
incipiendā litē fuerit vocatus. Hanc opi-
nionē veteres quidā olim probarunt, vt
refert glo. in dict. ca. clericū nullus. & Al-
beri. in dict. l. hæres absens. qui testatur,
olim Pergani præmia disputatiōe, ac p̄-
posita quæstione ista, sic fuisse diffinitū
ex auctoritate iuriscōsulti in. d. l. hères
absens. in princip. Horū sententiā sequuti
sunt viri illi doctissimi, q̄ iussu regis Al-
fonsi decimi cōcinnandis, & cōgerendis
huius regni legibus, quę opere septēpar-
tito continentur, operā dedere: quemad-
modum apparet ex dict. l. 37. tit. 6. Part.
prima. iuxta literā, quę quandoq; rē istā
in forensi controuersia disputantibus a-
prior visa est his quidē verbis.

*Otro si quando el clerigo hereda los bienes del o-
me lego, e otro alguno demanda cōtra aquel cle-
rigo por razon de aquello que heredo, o de daño
que vuisse hecho, tenuto es el clerigo de fazer
derecho ante aquel juzgador seglar do lo faria
aquel de quien hereda el auer si fuisse viuo.*

Hanc literā sensim agnoscut Ioan. Lupi
in rub. de donatio. int. vir. & vxor. §. 39.
nu. 8. & Roderi. Xuarez in rep. l. post rē.
de re iudic. vbi tractat de intellectu legis
regiæ de exequutione instrumētorū, &
cōtractū. 1. extēsiōne ad regiam legem

fol. 123 col. 4. atq; itē Author summæ peregrinæ. dictione clericus est etenim hæc lectio, vt ex his authoribus deduci videtur, maioris quidem effectus, & quæ regiam decisionē vberiorē efficit ad secularis iurisdictionis autoritatē: tamen si iuri pōtificio, ac deniq; receptissimæ opinionī omnino contraria: nec video iustam aliquā rationē, à iure pontificio deductam, qua potuerint induci regiarum legum cōditores, vt hanc sententiā probaret: idcirco iudices regios admonitos esse velim, quod in eius praxi exactissima diligentia inquirant, & scrutent, sit ne seruāda huiusmodi lex, & an regia Magestas velit, eā seruari præsertim, q̄a prior litera iustior ac verior est, nec vnquā viderim cōtrariā in praxi receptam fuisse.

¶ Quarta conclusio: quoties clericus laici heres in iudiciū vocatur petitione hæreditatis, aliāue actione personali, aut reali quæ tamē non est hæreditaria passiuæ, vt aiunt, tamen si ea tractetur super re ipsa hæreditaria, aut ei⁹ causa, nō est ad seculare tribunal, sed ad ecclesiasticū vocandus. Probatur hæc cōclusio in l. si fideicommissum. in principio. ff. de iudic. vbi Bar. & alij. Nec huic cōclusioni oberit dict. l. heres absens. nec irem regia Partitarū lex, quæ verē nihil aliud agit, quā extendere decisionē iuriscōsulti ad clericū laici hæredē: & rationem habet illius fori, ac tribunalis, vbi defunctus posset conueniri, si viueret, iuxta cōmunem omniū interpretationē, quæ iuriscōsulto traditur. Igitur si actio aduersus clericū proponatur nō ea quæ contra laicū eius antecessorem proponeretur, nec vt contra heredē laici eius in obligatione successorem, profectō in hac specie non est: cur possit clericus corā iudice conueniri.

¶ Quinta conclusio. Executio contractus & instrumēti publici, quo laicus obligatus est ad certam pecuniæ quantitatem: vel aliud simile, petenda est corā iudice

ecclesiastico aduersus clericū huius laici heredē. Huius opinionis probatio ex eo cōstat, quod nulla fuerit vere, ac proprie ceptalis apud iudicē secularē, & ideo clericus non tenetur litem hac de re subire, & tractare in tribunali iudicis laici: imō pro huius contractus executione omnino est iudex ecclesiasticus ad eundus: est enim necessaria causæ quædā cognitio, atq; examinatio, quæ aduersus clericum non est apud aliū, quā ecclesiasticū iudicē expedienda: quemadmodum in specie hoc voluere Rotæ iudices, quorū suffragia tradūtur in dict. decis. 552. in antiq. & decis. 2. titu. de foro cōpet. in antiquiorib⁹. Eandē opinionē ni fallor ipse probare videtur Rodericus Xuares in d. extēsiōne prima col. 4. & in extēsiōne. 8. qui sequitur in effectū Bart. opinionē in l. cunctos populos. nu. 29. C. de Summa Trinit. & fide catho. dū is existimat, ex lege seculari, quæ statuit, instrumēta publica paratā habere executionē, instrumentū publicū aduersus clericū in proprio foro hoc ipsum priuilegiū habere. Huius opinionis rationē ipse Bar. rursus probat in l. de quibus. ff. de legib. in rep. vlt. col. cui suffragatur tex. in cap. cū venissent de eo, qui mit. in possessio. caus. rei seruā. & in c. cōstitutus. de in integr. restitut. Lopus allegat. 81. sequitur Bartolū Calcane. in cons. 7. & tamē eius ratio cōmuni omniū suffragio refellitur: si quidē statutū laicorū etiā generale nullā agens mentionē clericorū minime est aduersus eos obseruādū licet nequaquā tollat priuilegia, quæ clericis, vel ecclesijs cōcessa sunt: cū statuētes nullam habeāt iurisdictionē in clericos. Quæ ratio ne ratio Bartoli frequentiori cōsensu improbatur, vt cōstat ex Felino in ca. ecclesia. de constit. nu. 81. Dectio ibi nu. 50 tradit Rochus Curti. in cap. vlt. de consuetud. q. 11. principali. Nihilominus ipse verā esse opinor Bar. sententiā in l. regia

lex etenim Imperatoris, aut principis iura imperij habentis, quæ generalis, nec damnū infert speciale clericis, aut ecclesijs, est erga clericos, etiā in foro ecclesiastico seruāda, quod pbatur in. c. 1. de noui oper. nūciat. & uisum est Imolæ in. c. continebatur. de his q̄ fiunt à præla. sine conf. col. vlt. Iaf. in. l. quotiens. C. de rei vendi. nu. 24. Hosti. & Ioā. And. in. c. vlt. de solut. Ergo lex regia cōdita ab hispaniarum Rege, qui apud eius subditos ius habet imperij, & quæ generaliter statuit, instrumenta publica paratā habere executionē, etiā aduersus clericos vim habet: quippe quæ nō inferat præiudiciū notabile clericis nec directo cōtraria canonibus sit. Nā sub his cōditionibus, & qualitatibus leges secularis principis nō recognoscētis superiorē, receptæ & probatæ vidētur à summis Pōtificibus in. d. c. 1. de noui ope. nūciat. c. inquisitionis. de haret. in. 6. c. 1. de iuram. calū. c. venientes. de iureiu. notat longe, ac latē Fortu. in tractat. de ultimo sine illatione. 14. cuius, & aliorū nos meminimus in epitome de sponsa. 2. part. c. 6. in princ. nu. 20. Quod si publicū instrumentū aduersus clericū paratā habet lege regia executionē, ea executio petēda est, ac tractāda corā iudice ecclesiastico, nō corā seculari: quēadmodū ex Bart. Rode. Xuares, & Rotæ decisionibus cōstat, nec vnq̄ uidi, nec audiui in cōtrariū actū fuisse. His accedit, quod etiā si apud Gallos cleric⁹ cogatur à iudice seculari chirographum suū agnoscere, postq̄ tñ agnouerit, causa est ad iudicē ecclesiasticum deferēda, ut ipse cogat clericū soluere pecuniā debitā: sicuti scribūt & asseuerāt Rebuf. sup. leges regias, tract. de Chirogr. art. 1. nu. 5. tomo. 1. & Imbert. Rupel. lib. 1. Forēf. instit. c. 24. & Pyrrhus itē in consue. Aurelianens. tit. de execut. instru. c. 20.

¶ Fortassis in casu, & specie huius quintæ cōclusionis respōdebit quispiā, posse hui⁹

instrumēti publici executionē peti apud iudicē secularē cōtra clericū heredē laici, qui quidē laicus ipsum cōtractū sub auctoritate publica gesserat. Et hæc quidē sentētia pbabitur ex auctoritate regie partitarū legis, cuius modo mentionē fecimus in. 3. cōclusionione. Nihilomin⁹ hoc dubiū est ppter multa, & præterea quia dicta regia lex minime tractat de cōtractus executione, q̄ peculiare leges, & cōditiones obrinet: ppter quas, etiā si Roder. Xuares, exp̄sim asseueret, esse mādādū executioni cōtractū istū à laico factū aduersus clericū eius heredē apud iudicē ecclesiasticū, noluit tñ concedere, eandē executionem fieri posse per secularē iudicē, tamen partitarum legem citauerit, & induxerit.

Ex capite sequenti.

- 1 Auocatio causarū quid sit: & cui iure cōpetat?
- 2 Metropolitanus non potest causam à suffraganeis auocare, nec de ea cognoscere absq; appellatione.
- 3 Auditores regij, nec legatus Romani Pontificis nō habent ius auocandi causas ab inferiorib⁹.
- 4 Duces, comites, & Marchiones nō possunt causas auocare à iudicibus ordinarijs.
- 5 Causa semel ad curiam delata, non redit ad iudicis inferioris cognitionem: & quid ubi appellatio non est iustificata.
- 6 Retineri pōt cause principalis cognitio in curia principis quādoq; ex appellatione quacūq;.
- 7 Auocatio cause cum decreto irritati, quid operetur: & qui si fiat motu proprio.
- 8 Intell. elem. vnica. de renunciat. an ea obrineat in mandato, quod darū est ad presentandū.
- 9 Auocatio cause facta ad alterius petitionem, quonam modo sit intelligenda.

De causarū auocatione, et earū retentione, quæ apud curiam quandoq; fit. Caput. IX.



Diximus nō semel, cau-
sarum, ac litium exa-
men apud regiæ curiæ
iudices tractari quoad
appellationem frequē-
tius, quandoq; tñ quo
ad prima causarū cognitionē in quibus-
dam casibus, quos vulgo curiæ casus ap-
pellamus. Nūc verò id in cōtrouersiam
incidit, an curiæ iudices possint causas,
& lites corā iudicibus inferioribus pen-
dentes ad eorū tribunal euocare: aut san-
tē phibere iudicib⁹ ne de causis quibus-
dā cognitionē adsumere audeāt, eas in
curia tractaturi. Forēsis equidē vsus ad-
uocationē causarū appellat hāc prohibi-
tionē, quā reuocationē dixit Rom. Pon-
tifex in. c. vt nostrū. de appe. & sanē quo
facilius appareat huius quæstionis solu-
tio, & præsertim auocationis, ac retētio-
nis discriminē, vtq; possint aliquot hac de
re in præsentiarū adnotari, præmittam li-
benter quid sit causarum euocatio.

¶ Est etenim euocatio, litis pēdētis coram
inferiore ad principē, vel superiorē ab-
1 q; puocatione facta translatio. Hāc fer-
mē diffinitionē tradidit Rebus. in tract.
de euocatio. q. 2. super leges regias To-
mo. 1. tametsi aliqua vel omiserit, vel ad-
diderit, quæ ipse nec omittere, nec adde-
re cōstitui, quippe qui videā diffinitionē
prescriptā à nobis optime deduci ex. d. c.
vt nostrū. de appell. & iurisconsulto in. l.
iudicium soluitur. ff. de iudic. & his, quæ
vtrubiq; iuris vtriusq; interptes scripse-
re. Fit autē litis pēdētis euocatio p̄pria:
siquidē lis, quæ nondū pendet, minime
dicetur euocari. c. ad dissoluendū. de de-
spons. impub. l. decem. ff. de verb. oblig.
text. in specie ista in cap. ecclesia. in. 2. vt
lite pendet.

¶ Hoc autē ius auocandi causas, & lites pē-
dētes nō cuilibet iure datur, sed tantum
principi, vel ei, q̄ libere potest quacūq;
in parte litis iurisdictionē iudicis tolle-

re, & eā reuocare, deniq; illi, qui iudica-
re iusserit. Quemadmodū iuriscōsultus
fatetur in. d. l. iudiciū soluitur, & probat̄
in. d. c. vt nostrū. Is etenim, q̄ libere iudi-
care iussit, & cui liberū fuit causæ cogni-
tionē huic, vel illi cōmittere & iurisdic-
tionē dare, poterit eādē auocare, & quo-
cūq; in statu causæ, phibere, qđ iudex ab
eo dat⁹ de causa illa cognoscat. Princeps
igitur auocare potest causas apud infe-
riora tribunalia pēdentes, ex causa tñ id
ab eo fieri debet, vt iuste fiat sicuti Paul.
Castrē. censet in auth. qua in prouincia.
C. vbi de crimi. agi oportet. col. 1. ex quib⁹
poterūt deduci aliquot illationes ad hu-
ius quæstionis vberiorē cognitionē.

¶ Primò hinc deducitur, episcopū posse au-
uocare causam pendentē corā eius vica-
riō: quod ita Ioan. Imol. adnotauit in. c.
pastoralis. col. 2. de off. ord. quē sequitur
Rebus. in. d. tracta. de euocat. q. 5. Huius
opi. ea est ratio, quod episcopus solus, &
libere iurisdictionē p̄p̄iam eius vicariō
cōmiserit: & ideo cōmissionē libere po-
terit ipse reuocare: cū sit idē tribunal epi-
scopi, & vicarij. c. 2. de cōsuet. in. 6. c. Ro-
mana. in princ. de appel. in. 6.

¶ Secundo constat ex præmissis Metro-
litanū non posse causam auocare ab epi-
scopo ei⁹ suffraganeo: cū Metropolitan⁹
sit iudex quo ad episcoporum subditos
tantū ex causa appellatiōis. c. Romana.
2 paulò antè citato. Et ideo nisi ad eum ap-
pellatū fuerit, nō poterit ipse causas tra-
ctare inter subditos corū episcoporum,
qui ad eius Metropolim pertinet. id ip-
sum notatur in. c. pastoralis. de offic. ordi-
ni in. c. 1. in princ. de foro. cōpet. in. 6. & in
c. venerabilibus. in princ. de sent. excō-
3 eodē lib. probaturq; ea ratiōe, qua obtē-
tū est, nō habere quē iurisdictionē in sub-
ditos eius. qui ei subiectus sit: & ideo
licet Episcopus sit subditus Archiepi-
scopo Metropoli. non ex hoc sequitur,
quod Archiepiscop⁹ habeat iurisdictionē

De metropoli

nem inter subditos Episcopi alias q̄ per appellationē. Hoc sanè constat ex ratione tex. in l. Modestinus. vbi glo. & Alci. ff. de verb. signifi. Bal. in l. ex placito. C. de rerum permut. col. 1. Ludoui. Gome. in reg. de familiarib. Cardin. q. 14. notāt in hac specie Curt. Iunior in consi. secūdo, Chassanæ in consuetud. Burgund rubric. 1. §. 4. versu. fui interrogatus. His accedit glos. communiter recepta in cap. 1. verb. agant. de off. ordi. in. 6. quæ scribit, Metropolitanum non posse dare ordines intra diocēsim suffraganeorū ipsius suffraganei subditis. Idem notat Feli. in dict. c. pastoralis. col. vlti. principij. de offic. ordi. Domini. per text. ibi in. c. cum nullus. de tempo. ordi. in sexto. nec ipsius Metropolitanus subditis: quia non potest solenniter exercere actus pertinētes ad ordinem episcopalem intra alienam diocēsim glo. in signis in clem. vlt. de priuilegijs. verb. etiam celebrare. plura equidem possent ad hanc rem in exemplum, & similitudinem adduci ex cap. 1. & cap. vt litigantes. de off. ordi. in. 6. glo. & ibi Iaso. in l. eū qui. ff. de iurisd. om. iudi. glo. Abb. & Feli. in cap. pastoralis. de off. delega. nu. 6. Feli. in cap. cum ex officij. num. 7. de præscrip. & in dict. cap. pastoralis. de offic. ordi. Præsertim conducit ad hoc, quod Metropolit. non potest inter episcopi suffraganei subditos de nullitatis causa principaliter absq; appellatione cognoscere: sicuti cēsent philippus Francus in cap. dilecto. de appellat. q. 27. Felin. & Deti. in cap. in literis col. vlti. de offic. delega. Quorū opinio constat, quia iudex, qui non potest adiri per querelā, nō equidē poterit de nullitate tractare principaliter absq; appellatione. Archid. & Domi. in cap. concertationi: super glo. verb. debitum. de appell. in. 6. Metropolitanus autem non potest per querelam adiri. cap. 1. de off. legat. ergo nec poterit is absq; appellatione nullita-

ris causam examinare. Querela verò dicitur quoties causa defertur ad iudicem absque appellatione gl. Panor. & alij in cap. querelam. de procurat. Corsetus in singularibus. verb. querela. Saltem proprie: licet quandoque etiam dicatur ipsamet appellatio. glos. in. l. 3. C. quo. & quand. iudex. quandoq; dicitur criminalis accusatio. glo. in. c. Maximianus. 8 r. distin. cuius meminere Cors. in. d. verb. querelam. Feli. in. c. querelam. de iure iurand. col. 1. Barb. in cap. primo. col. 3. de off. lega. atq; hæc vera esse censeo, quauis Panor. in. d. cap. in literis. & in dict. cap. dilecto. probare conetur, & asseueret, Metropolitanum tractare posse inter subditos suffraganeorum. de nullitatis causa principaliter absque appellatione proposita: idque videtur adnotasse ex Barto. in. l. si expressim. ff. de appellatio. col. penulti. qui scribit, causam nullitatis posse non tantum examinari apud iudicem, qui sententiam pronunciauit, sed & apud superiorem. l. absentem. ff. de appellatio. l. accusatoribus. & ibi glo. C. eo. titu. notatur in. l. præses. C. quo. & quan. iudex. Hoc etenim verum est in superiori, qui potest adiri absq; appellatione, non autem in eo, qui tantum est iudex ex appellationis causa: vt probatur in dict. capitu. primo. de officio legat. Sic denique dux, Marchio, vel comes, qui iurisdictionem habet, & superior est ordinarijs iudicibus, quos Alcaldes ordinarios dicimus, non poterit causam nullitatis principaliter tractare super ea lite, quæ semel apud iudicem ordinarium ab ipso populo electum cepta fuit: cum de hac causa non possit is aliter quàm per appellationem cognoscere: quod satis constat: & in hac specie ita probat Petrus Nunius Auendanius in tractat. de exequendis mandatis Regijs capitu. quinto, numero quarto. Igitur Metropolitanus causam apud

Practicarum Quæstionum

episcopum sibi subditū pendente non poterit auocare: idque expressim tenet Ripa in cap. cum. M. de constitutionib. num. 195.

¶ Tertiò apparet, regios auditores, qui in Pintiana, & Granatenſi curijs iura litigã
 3 tibus præuia causarum cognitione reddunt non posse causas coram iudicibus inferioribus pendentes auocare: cum regulariter nõ possint hi supremi iudices causas examinare, nisi per appellationẽ ad eos fuerint delatz. Imò quoties in quibusdam casibus prima causarum cognitio curiæ iudicibus competit, speciatim excipitur, modo apud inferiorem iudicem lis minime pendeat, accepta sit. Sic etenim tradidere Mõtagna. Et Boer. in tract. de authorit. Magni concilij. Rebus. in tract. de euocatio. q. 5. nu. 47. qui idem esse censent quo ad supremum regis senatum, vt tandem Regis consiliarij non possint lites apud inferiores iudices pendentes auocare absq; speciali regis consensu & decreto. text. optimus in l. solent. §. sicut autem. ibi, nõ autem debent incõsulto principe hoc facere. Forassis tamẽ id commissum à principe videtur supremo eius senatui absque speciali eius consensu qualibet in causa requirendo, propter tanti consilij auctoritatem. Quod in magno Franciæ consilio Boerius notat, in tract. nu. 157. nec refragatur Petrus Rebus. qui præscriptã conclusionem de causis non auocandis probat in parlamentis, non in magno cõsilio, nisi magni consiliarij velint euocare causas à Parlamentis. Hoc enim scribit, eis non permitti, absq; speciali regis consensu.

¶ Quartò hinc iure pontificio probatur, legatum Romani pontificis nõ posse causas pendentes coram iudicibus ordinarijs auocare: cum sit locus præuentioni inter eum, & ordinarios. cap. si à sede. de præben. in sexto, notant expressim Spe-

cula. titu. de legato. §. nunc ostendendũ. vers. præmissa. Abb. in cap. 1. col. 2. de officio legat. Domini. in cap. 1. in princip. de foro cõpet. in. 6. Ripa in. d. c. cum. M. de constitu. num. 195.

¶ Quintò deducitur in praxi, non posse duces, comites, aut Marchiones, aliosue iurisdictionem habentes, qui sint inferiores, nec iura principis habeãt, causas pendentes apud iudices ordinarios, quos Alcaldes ordinarios appellamus, auocare: quod plane constat ex eo, quod hi iudices ordinarij omnino sunt, adeo firmam iurisdictionem habentes quòd etiam si ad plebis electionem per ipsum dominũ confirmantur, & constituantur, nihilominus liberum ei non est, eorum iurisdictionem impedire, aut tollere. Et ideo ante appellationem ad eum propositam nequaquam poterit de causis pendentibus coram iudicibus ordinarijs cognoscere. Authentic. de defensori. ciuita. §. nulla. & §. iurisiurandi. Cuius ratione perpensa sic visum est Paulo Castrensi in l. nemo. C. de iurisdictione omnium iudicum. quem sequitur vir doctissimus Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis Regijs, capitu. sexto, numero. 28. idque apud regia tribuna-
 lia est ideo receptum, vt pãssim auocationes iste literis sub sigillo Regis decretis omnino prohibeantur: nisi quibusdã in locis, quorum iurisdictione militaribus ordinibus diui Jacobi Calatrauz, & Alcantara competet: in his etenim certis olim diffinitis casibus auocatio permiffa est, quæ innumeris dedit causam controuersijs, quæstionibus, & querelis frequentissime ad curiam Regis deferendis. Quod si Dux, Marchio, vel Comes, aut is qui iurisdictionem habet in oppido causam auocare velit ab eo iudice, quẽ ipse solus, & libere cõstituit, cuique iurisdictionem propriam commisit in eo exercendam oppido, id poterit

poterit facere libèter absq; vlla subdito-
rũ & iudicis iniuria: quẽadmodũ tene-
runt Io. Montagna. in dict. tract. de au-
th. consilij. & ibi Nicola. Boerius num.
158. Angel. in dict. l. iudicium soluitur.
ff. de iudic. poteratq; multis similibus
rationibus hæc sentẽtia confirmari, quã
& Rebuffus probat in dict. tract. de euo-
cationibus. q. 5. in principio. quæ sunt o-
mnino distinguenda.

¶ His equidem prænotatis subsequitur &
alia quæstio, cuius examinatio in hoc tẽ-
dit, vt inquiramus, quotuplex sit auoca-
tio, & quot modis ea fieri recte possit.
Etenim ea duplex est. Fit etenim auoca-
tio causarum quãdoq; expressim: & hæc
expressa dicitur, quoties princeps cau-
sam coram aliquo iudice pendentem ab
eodem auocat: vt probatur in dict. cap.
vt nostrum. Quandoq; tacite fit auoca-
tio nempe: vbi princeps causam coram
iudice ordinario ceptam, alteri scienter
delegat, & cõmittit. Ex hoc enim vide-
tur eam à iudice ordinario tacite auoca-
re. cap. cæterum. de rescript. cap. sane. de
officio delegat. capit. pastoralis. §. vlt. de
rescrip. Innocent. & alij, præsertim Ri-
pa in cap. cum. M. de constitut. nu. 198.
Rota in nouis. 67. Staphilæus de literis
gratiæ, & iustitię. pag. 172. qua in re sunt
aliquot obseruanda, quæ non erunt inu-
tilia his, qui hoc in tractatu exactam ad-
sequi velint cognitionem.

¶ Primum sanè adnotari solet: causam se-
mel ad curiam delatam, nusquam exire
curiam, nisi à principe rursus ad iudicẽ
ordinarium remittatur. Huius opinio-
nis vulgo citatur author Bald. in. l. si vt
proponis co. penul. C. quomodo & quã-
do iudex. Cuius in hunc sensum memi-
nere Ripa in dict. cap. cum. M. de consti-
nut. 198. Deti. conf. 137. num. 3. Iason
in. l. filius familias. §. diui. num. 58. ff. de
legat. 1. idem Iason. conf. 98. col. 1. lib. 4.
Deti. rursus in cap. prudentiam. de off.

delegat. §. adijcimus. & in dict. cap. vt no-
strum. col. 1. Hippoly. in singul. 301. Ioã.
Crotus in. l. 1. §. si quis simpliciter. nu.
13. de verbor. obligat. hoc ipsum notat
Bald. idem in capit. 1. §. ad hæc col. 3.
C. de pace iuram. firmãd. Philippus Frã-
cus in dict. cap. vt nostrum. col. vlt. qui
existimat, esse ad hoc textu singularem
in capit. pastoralis. §. præterea de off. or-
di. notat & Aegidius de cõsuetudine. 48. Hęc
verò sunt Baldi verba in dict. l. si vt pro-
ponis. numero. 15. Nota quòd causa
quæ semel est in curia Romana. nun-
quam exhibit de curia, nisi princeps de-
leget, vel causam remittat ad ordina-
rium. Quod est notatu dignum: & hoc
facit hæc lex. Nam hæc causa redibit
ad præsidem: & præses denuo commit-
tit. & facit de offic. ord. capitul. pasto-
ralis. §. præterea. Hactenus Baldus. cuius
eò libentius mentionem feci, quod Ias-
on in. l. voluntas. columna vlti. C. de fi-
deicomiss. in hunc sensum eum citaue-
rit scribens. vide quod decidit Baldus
in. l. si vt proponis. in tertia columna
post Archid. per eum relatum. C. quo.
& quando iudex. Quòd si Papa semel
delegauit causam extra curiam Roma-
nam, quæ debebat agitari in curia Ro-
mana, licet delegatio non habuerit esse-
ctum quando delegatus mortuus sit, ta-
men ex quo semel commisit extra cu-
riam Romanam poterit à modo ordi-
narius de illa causa cognoscere cessante
delegato. Quod nota, si est verum. Hęc
Iason. qui maxime hallucinatur in per-
cipienda Baldi mente: si quidem ip-
se Baldus hoc tantum voluit, quod
causa semel delata ad curiam poterit e-
xire curiam si eam princeps delegaue-
rit, vel remiserit ad ordinarium. Quòd
autẽ delegato mortuo causa ipsa reuer-
tatur ad ordinariũ à quo fuerat iam auo-
cata, Baldus nec dixit, nec sensit: imò cõ-
trarium probat dum citat rex. in dict. ca.

E 5 pasto-

Causa semel ad curiam delata

Practicarum Quæstionum

pastoralis. & exp̄sim tenet paulò ante adducens Archidiaconi auctoritatem: secundum quam ipsemet Bal. in dict. §. ad hęc. col. 3. respõdit, causam semel à Romano pontifice delegatam non redire ad ordinarium, etiam si delegatus pronunciet sententiam, quæ nulla sit. Quæ opinionem probarunt Deti. in dict. cap. vt nostrum. colum. 1. Roma in conf. 335. Jacob. de Nigris in rub. ff. de officio eius cui est mand. iuris. folio. 4. col. 2. Ripa. in dict. capitu. cum. M. numer. 198. hęc fanè dicta sint, vt Baldi sententiam iuxta veram, ac propriam eius mentem explicemus

¶ **Quin** & illud erit memoria repetendū, quod si causa fuerit ad curiã delata per appellationem ab interloquutoria sententia, ac per Romanum Pontificem delegata, & commissã: sitq; pronunciatum male appellatū fuisse: nihilominus causa nequaquam redit ad ordinarium: imò in ipsa curia expedienda est, vbi fuit decreta commissio appellationis causæ cū toto negotio. Quemadmodum ex stilo & praxi curiæ Romanæ respondet Feli. in capit. causamq; de rescript. nume. 6. quem sequitur Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. folio. 171. colum. 2. verum quia Felinus testatur hanc forem sem, & practicam obseruationem esse contrariam iuri pontificio, oportet expendere quidnam iure ipso esset in hac quæstione dicendum.

¶ **Prima conclusio.** Causa per appellationem ab interloquutoria ad curiam Romanã delata & alicui auditori commissã nulla facta negocij principalis mentione, si appellatio pronuncietur iniusta, redit cognitio causæ principalis ad iudicem, à quo fuerat appellatum. Hoc probatur in capit. vt debitus. de appellat. ca. exhibita. de iudic. ex quibus hanc conclusionem post alios probat Francus in dict. cap. vt debitus. num. 40. super glo.

penul. ex qua constat, iudicem ad quem fuerit ab interloquutoria appellatum teneri eandem causam remittere ad iudicem, à quo, vbi appellatio appareret iniusta. Erit autem hæc remissio necessaria, si iudex inferior appellationi detulerit. cap. cum appellationibus friuolis. de appellat. in. 6. explicant Doct. maximè Frãcus in dict. cap. vt debitus. num. 42. post glo. ibi.

¶ **Secunda conclusio.** Quoties fuerit causa appellationis ab interloquutoria commissã vna cum ipso negotio principali, non poterit iudex hic delegatus de causa principali cognoscere, si appellatio minime iustificetur, iniusteq; sit appellatum. Probatur hæc conclusio ex eo, quod præscripta commissio hunc intellectum habet, vt iudex hic tunc de causa principali cognoscat, cum appellatio iusta pronuciabitur: quasi huius commissionis sit hæc propria conditio, & interpretatio, secundum AEgidium à Bellamera decis. 419. & seq. idem de iure respondendum esse censent Rotæ iudices decisione. 11. in nouis. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iusti. folio. 271. Feli. in dict. cap. causam q. de rescript. num. 6. deducto quidem argumento ex respõso Romani Pontificis ibidem. & ex. l. 3. ff. de lega. 1. l. non recte. ff. de fideiuss. notatis per Bart. in l. vxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. & in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad trebellianum. Sed & hanc conclusionem probare mihi videtur Carolus Ruinus in consilio 114. columna secunda lib. quarto. tamen si Francus in dicto capit. vt debitus. numero. 40. existimet, per commissionem istam adeo esse auocatam causam à iudice inferiori, vt delegatus possit principalem causam examinare, etiam vbi fuerit friuolè, & inique appellatum. Vtiturque ad huius opinionis probationem ratione textus in dicto capit. vt nostrum. Cuius super-

superius mentionem fecimus,

¶ Tertia conclusio. Commissa, & delegata causa appellationis à principe, etiã si appellatũ fuerit iniuste, poterit iudex hic de causa principali cognoscere, quoties commissio concepta fuit in hunc modũ, vt causa appellationis, & ipsum principale negociũ fuerint delegata. Etenim copula: & quæ huic formulæ commissio adscribitur, hunc effectũ habet, quod causa principalis videatur commissæ que principaliter, non eo modo quò iure accedebat appellationis causæ & eius cognitioni. l. 1. & 2. ff. de pecu. legat. ex quibus hoc deduci potest, & ex his, quæ Bar. notat in l. titia. §. nihil. ff. de legat. 1. deniq; hanc tertiam conclusionẽ explicat optime Carolus Ruinus in cõs. 1. 14. lib. 4. col. 2.

¶ Quarta conclusio. Iudex cui est à principe facta commissio causæ appellationis, & principalis coniunctim, vel diuisim, habet omnino cognitionẽ negocij principalis, etiã si appellatio pronũcietur iniusta. Hoc constat ex eo, quod princeps his verbis videatur causæ ipsius principalis cognitionem principaliter delegare, & committere, ac deniq; à priori iudice auocare, licet appellatio iniusta sit. Atq; ita tenet Carolus Ruin⁹ in dict. cõs. 14. lib. 4. col. vlt.

¶ Quinta conclusio. Iudex delegatus, cui est commissio causa appellationis, poterit absq; noua commissione cognoscere de causa principali, si appellatio fuerit iustificata. Nam & respõsio summi põtificis in cap. vt debitus. nõ tantũ obtinet in iudice appellationis ordinario, sed & in iudice delegato: cum eadẽ sit ubiq; ratio: atq; ita scripsit gl. in cap. ex tenore. De foro cõpet. verb. terminetis. Idem expressim tenent Anto. Abb. & Imola in dict. cap. vt debitus. Vbi Deti. nu. 23. & Francus nu. 43. ac Felin. in dict. cap. causam q̄ de rescript. num. 6. fatentur hanc opinionẽ cõmunem esse, quæ mihi verior vide-

tur, tamen si Francus conetur eam improbare. Quod ante eum tentauit Aegidius à bellamera decisione. 419. priorẽ tamẽ opinionem, quæ frequentior est, etiam probarunt Innocen. Henri. & Aegidius à bellamera in dict. cap. vt debitus. num. 47. & glo. vlt. in cap. vltimo. 2. q. 6. Nam in ordinario iudice, cui cõpetit cognitio causæ per appellationẽ ad eum deuoluntæ, nemo viquã dubitauit, si quidem is potest iustificata appellatione, causam principalem examinare. Quemadmodũ expeditum est in dict. cap. vt debitus. Ac notatur in capit. 1. de foro comp. in. 6. in principio.

Quibus equidem prænotatis oportet adscribere q̄ praxis curiæ Romanæ admissit. Nã ubi appellatũ est ab interloquutoria, & commissio fuerit causa appellationis cũ negociõ principali, etiã si appellatio pronũcietur iniusta: & iniuste fuerit appellatũ, nihilominus cognitio causæ principalis manet apud eundẽ iudicẽ delegatũ. Sic enim testatur receptũ esse Felii. Staphile⁹ paulò antè citati. Atq; præter hos hoc constat ex Aegido à bellamera decis. 37. & decis. Rotæ. 11. in nouis. Cui⁹ meminit Paul. de Castro in l. eos. C. de appellatio. Quod si causa appellationis simpliciter commissio fuerit nulla facta mentione causæ principalis, tunc licet iudex hic delegat⁹, qui pronũciauit, appellationẽ iniustã, & male appellatũ fuisse, non possit de principali causa cognoscere, ipsa tamẽ causa nequaquã redit ad priorẽ iudicẽ, à quo fuit appellatũ: imò manet in curia, vt ibidẽ examineĩ, & diffiniã ex noua, & speciali summi põtificis delegatione: quemadmodũ ipse deduci opinor ex p̄citatis authorib⁹, & Rotæ decis. 114. & 321. in nouis. & 612. in antiquis. bellamera decis. 129. & 520.

Illud sanẽ nõ est p̄termittendũ, cũ id maxime huic cõgruat tractatui, & sepius incidat in vsus forensis exercitationem quod

quod ubi quis ab interloquutoria sententia iudicis inferioris appellauerit ad curiam, & is statim priusquàm tractetur de iustitia, & rectitudine appellationis, petat totum negocij examē aduocari, & retineri apud curiæ iudices, solum planè id fieri, negociumq; ipsum à iudicibus curiæ regneretur ad definitiuam cognitionē præstito ab appellante iuramento, quo asseuerat, nullam se habere spem cōsequendi iustitia apud iudicem inferiorem. Hanc conclusionē praxis recepit, & in specie ista tenent Rotæ iudices decisione. 42. in nouis. Panormit. num. 6. Imola & Francus num. 6. in cap. Nicolao. de appellat. Deti. in cap. interposita. §. 1. eodem tit. Ioan. Straphile. de literis gratiæ, & iustitiæ. folio. 172. quod minime licet iudici inferiori, qui de causa appellationis cognoscendi ius habet: non enim poterit ex causa appellationis ab interloquutoria, nisi ea fuerit iustificata, retinere cognitionē negocij principalis, nec de eo poterit tractare, etiam ex consensu litigantium ca. 1. de foro compet. in. 6. quāuis sit legatus, & deniq; iudex, qui possit adiri per viam querelæ, secundum Car. & Deti. in capit. vt debitus. de appellat. num. 26. Domi. & Francum in dict. capi. 1. qui tenent, legatum non posse omiſsa iustificatione appellationis ab interloquutoria cognoscere de negotio principali, etiam ex consensu vtriusq; litigantis: quasi decisio Romani pontificis in cap. 1. de appellat. in. 6. sit specialis in ipſomet principe. quod & Domi. ibi probat cōtra glo. in dict. cap. 1. de foro cōp. in. 6. verbo. prætermissio. quam sequuntur ibi Inno. Host. & Abb. col. pe. Præp. col. 14. & rursus Fræcus sibi parū constās in dict. capit. vt debitus. ad finem. asseuerantes, posse Legatum nō iustificata causa appellationis, & omiſsa eius iustificatione cognoscere de ipſo negotio principali ex consensu vtriusq; litigantis: quod

ipse minime probari posse iure opinor. Nam etsi legatus possit per querelam adiri absq; appellatione, id obtinet ubi causa nondum pendebat coram iudice ordinario: quo quidem casu legatus non potest causæ illius cognitionem auocare nec de ea cognoscere, nisi per appellationē à definitiuā, vel ab interloquutoria fuerit ad eū iure deuoluta: sicuti hoc in capite superius adnotauimus: iure verò deuolutio nō fit, nisi appellatio ab interloquutoria iustificetur, quemadmodū probatur in dict. c. vt debitus. & in. c. x. de appellationi. in. 6. *quod illud. de iur.*

Hinc deniq; poterit facillime percipi, si præmissa fuerint mente reperita, duplicē esse causarū auocationem: expressam quidem, & tacitam. Expressa verò aduocatio hoc habet speciale, vt quidquid ab inferiori iudice actum fuerit post ipsam auocationē, nullum sit ipſo iure, licet iudex ipse nondū cognitionē habuerit auocationis, & fuerit eius profus inſcius, & ignarus, quoties auocatio sit motu proprio principis sic etenim probare conatur Abb. in cap. cum M. de constitu. num. 33. & ibi Deti. colū. vlti. Abb. Imol. & Detius in ca. ceterum. de rescript. nu. 7. & pleriq; alij, quorū meminit asserens hanc opinionē communem esse Rebuffus super leges regias. tit. de euocationibus, nu. 18. idem asseuerat Ripa in dict. ca. cum M. nu. 196. qui adeo perplexis, & confusis doctorū allegationibus vtūtur, vt mihi vtile visum sit distinctius aliquot in huius quæstionis resolutionem conclusiones exponere: quibus possit eius expedita cognitio haberi.

Prima conclusio. Auocatio causæ facta cum decreto irritanti, hanc vim obtinet, vt acta iudicis inferioris post illam, etiam ignoratis, sint omnino nulla. Probatur hæc ex eo, quod clausula decreti irritantis (sic enim vulgo dicitur) ignorantis, & inſcios prohibitionem affi-

7 *Acta post auoca. an sint nulla cit*

gl cit. glo. ibi communiter recepta in cap. 1. verb. referri. de concess. præbend. in. 6. text. opti. in cap. dudum. §. considerantes. Et in cap. penul. de præben. in. 6. & in cap. si postquam. eo. tit. glof. in cap. si eo tempore. verb. ignoranter. de electio. in 6. Cardi. in clem. 1. q. 18. de elect. Anto. Imol. & Feli. col. 4. in cap. 2. de constitu. notatur in cap. si beneficia. de præbend. in. 6. ex iunioribus idem tradidere Ioan. Crotus in. c. 2. 1. limitatione ad. 3. nota. de constitu. in. 6. idem in. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. col. 26. Ex ea in cap. 2. num. 50. de constitu. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iusti. fol. 41. in specie autem huius conclusionis primæ authores sunt Panorm. Imo. Feli. num. 18. Et Det. num. 6. in cap. cæterum. de rescript. Ripa in dict. cap. cum. M. num. 196. Abb. in. c. audita. de restit. spoliat. Domi. in cap. primo. §. ex parte. de concess. præben. lib. 6. ex quibus deducitur manifeste idem esse, siue clausula ista fuerit appositæ motu proprio, siue ad petitionem alicuius, qui literas à principe impetrauit. Sic etenim conclusionem istam Panorm. & alij quorū modo meminimus, intellexerunt. Quod si is, cuius causa, et in cuius fauorē causæ auocatio fiat, ea nolit uti, aut eidē renunciauerit, valet quod à iudice factū fuerit non obstante decreto, quod irrita decernit in contrarium acta, secundum Domi. in cap. 1. dict. §. ex parte. col. pen. quem sequi videntur Feli. & Det. in. d. cap. cæterum. quorum opinio satis comprobatur ex his quæ ipse tradidi in cap. quanuis pactum. de pactis in sexto, secunda parte. §. secundo, num. sexto. Quo in loco probare conatus sum, posse quem renunciare his, quæ in eius fauorem inducta sint, licet his accesserit principis decretum, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde constat principis voluntas, quæ in hoc tendit, vt huius decreti vis remittatur, si eidem renun-

ciauerit, qui id à principe in proprium fauorem obtinuit. Eadem voluntas præsumenda est in legis conditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata nō liget ignorantes, nec eos prohibitione, præcepto, aut pœna afficiat. Si quidem optimus princeps in id debet, ac tenetur leges ab eo latas dirigere, quod magis sit iustitiæ consonum. Et ideo præsumendum erit, quod ipse nequaquam voluerit propria lege ci^o inscios, & ignaros afficere, quoties ea ignorantia culpa caret, licet decretum hoc, cuius modo vim tractamus, legi adiecerit. Hanc opinionem iure veriorē esse censent Cardina. in dicta clementina prima, quæstione. 18. de elect. Ioan. Crotus in dicta. l. omnes populi. columna. 26. & in dicto capit. secundo, prima limitatione sub tertio notabili. & Andræas ab exea in cap. secundo, de cōstitutio. nu. 50. eleganter Ludo. Roma. in consi. 330. colu. 5. qui pluribus rationibus nititur hanc sententiam probare non tantum quo ad pœnam legis, sed etiam quo ad actus vim, quæ minime tollitur per legem præscriptam, donec temp^o accesserit, quo in vniuersum lex obligat, & eius ignorantia culpam aliquam præmittere videtur. de quo dubitat Feli. in dict. capit. 2. nume. 7. limitatione. 4. Est tamen pro Romani sententia optima glo. in dicto capit. secundo, verb. dispendijs, quæ illum text. intelligit etiam quo ad vim illius actus, qui fit ex ignorantia iusta legis humanæ.

¶ Secunda cōclusio, expressa causæ auocatio absq; decreto facta, motu tamē proprio, reddit omnino nullū quicquid post illa actū fuerit à iudice inferiori, etiam ignorate. Hanc opinionē tenent Pañ. in d. c. cum. M. de constit. colum. vlti. Imo. in cap. cæterum. & in cap. cum contingat. ad fi. de rescrip. Franc. nu. 8. in capit. vt nostrum. de appellatio. ex illius responsi ratione. Dominic. in consil. 47. quasi

Practicarum Quæstionum

quasi hæc sit maxima vis huius clausulæ motu proprio: quam sententiam scribit communem esse Petrus Rebuf. super leges regias titu. de euocatio. q. 3. num. 19. adducens ad hoc Fracû in. d. c. vt nostrû. qui tamẽ hoc minime asseuerat, & licet Ripa in dict. cap. cum. M. num. 196. videri possit quibusdam asserere, hanc opinionem communem esse, ego existimo aliam conclusionem, cuius statim mentionem agemus, ipsum cõmunem fecisse. Sed & falsam esse hanc secundam asseritionẽ ipse nequaquam dubitauerim: cum nullibi in iure tantus huius motus proprii effectus probetur. Sed & pleriq; viri doctissimi contrariũ tenuerunt, præsertim Anto. Abba. col. pe. Felin. & Det. in. d. c. ceterũ. Inno. in. c. 1. de concess. præben. in. 6. Præpo. in. d. c. vt nostrum. col. vlt. Petr. Rebuf. in. d. q. 3. ex quibus necessaria est scientia huius auocationis quo ad iudicem inferiorem, vt nullum sit quod postea ipse iudex fecerit, quæ quidem opinio maxima ratione fulcitur. quemadmodum apparet auctoritate iuriscõsulti in. l. si forte. ff. de officio præsidis. cuius meminere Roma. in. singu. 57. & 566. Feli. in. d. c. ceterum. nume. 11. Det. in. c. si duobus. nume. 12. de appellat. iurisdicctio etenim semel data, & competens alicui non censetur ab eo reuocata, donec ipse habuerit reuocationis cognitionem, & scientiam. Quauis in specie iuriscõsulti in dict. l. si forte. alia est ratio congruẽtior, quod præses, qui datus est successor, & si hoc sciat, vt potest iurisdictione. & potestate donec successor provinciam fuerit ingressus: sicuti notatur in. l. meminisse. ff. de offi. proconsul. nihilominus multa sunt, quæ huic opinioni suffragantur, & persuadere possunt, scientiam reuocationis fore necessariam. cap. 2. de off. deleg. l. hæc autem. §. non defendit. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. notat Bald. in. l. falsus. C. de

furtis. Sic Ludouic. Roma. in dictis singularibus asserit collationem beneficij factam à vicario episcopi reuocato, qui eius reuocationis erat ignarus, validam esse Cuius opinio comprobatur auctoritate Calderi. consi. 4. titu. de off. lega. De ti. in. d. cap. si duobus. numer. 12. Felin. in dict. cap. ceterum. num. 11. Chosmæ in Pragmat. Sanctio. titu. de collationibus. §. idem voluit, verbo, vicario. glos. optima. in. l. tribunus. ff. de testam. milit. Ias. in. l. more maiorum. num. 8. ff. de iurisd. om. iud. notat præter hos satis in specie Rebuf. in tract. de beneficijs. tit. de simonia in resignatione. num. 34. & de publicandis resignationibus. glo. 18. num. 19. quicquid Fracus scripserit in. c. dudum. de præben. in. 6. sufficit tamen in hoc casu scientia simplex reuocationis absque literarum præsentatione. Quod Feli. expressim notat, & omnes præcitati sentire videtur, maxime Cald. in. d. consi. 4. Idẽ Rebuf. in tracta. de beneficijs. in titu. de forma vicariat. num. 210. quem omnino legito. Et Boerium decis. 347. col. penu. est & ad hoc tex. optim. in clem. vnica. de renunciatione.

Igitur ex prædictis illud superest, quod reuocatio iurisdictionis, etiam si motu proprio fiat, non habet effectum, donec ipse, cuius reuocatur potestas, eiusdẽ reuocationis habuerit scientiã. quod item probatur in cap. 1. §. ex parte. de concess. præben. in. 6. quo in loco. §. adijciatur. adnotatũ est hanc regulam non esse admittendam, vbi reuocatio fieret propter delictũ: hoc etenim casu ipso iure, absq; vlla scientia etiam ignorante ipso, cui data erat iurisdicctio, tollitur omnino eadẽ, & ab ipso profus aufertur. Sic sane probatur in. d. §. adijciatur. quem ad hoc commendarunt Roma. in. singu. 58. Feli. in. d. ca. ceterum. nume. 24. Barb. in. cap. nollentes. 3. colũ. de officio. legat. Ioan. de Selua in tractat. de beneficio. 3. part.

q. 16. colum. i. Ioan. Bertach. in tracta. de episco. lib. 4. 7. par. quaest. 21. notat Innocent. in cap. i. qualiter. in. 2. de accusat. optima glo. in cap. proposuit. de concess. præb. verb. vacare. Cuius meminere Felin. in. d. cap. cæterum. num. 24. & Cardina. in consi. 114. incipit Frater Benedi. Huic opinioni accedit. glo. elegans in. d. clem. vnica. de renunciat. verb. sponte. quæ illam decisionem intellexit, vbi mādatum ad renūciationem beneficij fuisset datum sponte: quasi scientia reuocationis necessaria non sit quoties mandatum datum sit per vim, & metum: in odium sane, & pœnam illius, qui metū intulit. Quam interpretationem probarūt inibi Abb. & Selua. in. d. quaest. 16. nec id mirum videri debet, cum mandatum ad renunciationem beneficij debeat esse liberum: vt & ipsamet renunciatio. cap. procurator. de elect. in. 6. tradit Cardin. in. d. cle. vnica. q. 4.

¶ Illud verò obiter admonendū esse constitui ad huius quaestionis vberiorē cognitionem, quod Paulus Castrensis in consi. 361. dubio. 4. lib. 1. existimat, non esse admittendum responsum Romani Pontificis in. d. clem. vnica. in mādato, quod datū fuerit ad præsentationē alicui⁹ cleri ci, aut generaliter ad præsentandum ex causa iurispatronatus. Nam secundum eum reuocatio mandati habet vim omnino, etiam si non habuerit eius scientiam ille, cui datum erat mandatum. Huius opinionis probatio à Paulo Castrensi instruitur ex regula quadam quā modo pretermittam, quippe qui eam alioqui non admodum negauerim. Hæc Pauli sententiam expressim sequitur Aymon consil. 76. sensit Felin. in capit. cum contingat. de rescript. num. 9. dum refert illud Pauli consilium, vt existimat Lambertinus in tract. de iure patronat. secundo libro. part. prima. quaest. 4. artic. 14. Ego verò, etsi videam Aymo-

nem Grauetam in dict. cōsi. 76. hæc Pauli Castrensis opinionem probasse, minime, ni fallor, coactum eius quaestionis, & controuersia decisionem, quam eo in responso probare conabatur: cum ad eius veritatem necessaria non foret conclusio Pauli. Attamen negare contendam à Felino eandem nec expresse, nec tacite receptam fuisse. Aliud etenim ex Paulo ipse deduxit, quod nequaquam vrget ad præsentis quaestionis veritatem. dein de existimo falsum esse quod Paulus tradidit asseuerans, decisionem Pontificiã dict. clem. vnice. non obtinere in mandato ad præsentandum, non enim video vllam discriminis rationē, quæ cōgrua sit. Sic & ipse Lambertinus opinatur, esse necessariū, quod saltem prælatus, aut is, cui præsentatio exhibenda est, habeat reuocationis scientiam ante institutionem, in quo ipse plane videtur à Paulo discedere, cum hoc ipsum sit, quod Summus Pontifex in dicta clemen. vn. ca. respondit. tandem Petrus Rebuffus in tract. de beneficijs. in dicta forma vicariatus. nu. 214. opinionem Pauli de Castro falsam esse censet.

¶ Tertia cōclusio, quoties reuocatio iurisdictionis & auocatio causæ motu proprio fit, & si non afficiat ignorantem, satis tamen erit absq; solēni reuocationis exhibitione, quod iudex ipse vndecunq; certā habeat reuocationis cognitionē. Hæc opinionem facillime admittēt qui præcedentē conclusionē probarūt. Sed eam etiam sequitur, & probat Felin. in dict. c. cæterum. num. 11. & nu. 17. vbi Deti. nu. 7. post Anto. & Abb. ibi qui & hoc ipsum tenuerunt.

¶ Quarta cōclusio, reuocatio iurisdictionis cum expressa causæ auocatione facta ad alicuius petitionē, hanc habet conditionē, si qui impetrauit, & obtinuit illā voluerit ea vtī: vñ nō tollit iurisdictionē à iudice inferiori, donec fuerit p̄ impetratē reuo-

Practicarum Quæstionum

reuocatio eidē obiecta, & exhibita. Pro-
 barur hæc in. c. audita. de restit. expolia.
 vbi Abb. idem tenent Inno. Anto. Abb.
 Cardi. & Felin. in. d. cap. cæterum. Quo-
 rum opinio communis est, vt fatetur Ri-
 pa. in dict. cap. cum. M. nu. 196. Sed quod
 in hoc casu sufficiat, iudicem inferiore
 cuius iurisdictio reuocatur, huius reuo-
 cationis scientiam habere, conantur iu-
 re defendere Domi. in. d. consi. 47. Imo.
 & Det. in dict. cap. cæterum. num. 8. vbi
 Det. hoc ex ratione tradita per Imol. de
 ducit additq; Ripa. in dict. nu. 196. hanc
 posteriorem opinionem receptam esse
 apud curiam Romanā: vt tandem aliud
 fit, concedi a summo Pōtifice impetra-
 ti secundum rescriptum, & secundos iu-
 dices simpliciter, aliud reuocari priorū
 iudicum iurisdictionem, ab eisq; auoca-
 ri causam. Cum in hoc posteriori casu
 ex autoritate cap. vt nostrū. possit de-
 fendi, & probari, quod sufficiat scientia
 huius reuocacionis, vt iudex non valeat
 ulterius de causa cognoscere, nec tracta-
 re. Nihilominus nos opinamur priorē
 sententiam veriore esse, eamque mag-
 is conuenire reipublicæ vtilitati, ne il-
 lufio fiat facillime causarū, litiumq; dif-
 finitionibus. Hoc ipsum deducitur ex. c.
 gratum. de offic. deleg. capi. super eo. in
 2. de appel. vbi Præpo. notab. vlt. Archi.
 in cap. is qui. de procurat. in. 6. Bald. in. l.
 mandatum. col. penul. C. mandat. Idem
 Bald. in. l. 1. C. vt lite pendent. Det. conf.
 295. col. 2. nec Imol. in dict. cap. cæterū.
 huic quartæ cōclusioni aduersatur: imō
 eam expressim probat.

¶ Quinta conclusio, Quauis per literas
 posteriores, quibus priorum mentio fit
 tacite reuocetur priorum iudicum iuri-
 dictio, & potestas: attamē valet qcquid
 ab eis actū fuerit, etiam post cognitio-
 nem reuocacionis, donec fuerint postē-
 riores literæ ab ipso impetrante iudici-
 bus oppositæ, & exhibitæ. Huius conclu-

sionis probatio deducitur ab omnibus
 ex dict. cap. audita. Et est communis om-
 nium resolutio in dict. cap. cæterum.
 Atq; hæc dicta sint pro huius capituli bre-
 ui quadam examinatione.

Ex capite sequenti.

- 1 *Iudex secularis, et ecclesiasticus mutuo sibi præstant, & præstare tenentur auxilium in exe-
quendis mandatis, & sententijs.*
- 2 *Iudex ecclesiasticus an possit mittere in carce-
rem laicos propria autoritate?*
- 3 *Contractus ratione quando quis possit vbi con-
traxerit conueniri: late traditur.*
- 4 *Intell. cap. Romana. §. contrahentes. de foro com-
peten. lib. 6.*
- 5 *Renunciatio proprij domicilij, quid in contracti-
bus operetur? & deinde solutio in aliquem
locum destinata?*
- 6 *Iuramentum quid efficiat in hac specie quo ad fo-
ri renunciationem?*
- 7 *Iudex an possit verbalem citationem intra ter-
ritorium alterius propria exequi autori-
tate?*

De mandatis regijs ad exequutionem, & obseruationem lite-
 rarum, quæ vulgò requisi-
toriarū dicuntur. Cap.
 decimum. *v. seq.*



NON omnib⁹ iudicib⁹,
 quibus cognitio, ac dif-
 finitio alicuius causæ iu-
 re cōpetit, licet nec per-
 missum est, quæ semel
 diffinierint exequutio-
 ni mandare: siquidem multa sunt, quæ
 liberam hanc exequutionem absq; alte-
 ri⁹ iudicis auxilio, & ministerio possint
 impedire. Atque ea ex causa illud obti-
 nuit, vt quoties res ista in discrimen hoc

Auxiliū Imperatorū inciderit

inciderit, iudex, qui sententiam tulerit, aut de contractus exequutione cogniturus est, requirat pro exequenda sua sententia, & contractu, iudicem alium, qui personam, & bona debitoris capere possit, atque ex equutione ipsam ad effectum deducere. Sic etenim iudex ecclesiasticus ubi censuris iam fuerit vsus aduersus laicos, nec potuerit earum viribus sententiam exequi, requirit pro eius exequutione iudicem secularem, ut is captis rebus, & persona ipsius laici condemnati, ecclesiastici sententiam exequatur. text. vbi glo. verb. publicum. sic intelligenda in cap. 1. de officio ordi. & ibi doct. præsertim Panor. Feli. & Alciatus. Oldrad. cons. 89. Bal. in. l. 1. C. de his qui latro. occulta. Matth. Afflic. in proce mio constitut. Neapolit. num. 54. tex. optimus in cap. dilecto. de sentent. excõ. in. 6. cap. postulasti. de homici. cap. 2. de maledic. c. principes. 23. q. 5. ca. quoniã de officio ordin. l. episcopale. C. de epif. & cleri. cap. vt officium. §. compescendi. de hæreticis in. 6. ex quo tamen Archi. adnotauit, hoc verum esse in iudice ordinario ecclesiastico: quasi delegatus nõ possit iudicis secularis auxilium pro exequutione sententiæ implorare: cum id speciale sit in iudice delegato ad punitionem hæresum Hæc verò Archid. opinio falsa est. Nam nihil speciale cautum extat in dict. §. compescendi. in hoc auxilio à iudice seculari implorando. & ideo etiam iudex ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis secularis implorare, pro exequenda eius sententia, cum censuris vsus fuerit, nihilq; eis profecerit. tex. est in huius opinionis nõ leue argumētum in dic. c. dilecto. cuius ad hoc meminit Felin. in cap. dilecta. de maiorit. & obed. notant Innocen. Ioan. Andræ. & Doct. communiter in. c. significasti. de offi. deleg. vbi Abb. & Deti. at que item Io. Lupi. in cap. per vestras. 2.

notabili. §. sed est pulchra dubitatio. nu. 17. & nouissimè Augusti. Beroius in. d. cap. significasti. nu. 24. verf. extra. glo. fatentur, hanc opinionem esse comunẽ, quam etiam sequuntur Domi. & Fracus in dict. §. compescendi, eamq; passim seruari vidimus.

Eadem ratione iudex secularis quoties ea necessitas inciderit, poterit implorare iudicis ecclesiastici auxilium pro exequenda eius sententia aduersus eos, in quos ipse non habet coercionis ius, Auth. sed hodie. C. de adulter. notat Maria. Soci. in cap. cum sit generale. nu. 24. de foro compe. Qua in re illud discriminẽ erit obseruandum, quòd iudex ecclesiasticus poterit censuris, & spiritualibus pœnis compellere secularem ad auxiliũ hoc exhibendum. c. 2. de maledi. iudex vero secularis non potest cogere ecclesiasticum: sed debet Metropolitanũ adire, atq; ab eo petere, quòd inferiorẽ iudicem ecclesiasticum cogat auxiliũ seculari exhibere, & prestare ad executionẽ sententiæ. Sic etenim probant Inn. Abb. & alij in. d. c. 1. de off. ordi. vbi Alciatus. nu. 26. & nu. 123. scribit hanc opinionẽ comunem esse. Idẽ distinxit Ias. in. l. à Diuo Pio. §. sententiã. ff. de re iudica. nu. 16.

Quod si iudex ecclesiasticus sit verus, & competens iudex aduersus laicos, deq; eorũ criminib⁹ aliquot cognoscere possit, eosq; punire: non omnino expeditũ est, posse eũ laicos capere, & in carcerẽ mittere. Etenim Oldrad. consil. 86. breui hac de re præmissa disputatione non satis explicat, quid sibi iure verius visum fuerit: ac tandẽ in eam inclinat sententiã, vt existimet, non posse iudicem ecclesiasticum in carcerẽ propriũ mittere, nec capere laicum pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis crimine: in quo hoc erit, & est speciale, & in alijs huic similib⁹ criminibus cap. excõmunicamus. in. 2. ad finem

F de

An ecclesiasticus possit laicos in carcerẽ mittere, & capere pro crimine alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis crimine: in quo hoc erit, & est speciale, & in alijs huic similib⁹ criminibus cap. excõmunicamus. in. 2. ad finem

Practicarum Quæstionum

de hæret. cap. vt commissi. eo. tit. in. 6. & in clem. 1. eiusdem rubricæ. Huius opinionis ratio vel ex eo deducitur, quæ sæpissimè in iure sit expressum, quoties ecclesiasticus iudex de crimine aduersus laicum cognoscit, cuius cognitio ad eum pertineat, post decretas canonicas censuras, ipsiq; minimè sufficentibus ad coercionem, tunc auxilium à seculari iudice implorandū esse: quasi non alia sit aduersus laicos iudici ecclesiastico permessa coercendi potestas, quàm quæ censuris constat. ea vero non sufficienti, ministerio iudicis secularis punitio est peragenda: sicuti deducitur ex cap. 1. de offic. ordin. cap. postulasti. de homicid. capit. cum. C. laicus de foro compet. l. placeat. C. de sacros. eccles. Authen. de mandatis princip. §. si vero canonicum. col. la. 3. Quibus & alijs rationibus hanc sententiam latissimè omnium conatur defendere Ioannes Lupi. in dicto. §. sed est pulchra dubitatio. num. 18. de donatio. inter vir. & vxor. idem tenet Ancha. in cap. cum episcopus de officio. ordi. in. 6. quam opinionem fatentur communem esse Felin. in capi. significasti. de officio delegat. Aufreri. in reperit. clemen. 1. de officio ordi. in. q. 5. & in tract. de potest. ecclesiast. super laicos in principio. Fel. tamen loquitur de iudice ecclesiastico delegato. & in ordinario contrariū probare videtur: quod statim latius explicabimus. Eandem sententiam aduersus iudices ecclesiasticos tenet Anchar. in regu. ea quæ de reg. iur. in. 6. q. 1. qui scribit, hanc opinionem communè esse, & idem fatetur Ioan. Andræ. in speculo. tit. de offi. ord. Hanc & leges Regiæ admitterunt, & probarunt sæpissimè, præsertim. l. 7. tit. 3. lib. 2. & l. 4. tit. 1. lib. 3. ordinatio. idem statutū est in publicis totius regni comitijs anno. M. D. XXV. Toleti. cap. vlt. contrarium planè verius esse censent Domi. & Francus in dict. c. cum

episcopus. idq; multis profectò iuris Pōtificij locis ita passim probatur, vt minime congruat, ea omnia effugere velle specialis cuiusdam iuris ratione. Nā posse iudicem ecclesiasticū, qui alioqui iure de crimine cognitionem habet, laicū rem capere, & in carcerem mittere, probatur in cap. attendendū. 17. q. 4. cap. cōtra idolorum. 26. q. 5. cuius ad hoc ipsum meminere Roma. in singul. 660. & Fel. in cap. cum sit generale. de foro compet. num. 20. qui hanc opinionē probat: idē Felin. in. d. c. significasti. col. vlt. latē Aufreri. in dict. Clemē. 1. q. 5. & in tract. de potest. eccles. super laicos. in princip. ad cuius quæstionis perfectam resolutionē ipse tria esse obseruanda existimo, ex quibus constabit quid sit hac in controuersia considerandum.

¶ Primum, vbi consuetudine legitimè præscripta obtentum esset, quod iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eosdē capere, ac carceri tradere, vsus hic erit omnino seruandus. Quod Bald. notat in. d. cap. significasti. & sequitur eandem opinionem Io. Lupi. in. d. §. sed est pulchra dubitatio. nu. 26. atq; ita in aliquot Hispaniarū diocesis iā diu obtinuit, nec Carolus Cæsar, Rex inuictissimus hanc consuetudinem tollere, legeq; propria voluit vsquā improbare, etiam si sæpius ab eo fuerit petita huius praxis, & vsus abrogatio in publicis totius Regni conuentibus: vt apparet ex cap. 117. legum Madriciarum anni. M. D. XXVIII. & cap. 2. anni. XXXIII.

¶ Secundo, quoties iudex ecclesiasticus legitimè aduersus laicū criminali iudicio vel sententiā tulerit, vel cognitionē, & examē culpæ ad punitiōē instruerit, iare poterit laicū ipsum capere, & in carcerē mittere: quemadmodū probatur his auctoritatibus, quas vltimo loco adduximus, nec video, etiā seclusa quacūq; consuetudi

ſuetudine contrariam opinionem poſſe optimè defendi.

¶ Tertiò illud erit ad hæc omnino notandum, quod ſi de executione ſententiæ alicuius iudicis eccleſiaſtici actum ſit, vt laicus cogatur ſoluere eam quantitatem, in qua iuſſe ab eo iudice damnatus civili iudicio fuerit, tunc planè nõ poterit iudex eccleſiaſticus laici bona propria capere authoritate, nec ipſius condemnati perſonã ad rei iudicata executionem Imò potius tenetur auxilium iudicis ſecularis ad hæc executionem inuocare. Sic deniq; ſunt accipienda quæ pro communi opinionem adducta fuere. Nam & leges Regiæ, etiam ſi generaliter hac de re fuerint ſtatuta, nihilominus in hunc caſum tendere frequentius videntur.

¶ Quartò non eſt prætermittendum, iudicem eccleſiaſticum poſſe clericos, qui dubio procul ſunt eccleſiaſtica iuriſdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure viſum fuerit, etiam ſi nõ habeat in loco temporalem iuriſdictionem, nec tenetur ad hoc auxilium brachij ſecularis implorare: niſi eo caſu, quo eius poteſtas minimè ſufficeret ad capiendum clericum maximè rebellem, & contumacem. Hoc probatur in cap. cum episcopus. de off. ordin. in. 6. & eſt omnium communi opinio, vt interim demiret, qua nam ratione Carol. Molin. in conſuet. Pariſi. tit. 1. §. 41. num. 66. ſcripſerit, Romani Pontificis reſponſum in dict. c. cum episcopus, quo permiſſum eſt episcopis, capere propria authoritate clericos delinquentes, & in carcerem mittere, ſolum obtinere vbi episcopus habeat temporalem iuriſdictionem: atq; ideo in his locis, in quibus temporalis iuriſdictione non pertinet ad episcopum, non poſſe vicarium episcopi, nec ipſum episcopum abſq; auxilio iudicis ſecularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere, & in carcerem mittere. idem probare

conatur Iaco. de Bellouoſu in rep. c. Romana. §. contrahentes, de foro cõpe. in. 6. nu. 92. prima oppoſitione. cuius ipſe Carolus nullã mentionem fecit. etenim ad modũ falſa eſt hæc opinio, nec iure defendi pot: etiã ſi alioqui ſoleat diſputari, an episcopus poſſit habere familiam armatã ad executionem, & miniſteriũ iuſtitia: de quo tractauere latius Abb. Fel. Deti. & Auguſt. Berouius in dict. cap. ſignificati. de offi. delegat.

¶ Sed & apud iudices ſeculares idem obtinuit, vt poſſit vnus alterius ſententiam exequi, ſi pro eius executione fuerit reſcriptus rex. eſt hac de re celebratiſſimus in. l. à diuo pio. §. ſententiam. ff. de rei iudic. regia. l. 2. titul. 27. partit. tertia. Auth. de exhibend. reis. §. ſi vero. & in auth. vt differentes ſint iudic. §. 1. notatur in cap. Romana. §. contrahentes. de foro comp. in. 6. quod ſi nolit iudex reſcriptus ſuum in hoc officiũ, & auxiliũ impartiri, cõpellendus erit ſuperioris iudicis, aut principis authoritate. Nã ex querela iudicis reſcriptis, aut priuati cuiuſlibet, in cuius vtilitatẽ reſcriptio ſit, debet ſuperior iudex cõpellere iudicem reſcriptũ ad executionem. quod Bart. & omnes vnanimi conſenſu adnotauerunt in dict. §. ſententiã, quo in loco ſatis probatur iuxta eam lectionem, quæ extat in Florẽtinis pandectis, quas opera. L. Taurellij nuper in publicũ edidit Laurẽtius Torrentin. ducalis Typographus. Sententiã, inquit Vlpianus, Romę dictã, etiã in prouincijs poſſe præſides, ſi hoc iuſſi fuerint, ad finem perſequi Imperator noſter cũ patre reſcripſit. Quã lectionem & Iaſ. agnoſcit in. d. §. ſententiã. col. 1. Quã ob rẽ paſſim ad regia Hiſpaniarũ prætoria querelæ deferuntur, iudicũ inferiorũ negligentia, aut contumacia inculantes ex eo, quod aliorũ iudicũ reſcriptũ ſententias, aut mandata de cõtractibus exequendis, mandare executioni prætermittunt. Quibus tandem

F 2 querelis

Practicarum Quaestionum

Y ca. fi. huius capit.

querelis examinatis, ac visis literis requiritur statim summaria cognitione nomine Regio mandata decernuntur ipsi iudicibus requisitis, quibus equidem mandatis praecipitur, quod iudicium requirentium sententias exequantur, eorum mandata de contractibus exequendis rebus, & personis debitorum captis iuxta leges regias tradant executioni. Quandoque autem iudex hic, qui requisitus noluit requireri auxiliū impartiri, condemnatur in expensis arbitrio auditorum: idque frequenter fit cum aliqua culpa non immunis à dolo, & malicia in iudice praesumitur. Quod si iudex requisitus iuste proprium officium, & auxilium negaverit, minimè admittitur aduersus eum querela ad effectum decernendi regias literas, quibus eidem praecipitur requirentis iudicis sententiam exequi: imò hoc ipsum expressim denegatur, quod statim ad finem huius capituli apertius probabitur. Atque ideo nunc oportet expendere, quando iudices ab alijs requisiti tenentur ministerium, & auxilium exhibere in sententijs, & contractibus exequendis. Extat sanè iuris vtriusque regula, qua constat, non posse, què ratione contractus conueniri apud iudicem illius loci, vbi contraxerit, nisi ibidem inueniatur. text. celebris in dict. cap. Romana. §. contrahentes. de foro compe. in. 6. quo in loco, & in. c. vl. de foro compe. idè omnes tenent, & probant. Huic etià conclusioni accesserunt Accursius & alij in. l. hæres absens. §. 1. ff. de iudi. latè Salycet. in auth. si verò. col. vlti. C. de adulter. Ias. in l. 1. col. 2. ff. de eo, quod cer. loco. ex quo multa deduci possunt, quæ sunt huic tractatui admodum oportuna.

Primum hinc perpèdi poterit quod Antoni. Butrius scribit in. d. c. vlt. nu. 15. de foro comp. asseuerans, quod iudex loci contractus possit requirere iudicem eius loci, vbi habitat qui contraxit, vt contrahē

tem citet, & iubeat ad iudicem contractus accedere actori responsurum super contractus actione. Nā, authore Butrio, iudex requisitus hoc facere tenebitur: & si fuerit cōtumax ipse citatus, poterit iudex loci cōtractus de causa tractare vlti; ad eius definitionem ac sententiam aduersus illū pronūciare. huic opinioni accedit Panor. in. d. c. vlt. nu. 36. Ego planè cēseo eā falsam esse. Quod si vera foret, satis manifestè cessaret cōmunis omnium adnotatio, & ipsa responsio Romani Pontificis in. d. §. contrahentes. cū facilimè iudex loci cōtractus esset huius causæ iudex cōpetens, possetq; eā per sententiam diffinire: & in ea pcedere, licet ipse qui contraxit non inueniatur in loco contractus. qua ratione opinor, hanc sententiā Antoni, & Abb. esse contrariā decisioni Pōtificæ, quæ in. d. §. cōtrahētes. tradita est. Sic sanè Deti. in. c. 1. de iudi. nu. 23. vers. secūdo hæc limitatio, ab his authoribus descendit, & de eorū opinione dubitat Feli. in. d. c. vlti. nu. 21. de foro comp. tametsi potius inclinēt in Antoni conclusionem eāq; videatur probare. quod Mari. Soci. in specie facit in. c. dilecti. de foro comp. nu. 25. ad finē. Ripa tamē in. d. c. 1. de iudi. nu. 66. scribit, hanc opinionē Ant. cōmuni iudicio improbari, licet ipse eā sequatur quoties iudex domicilij nō refragatur huic cognitioni, mihi pfecto placet, satis esse, quod ipse reus nō lit apud hunc iudicem litigare: imò erit omnino nulla, etià ipso tacente huius causæ cognitio, modo nec tacite, nec expressè se consenserit iurisdictioni.

Secūdo ex vera huius rei cognitione apparet proprius intellectus, & interpretatio ad tex. in. d. §. contrahentes. Etenim fieri debet distinctio, an qui cōtraxit habeat bona in loco contractus, vel in his careat possidens bona in loco domicilij, & habitationis: priori etenim casu iudex loci contractus pmissa legitima citatione,

Remissio in contractibus

tionem, & 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, & comparante cognoscat de causa usque ad diffinitivam sententiam: eo vero contumace procedere iure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto. Hoc equidem operatur possessio bonorum, quam habet reus in loco, ubi contractus, atque hæc est prior pars tex. in d. §. contrahentes. Idemque erit quo ad secundum decretum, quemadmodum ex vera illius decisionis ratione deducitur: cum omnia hæc tendant ad bona, quæ sunt in loco contractus. Nihilominus Paulus Castrensium in d. §. 1. l. hæres absens. nu. 2. & §. satis virginti 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 Iacobus de Bellouisu in d. §. contrahentes. nu. 129. atque ita est intelligendus iurisconsulti locus in l. Titium. §. 1. ff. de admitt. tut. à quo potuit deduci prior pars huius responsi. in dict. §. contrahentes. Posteriori casu, quoties non habet bona qui contractus in loco contractus, sed in loco domicilij, tunc iuxta communem opinionem omnium in dict. §. contrahentes, & in dict. l. hæres absens. §. 1. etiam si non possit iudex loci contractus de causa ipsa cognoscere, nec eam propria sententia diffinire, nec sit locus remissioni, poterit tamen ubi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere missionem in possessionem bonorum ex primo decreto, & super eius executione requirere iudicem illius loci, in quo sunt, & existunt bona. Hæc etenim est communis interpretatio tex. in dict. §. contrahentes, quæ videtur planè

illi responso admodum convenire.

¶ Tertio subinfertur, non rectè Pontificium responsum intellexisse eos, qui ab eo ad notarunt, in contractibus locum fore remissioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contractus latitat, nec habet bona in loco, ubi contractus. Etenim non est hæc opinio consona decisioni Romani Pontificis in dict. §. contrahentes. Immo ab ea prorsus abhorret, idcirco licet Bar. in d. l. hæres absens. §. 1. eam probasse videatur, Paulus Castren. Ange. Iacobinus, & Lancelotus ibi contrariam potius probant iuxta interpretationem d. §. contrahentes quam proxima illatione explicuimus. Quæ frequentissimo doctorum omnium consensu recipitur. Quamvis quidam non satis questionem istam intellexerint, asseverantes, propter maximam rei contumaciam, esse in contractibus locum remissioni, ex autoritate Baldi. in l. consentaneum. C. quo. & quand. iud. 8. notabili. qui hoc non asseruit, nec scripsit: quemadmodum admonent Lancelot. Deti. in d. l. hæres absens. §. 1. & Ripa in d. c. 1. de iudi. nu. 66.

¶ Quarto illud præmissis aptè convenit, quod omnium calculis probatum extat: nempe locum fore remissioni ad locum, in quo quis priuatim, vel publice administrationem exercuit, cum agatur de reddendis rationibus. text. optimus in d. l. hæres absens. §. 1. l. 1. & ibi gl. & omnes. C. ubi de rationibus agi oporteat, notant omnes in d. l. hæres absens. §. 1. præsertim Paul. de Castro & iuniores & in d. c. ult. de foro competente. & in cap. 1. de iudi.

¶ Quinto hinc colligitur quod usus forensis passim admittit. Nam locus est remissioni in contractibus, & ad iudicem loci contractus est remissio facièda omnino, ubi qui contractus se submiserit foro illius loci, & proprii domicilij foro expressim renunciauerit gl. celebratissima in l. 1. ff. si quis in ius vocat. non erit. quam omnes inibi sequuti sunt: & maxima cum laude,

Practicarum Quæstionum

& honoris præfatione in dict. l. hæres absens. §. 1. præsertim Paulus. num. 8. Iaco. Læcelo. Deti. & alij, ac præter hos Iacob. De bellouifu in dic. §. cōtrahētes. nu. 94. & ibi Franc. post alios. Panor. nu. 37. Feli. nu. 22. in cap. vlt. de foro compet. vbi. Anto. & Cardi. idem Panormi. num. 18. & 22. Deti. num. 23. Ripa. num. 65. Augusti. Beroicus nu. 196. Alciatus. nu. 527 in cap. 1. de iudi. multa Iaso. & Curti. Iunior in dict. l. 1. ff. si quis in ius vocat. nō ierit. num. 6. Bald. in l. cum Archimedo ram. C. vt in poss. legat. Baldus idem in cap. præterea. de officio delegat. Roma. in singul. 279. Iason in l. 1. ff. de eo quod certo loco. Maria. Soc. in cap. dilecti. nu. 39. de foro compe. qui tamen asserit, forte cōtrariam sententiam esse veriolem: & tamen glo. multi sequuti sunt, quorū opinio dubio procul communis est.

¶ Sexto subdiducitur, idem esse vbi qui cōtraxit, in certo loco soluere promisit, & proprio foro renunciauit. Nam etiam si in loco destinatæ solutionis non inueniatur, erit nihilominus causæ huius examinatio, & cognitio remittenda ad iudicē loci, in quem fuit destinata solutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam cōclusionem sequuti sunt. Cōstat enim locum destinatæ solutionis parem, & similem esse hac in re loco contractus: cum inibi contraxisse quis videatur, quo solutionem destinauit. l. contraxisse. ff. de actio. & oblig. l. Titium. §. tutores. ff. de admi. tut. gl. communiter recepta in ca. Romana. §. nec etiam. de foro comp. in 6. norant omnes in dict. cap. vltim. de foro compet. Bald. Bart. & alij in l. si cōuenit. ff. de iuris. omni. iud. tradit Gerar. in singul. 6. Sed & quæstionē istam, qua tractatur, an in loco solutionis destinatæ quis possit, vt in loco contractus conueniri, late examinant Bart. & alij in d. l. si conuenit, & in dict. cap. 1. de iudicijs, & in d. l. hæres absens. §. proinde. &

§. vlt. est etiā tex. insignis in cap. dilecti de foro compet.

¶ Septimò, vt semel susceptam prouinciā minimè destituam, nō verebor amplius rem istā expendere, perpēsa paulò diligentius vera ratione, qua præmissa probari solent. Nam vbi quis haberet ex priuilegio speciali forū aliud præter illud, quod iure communi eidem cōpetebat: quidam existimarunt, priuilegij forē sua renuntiationē esse intelligendā quo ad illud forū, quod priuilegio, & iure speciali datur eidē, non tamen quo ad forū sibi iure cōmuni propriū: vt tandē non obstante hac renuntiatione possit debitor effugere remissionē causæ ad locum contractus, & petere, causam ipsam examinari in foro iuris cōmunis, cui non videtur renunciaisse, argumento deducto ex l. si domus. ff. de seruit. vrb. prædior. Sic sanè visum est Ias. in d. l. 1. ff. si qs in ius vocat. non ierit. nu. 9. & Deri. in d. c. 1. nu. 23. de iud. quibus difficilimè accesserim quippe qui planè percipiā ex hac opinione profus euertere quod domniū cōsensu, & praxi iam diu receptum extat. Fori etenim præscriptio, & exceptio, quæ iuxta cōmunē sententiā hac renuntiatione tollitur, illa dubio procul est, quæ ex cōmuni iure cōpetit. Nam quod quidā calūniantur: renuntiationē istam nō posse intelligi quo ad forū iuris cōmunis: quia fit hæc renunciatio in hunc modū: renuntio priuilegio fori: forum autē iure cōmuni cōpetens vere dici nō potest priuilegio cōpetere: facili profectò ratione tollitur: si illud caute obseruauerimus, priuilegium fori hac in parte nō adsumi pro foro, quod ex iure speciali datum sit alicui, sed pro illa fori præscriptione, quæ ex regula iuris cōmunis deducitur, qua cautū extat, reum esse in proprio domicilio conueniendū. Sicuti palam probatur ex iuriconsulto in dict. l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. deinde illud

illud non leui coniectura constat, hanc scilicet renunciatiōē in hoc tendere, & ad hoc fieri, vt in ipso loco contractus, cui summissio sit, de huiusmodi contro- uersia uolente actore tractetur: Nam & renunciatio hac ex causa contractui ad- scribitur, Baldo auctore in. c. præterea. de offi. deleg. & in. l. cū Archimedoram C. vt in poss. legator. Igitur parū refert, quod reo cōpetant duo, vel tria tribuna- lia iure cōmuni, vel speciali priuilegio: cū actore uolente sit causa examinanda in loco contractus: non apud alia tribu- nalia: atq; ita huius opinionis, quæ mihi olim placuerat, auctor, ac defensor est Boschus Codechanus in rep. d. c. primi. de iudic. Folio. 14. colum. 4.

¶ Octauo ab eadem radice procedit quod Panor. scribit in. d. c. vlt. de foro cōp. nu. 37. asseuerās, prædictā renunciatiōem minimē ualere, si ea facta sit à clerico absq; proprii iudicis, & episcopi consensu, cā. significasti. de foro cōpe. quo expres- sim deciditur, non posse clericū consen- tire absq; episcopi consensu in alterius iudicis iurisdictionē. qua ratione sequū- tur hanc Abbatis opinionē Feli. in. d. ca. vlt. nu. 22. Iacobinus in. d. l. heres absens §. 1. col. 2. Det. in. d. c. 1. de iudi. nu. 23. & ibi Feli. nu. 6. quorū opinio mihi omni- no placet: cum in hac specie fiat ab ipso clerico expressa renunciatio proprii tri- bunalis, & consentiat ipse expressim in alienū iudicem. Quod fieri iure non po- test, & ideo hæc sententia maxima ratio- ne fulcitur. & tenenda erit, quanuis Ma- ri. Soci. in. d. c. dilecti. nu. 39. & Ripa in. d. c. 1. de iud. nu. 68. cōtrariū tenuerint.

¶ Nonō ex proximē traditis apparet, aliud dicendum fore, ubi clericus in locum a- liquem destinaret solutionē, & in eodē postea inueniretur: posset etenim apud huius loci tribunal conueniri ratione il- lius solutionis in eum locum destinata, etiam si absq; consensu episcopi contra-

xisset, & solutionē destinaret. Nam hæc prorogatio iurisdictionis non fit solum ex consensu ipsius contrahentis, sed & à lege, eiusq; autoritate inducitur, tex e- legans in. d. c. dilecti. Ex quo hoc ipsum adnotarunt pleriq; præsertim in hac spe- cie Ripa in dic. c. 1. nu. 68. & ibi Boschus Codechanus, aduersus Philippū Deti. q. nu. 23. contrariā sententiam conatus est defendere.

¶ Decimō, si quis in certo loco cōtraxerit, & apud eius tribunal promiserit præsti- to iuramento se responsurū agenti ex il- lo contractu, absq; alia fori renunciatio- ne: locus erit remissioni huius causæ ad locum istū contractus: quæ admodū exi- stimarunt Ang. Pau. Castrēsis, & Iacobi- nus in dict. l. heres absens. §. 1. Roma. in singulari. 279. Mari. Soci. in. d. c. dilecti. de foro comp. nu. 39. Iaso. in. l. 1. ff. de eo quod cert. loco. col. 2. Felin. in. c. vlti. de foro cōp. nu. 22. Curti. Junior post alios in. di. l. 1. ff. si quis in ius uoca. non iuerit. Ripa. nu. 66. & Augusti. Beroius. nu. 196 in. d. c. 1. de iud. ex autoritate tex. in au- then. de exhibē. reis. §. si uero. colla. 5. & in Auth. ei, qui iurat. C. de bonis auth. iu. poss. quibus in locis nequaquā hoc pro- batur. Idcirco erit hæc conclusio, etiam si communis sit, caute intelligēda, vt pla- nē admittēda non sit, quoties cōtractus ipse iuramento præstito fuerit cōfirma- tus, nec iuramentū accesserit promissio- ni factæ de respondēdo, & litigando a- pud iudicem illius loci, in quo cōtraxit, is, qui iuramentum ad maiorem contra- ctus vim adiecit.

¶ Undecimō ex his, quæ proximē tradidi- mus, illud superest, quod ubi quis absq; renūciatione, & iuramento promiserit, se responsurū apud tribunal loci contra- ctus, tunc non erit locus remissioni, sed poterit, qui contraxit in loco contractus conueniri, si ibi fuerit inuentus: quod si in eo loco inuentus nō sit, non tenebitur

Practicarum Quaestionum

super eo contractu apud iudicem loci contractus respondere. Quoadmodum omnes fateri videtur, qui rem istam diligentissime examinarunt. Nec quidquam urget in contrarium quod notat Deti. in. d. c. 1. nu. 23. ex Panor. ibidem nu. 20. de eo. qui promisit certo in loco respondere, vel quocumque in loco: potest enim ibidem conveniri. Nam quidquid Deti. senserit haec Pan. sententia est intelligenda, si qui contraxerit, in eo loco, in quo respondere promisit, inveniatur, censetur enim ibi contraxisse: sicuti Pan. ipse, & Pau. Castr. in. l. si conuenerit. ff. de iuris. om. iud. nu. 5. fatetur, & ideo qui simpliciter respondere promisit certo in loco, non poterit apud tribunal illius conveniri, nec in iudicium vocari, nisi inibi fuerit inuentus. Quod est in hoc tractatu potissime considerandum, ne facile deest in contractibus remissioni loci.

¶ Duodecimò, ubi quis soluere certo in loco promisit & in eo se presentare, ad eum locum remissio fiet, quous de promissa solutione tractabitur. Sic etenim censet Bal. in. d. l. cum Archimedorā. C. ut in pos. legat. nu. 6. ex argumento tex. in. l. fideiusor. §. pe. ff. qui satis. cogant. quod opinionem sequuntur Ias. in. l. si conuenerit. ff. de iuris. om. iud. nu. 41. Curti. Iun. in. d. l. 1. nu. 9. ff. si quis in ius voca. non ier. Deti. in. c. 1. de iud. nu. 23. & ibi Ripa. nu. 66. Felin. in cap. vlt. de foro compe. num. 22.

¶ Decimotertiò idem erit, cum quis soluere promisit debitam pecuniae quantitatem in certo loco, & tempore: nepe in nudinis quibusdam. Nam etsi eo in loco nudinarum tempore non inveniatur, poterit ibidem conveniri, ad eumque locum remissio facienda est. Quoadmodum visum est Baldo in cap. 1. col. 3. de milit. val. qui contractum est. Cuius sententiam probare videntur Iason in. d. l. si conuenerit. nu. 42. Deti. & Ripa. in. d. c. 1. de iudi. & inibi Alciat. nu. 51. Curti. Junior in. d. l. 1. nu. 10. fraus siquidem a promittente committi-

tur, si ad diem, & locum constitutum non soluerit, & soluturus debitum quantitatem accesserit: idcirco praesens iudicatur, ut ille, qui dolo desit possidere. l. is qui dolo. & l. sin autem. §. 1. ff. de rei vendica. quae quidem ratione obtentum est, quod in hac specie fiat remissio ad locum, in quem fuerit solutio destinata.

¶ Ceterum ubi causa est examinanda in loco contractus, vel solutionis destinata, iudex illius loci non poterit, etiam verbalis citatione, vocare ad iudicium ipsum reum extra ipsius territorium commorantem. Quod probatur in Clem. pastoralis. de re iudicat. §. desiperet. l. vlti. ff. de iuris. om. iud. licet utrumque territorium sub eiusdem principis imperio esset sicuti post variam disputationem responderunt, & probat Iaco. de Bellouisu in rep. §. contractantes. de foro cop. in. 6. nu. 131. Ioan. Faber. in. §. vlt. Insti. de poena temer. litigant. Saly. in. l. omnes. §. exequutoribus. C. de epis. & cleri. Felin. in. c. vlt. col. 1. & 2. de foro cop. Mari. Soci. in. c. postulasti. co. tit. nu. 13. quidquid alij fuerint opinati. Quam obrem iudex loci contractus debet requirere iudicem domicilij, ut faciat citari, & reuocari ad tribunal contractus ipsummet reum. Sic etenim visum est praecitatis authoribus: idque praxis forensis recepit haecenus: & in specie adnotauit Felin. d. ca. vltim. num. 22. versi. tertio fallit, quidquid alij hac in quaestione scripserint. Eadem ratione si contractus paratam habeat executionem, ea executione peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem causae remissio fieri iuxta praemissam resolutionem debet, & ex fieri debet ad requisitionem publicam, & solennem huius iudicis per iudicem ipsius loci, ubi reus domicilium habet: eritque iudex hic requisitus exequutor eius sententiae, & decreti, quod iudex prior super executione contractus pronunciauerit: quemadmodum & in executione

quatione late sententiæ fieri debet. l. à diuo pio. §. sententiam. ff. de re iudicat. Quod si iudex requisitus nolit exequi decretū iudicis requirentis, nec eius precibus consentire: eius superior est omnino interpellandus, ab eoq, petendū est, quod cogat iudicem requisitum exequi ea decreta, quæ illi iudex requirens destinauerit. Hoc etenim constat ex dict. §. sententiā Romę iuxta literam codicis Florentini, in quo legitur, si hoc iussi fuerint. est & optimus tex. in cap. nullus. de iure patro. l. si tutor pupillo. ff. de auth. tutor. notat Feli. in dict. cap. vlti. de foro compet. col. 3. & 4. post glo. in clem. pastoralis. verb. de more. & ibi Imola & alij de senten. & re iudi. Salycetus in Authen. si vero. C. de adult. Anania in dict. cap. 1. de rapt. num. 8. Soci. in cap. postulasti. de foro compe. nu. 14. Boerius de cisione. 29. colū. 1. sic passim ad Regia, & suprema tribunalia deferuntur querelæ aduersus iudices requisitos, qui nolūt exequi decreta requirentium: ac tandem secūdum ius, & eam distinctionem, quā hac de re præmisimus hoc in capite, dātur Regiæ literæ, quibus præcipitur iudicibus requisitis, quod sentētiās, & mā data, ac decreta iudicum requirentiū exequantur, quod paulò ante. num. 2. adnotauimus. Qua in cōtrouersia duo præfertim considerantur: primum an casus, de quo agitur eiusmodi sit, vt iudex requirens sit proprius, & competens ad ipsius causæ cognitionem. Secūdum, qd' ab hoc deducitur: an sit remissio faciēda ad iudicem requirentem: & an is iudex ritē, & rectē requisierit, nempe ipsis in literis, quibus requirit, contractum inferens, ex quo pateat ius cognitionis legitimæ. Quæ quidem praxis in ciuilibus, & criminalibus obtinet: atque ideo statim de remissione, quæ in criminalibus fieri debet, agemus.

Ex capite sequenti.

- 1 *Iudex, qui alteri in officio successit, tenetur exequi literas requisitorias ad eius antecessorem destinatas.*
- 2 *Mandatum in re necessaria, an morte mandantis expiret: & inibi intellectus. l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquir. posses.*
- 3 *In criminalibus remissio faciēda est ad locū delicti, & ibi rationes huius decisionis traduntur.*
- 4 *In foro conscientie non sortitur quis forum ratione delicti.*
- 5 *Quid de exemptis, & intel. ad text. in cap. 1. de pri. in. 6.*
- 6 *Iudex quicumq; requisitus tamen tex. e: ut remittere, rē ad locū delicti, & quid si ipse præuenierit requirentem in causæ cognitione?*
- 7 *Vagabundus, an remittendus sit? & quid in criminibus leuibus?*
- 8 *Remissio non est faciēda absq; summaria delicti cognitione.*
- 9 *Fur rem furinam alio deferens, an sit remittendus?*
- 10 *Remissio an fieri debeat ex diuerso principatu: & à maiori ad minus tribunal?*
- 11 *Cuius expensis fieri debeat remissio?*
- 12 *Hereticus, an sit remittendus?*

Rursus agitur de eisdem literis requisitorijs: potissimum ad criminum punitionē.
Cap. Vndecimum.



Cio semel in forense exercitatione cōtrouersum fuisse: cum essent littere requisitionis solennis decretæ, & iudicibus quibusdam destinatæ. Contigit etenim iudicem

F § requi

Practicarum Quaestionum

requirentē ante harū literarū presentationē, & publicā cognitionē, mortem obijisse, vel officio publico functū, aut priuatū esse. Nam quidā existimarūt, nō teneri iudicē, qui modo post obitū, aut priuationē iudicis requirentis admonetur, & requiritur, easdē literas, quas requisitorias dicimus, exequi, & effectui mācipare: quasi vires harū literarū defecerit omnino, deficiēte munere, & officio publico apud ipsum iudicē requirentē integrare, ad exemplū iudicis delegantis, & delegati. Cum officiū delegati expiret mortuo re integra delegāte. c. gratū. de offi. deleg. l. & q. ff. de iuris. om. iu. §. itē si adhuc. Insti. mādat. l. mandatū. C. mādat. l. si quidā. C. de actio. & obliga. Nos verō cōtrariū respōdimus, ac modo idē respōdemus dubio proculcēsentes, teneri iudicē requisitum has literas in hac specie exequi, nec posse hāc executionē effugere ea ex causa, quod iudex regrens ante requisitionē mortem obierit, vel officio publico fuerit functus. Hāc verō sententiā, ne quis eā in dubiū reuocare cōtendat aliquot rationibus cōprobare conabimur primū in eius probationē adducētes tex. iuriscōsulti in l. fundi venditor. §. vltim. ff. de acquirenda. possessio. ita enim inquit Pomponius. Item si amicus venditoris, mortuo eo, prius quam id sciret, aut non prohibentibus hāredibus id fecerit, rectē possessio ei tradita est. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum esse, aut cum sciret, hāredes id facere nolle, contra erit. Hactenus iuriconsultus, ex quo passim doctores adnotarunt, mandatū ex causa necessaria nō expirare morte mādatantis re integra. Nā qui vendiderat fundū mandauit amico, vt eū traderet emptori: & tamen ante traditionē mortuo venditore respondit iuriconsultus, mandatariū ignorantē mortem, vel non prohibentibus hāredib⁹ rectē tradere emptori pos-

sessionē fundi venditi. Qua ratione praemissam opinionem Bar. & alij probarūt in. d. §. vl. gl. in. l. eius qui in prouincia. §. quas verō. vers. Nam & si tibi. & ibi Bar. & alij. ff. si cert. peta. gl. Bar. & Alberi. in l. 2. §. sed si quis. ff. de donatio. Roman. consil. 202. Francus in capit. si super gratia. de offi. delegat. in. 6. Henric. in capit. quoniam Abbas. de offic. delegat. Hypsing. 44. Bal. in. l. mandatū. C. mandat. quarta oppositione. Imola in. l. cum pater. §. Mæuius. ff. de legat. secundo. quorum opinionem sequuntur, ac fatentur communem esse Iason. in. l. more. num. 62. ff. de iuris. omnium iudic. Aretin. & Claudi. in dicta. l. fundi venditor. §. vltimo. ff. de acquirenda possessio. cui sententiā patrocinari videtur text. in dicta. capit. si super gratia. Igitur cum iudex requirēs teneatur omnino pro executione iustitiæ literas iudici requisito destinare, & sic teneatur in specie istum actum ei delegare, committere, aut saltem eius ministerio agere, manifestum sit, non cessare, nec finire mandatū istud per mortem iudicis requirentis, nec per officij functionem priuatione, aut amotione sequuta. Hęc verō ratio, etiam si communis sit, communiq̄ omnium consensu proberetur, dubia nihilominus est. Nec enim satis iure probatur, mandatū ex causa necessaria procedens morte mandantis non expirare, nec extingui. Si quidem in dicta. l. fundi venditor. §. vlt. hoc nequaquam cōstat. Imò fortassis contrariū, si quis diligenter obseruauerit quid iuriconsultus responderit. Primū equidē apparet ex eo responso, non rectē tradi possessionem a mādatario, qui sciuerit mādatore mortē obijisse: ergo dubio procul palā est, mandatū illud morte extinctū: alioqui posset mādatarius certus de morte mādataris exequi mandatū, & possessionem tradere. sic sanē gloss. in. l. sed interim. §. si

vxor

vxor. versic. conditione. ff. de donatio.
 inter virum & vxor. expressim notat
 ex dict. l. fundi venditor. §. vlt. mandatū
 morte mandantis reuocari. Nam cum
 mandantis mors non inducit mādati re-
 uocationem: minimē necessaria est di-
 stinctio illa: vtrum mandatarius rescie-
 rit mortem mandatoris: an non: quæ ta-
 men traditur in dict. §. vlti. quemadmo-
 dum in mandatis, quæ morte non extin-
 guntur, probatur in. l. mortis causa capi-
 mus. §. Tertia. ff. de donatio. causa. mort.
 l. si verò non remunerandi. §. vlt. ff. man-
 dati. notat Bart. in. l. 2. §. sed si quis. ff. de
 donationi. Fit tandem ex his, nō proba-
 ri in dict. l. fundi venditor. §. vltim. com-
 munem conclusionem: quæ tamen alibi
 quod ipse sciam, nusquam probata iuris
 vtriusq; regulam contrariā omnino ha-
 bens, erit profecto facillimē refellenda,
 nec iure poterit admitti. Nec quidquā
 refert, quod Bart. Angelus. & Alexā. in
 dict. l. fundi venditor. §. vlt. & Iaso. in. d.
 l. eius, qui in prouincia. §. quas vero. scri-
 pserint, apud iurisperitum alternati-
 uam adsumi pro copulatiua, vt manda-
 tarius, qui mortem, mandantis sciuerit, &
 ab hæredibus fuerit prohibitus posses-
 sionem tradere, non rectē eam tradide-
 rit: quasi mandatum modo per prohibi-
 tionem hæredum expresse reuocetur,
 nondum morte mandatoris extinctum
 Quæ quidē interpretatio maximā vim
 & violentiam infert iurisperiti respō-
 so, in quo non temere bis alternatiua di-
 ctio continetur iuxta propriam eius po-
 testatem, & significationem, nisi quif-
 quam hallucinetur, omnino intelligenda.
 cū & in priori parte alternatiua pro-
 priam vim habeat: sicuti ab omnibus re-
 ceptum est, qui fatentur, rectē à manda-
 tario possessionem traditam fuisse, cum
 is nondum sciuerit mortem mandatoris
 etiam si hæredum consensus expressus,
 vel tacitus nō accellerit. Idcirco, si post

mortis scientiam, etiam nō prohiben-
 tibus hæredibus mandatarius rem tradi-
 derit, non erit rectē tradita possessio se-
 cundum veram, & propriam præcitati
 respōsi interpretationem: quidquid alij
 fuerint hac in quæstione commenti. Sed
 & communis conclusio adhuc non pro-
 batur in dict. cap. si super gratia. de offi.
 delegat. in. 6. Nam ea decisio specialem
 rationem habet propter executionē
 gratiæ, quæ semel à summo Pōtifice cō-
 cessa, eius morte non finitur: imò valida
 manet: & ideo nō frustranea sit, execu-
 tor datus poterit mortuo Romano Pon-
 tifice, qui eam concessit, eādē execu-
 tioni mandare. Nec in eo casu scientia
 mortis impediret gratiæ executionē,
 cum & si executor sciuerit, Romanum
 Pontificem mortem obiisse, nihilo mi-
 nus poterit gratiam ipsam exequi secun-
 dum communem illius capituli interpre-
 tationem. Quod nō ita erit admittendū
 in specie iurisperiti in. di. l. fundi ven-
 ditor. nisi quis velit temere à propria di-
 ctionum significatione discedere deinde
 illud est iuris constitutissimum, manda-
 tum morte mandantis finiri re integra,
 etiam ipso mandatario mortem ignorā-
 te. tex. insignis in. §. recte. Insti. de man-
 dato. l. inter. in principio. ff. mandat. no-
 tant. gl. & omnes in. l. mandatum. C. mā-
 dat. l. eius qui in prouincia. & ibi Alexā.
 & alij communiter. ff. si certum petat. l.
 si quis. §. morte. ff. mandati. glos. in Cle-
 menti. prima. verb. teneant. de renuntia-
 tione. idcirco non video, quid referat,
 aut qua ex causa in dict. l. fundi venditor
 §. vltim. scientia, vel ignorantia mortis
 consideretur, si ibidem de mandati re-
 uocatione tractaretur. Nihil enim ad
 mandati reuocationem pertinet scien-
 tia mortis, vt probauimus. igitur cum
 à iurisperito distinguatur scientia
 mortis ab ignorātia, planē consequitur,
 ab eo nō tractari, nec ambigi, an manda-
 rum

tum in eo casu fuerit per mortem mandatis reuocatum. Hinc sanè fit, iuriconsultum tantum respondisse, possessionem rectè traditam fuisse à mandatario ignorante mortem mandatoris, etiam si mandatum iam morte finitum fuerit, non tamen dominium: ad exemplum eius procuratoris, qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is possessionem, l. mandatum distrahendorum. ff. mandat. dominium autem nusquam transfertur à procuratore, cuius mandatum reuocatum est, etiã si ipse bona fide rem tradiderit minimè certus de reuocatione. tex. in. d. l. eius, qui in provincia. §. quas vero gl. & omnes in. d. Clem. vnica. verb. teneant. de renuntiat. optimus text. in. l. Papinianus. ff. de publi. in rem actio. & in. l. 2. §. sed si quis. ff. de donatio. Hæc deniq; aduersus communem sententiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione. dictæ. l. Papinianus. quo in loco à Iasone discedit, qui in dict. §. quas verò. communem opinionem veram esse censet, etiã in reuocatione expressa: vt tandem mandatum ex causa necessaria, etiam re integra minimè expiret per expressam reuocationem. Quod probat autoritate text. in dict. l. Papinianus, & tamen in eo casu res non erat integra, & ideo mandatum nõ potuit reuocari adhuc expresse, quia re non integra mandatum, etiam expresse reuocari non potest, saltem regulariter. glo. in. l. si pater. C. manda. probatur que in dict. §. rectè. primo responso: & ideo non satis vrget pro Iasonis opinione locus ille iuriconsulti. Imo Iasoni refragatur text. in dict. l. fundi venditor. §. vlti. vbi mandatum processit à causa necessaria, & nihilominus expirat, & finitur expressa reuocatione hæredum, qui quantum ad reuocationem expressam mandati non habent maiorem potestatem, quam mandans ipse, si viveret. l. in

his. §. non debeo. ff. de regulis. iur. l. cum hæres. ff. de diuers. & temp. præscript. l. i. go si in dict. §. vltim. potuit hæres mandatum ex causa necessaria datum post mortem mandatoris reuocare, poterit & ipse, qui mandauit, vivens idem agere: quamobrem Iasonis opinio non iniuria refellitur. Ex quibus nõ omnino certum fit quod ex dicta. l. fundi venditor. §. vltim. secundum communem interpretationem adduximus pro ea sententia, quam probare hoc in loco instituimus, tamen si ea opinio communis, & receptæ sententiæ autoritatem habeat.

¶ Secundo hoc ipsum probatur autoritate Bartol. in. l. & quia. ff. de iurisd. omni. iudi. aut potius in. l. more. nu. 6. qui scribit, nuncium, cui est mandatū missionis in possessionem iniunctū, & decretū, posse mortuo mandante, eandem possessionem tradere, & illud mandatum exequi: eaque ratione, quod hoc in casu nulla fiat delegatio iurisdictionis, aut potestatis, sed potius excitetur officium illius, qui potestatem, aut iurisdictionem habebat alterius mandato subordinatam. Quam opinionem Bartol. sequuntur Imola & Aretin. in dict. l. fundi venditor §. vltim. Angel. in. l. per epistolam. ff. de acquirenda hæredi. Felin. in capit. relatum. in fine de officio delegat. atque eadem esse communem asseuerant Iason, & Purpurat. colum. penulti. in dict. l. & quia sic denique in presentiarum, officium iudicis iurisdictionem habetis excitatur, & requiritur ad executionem eius, quod alter diffiniuit, & pronunciauit. Vnde nulla hoc in casu contingit, nec constituitur delegatio, quæ hunc effectum habeat, vt morte delegatis expiret.

¶ Tertio eidem opinioni suffragatur textus, mihi satis elegans in Authen. vt nulli iudicum. §. & hoc vero iubemus. versic. si vero. Quo in loco apertius multò probatur conclusio hæc, quam in dicta.

l. fun

l. fundi venditor. §. vltim.

¶ Quarto eadem sententia probatur auctoritate Pauli, Angeli, Areti. & aliorum in dict. l. fundi venditor. §. vlt. qui expressim asserunt, non extingui morte mandatis, etiam re integra, mandatum, quo iudex, qui sententiam tulerit, eius executionem alteri commiserit. Par etenim ratio esse videtur, & in executionibus instrumentorum, quæ iure Regio paratam habet executionem: quemadmodum explicat Rodericus Xuarez in l. post rem. ff. de re iudicat. in commentariis ad legem regiam.

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

¶ Postremò illud his accedit, quod huiusmodi commisiones nomine dignitatis quæ nusquam moritur, fieri videntur: quemadmodum apparet ex his, quæ nos latius adnotauimus in cap. requisisti. de testament. & ideo non extinguuntur morte committentis argumento adsumpto à ca. quoniam Abbas. de offi. deleg. non tamen inficior rationem istam quo ad questionem propositam non omnino certam esse. Cum & potestas delegati finiatur prorsus per mortem delegantis re integra contingentem, etiam si delegatio fiat ratione, & causa dignitatis, quæ ipse delegans obtinet, nisi expressim solius dignitatis nomen foret adscriptum ex his, quæ traduntur in cap. si gratiose de rescrip. & in cap. si super gratia. de officio delegat. in sexto. His ergo rationibus ni fallor, præscripta sententia probari iure poterit, eaq; potissimè congruit pu-

blico iustitiæ ministerio ob varias, ac sæpissimè cōtingētes iudicū mutationes.

¶ Cæterum cum in capite proximo de causis ciuilibus actum fuerit, par est & modo de criminalibus agere, vt in his causis explicemus, quado remissioni locus sit, & quo nam pacto literæ istæ, quas requisitorias dicimus, sint accipiendæ, & obseruandæ. Illud etenim receptum est quod ratione criminis cōmissi quis forum sortitur, & habet in eo loco, vbi delictum commiserit, tamen si alias ibidē ex ea causa non posset in iudicium vocari, nec forum sortiretur. tex. est in. l. 1. C. vbi de crimi. agi. oport. cap. 1. vbi glo. & omnes de raptori. l. solent. ff. de custo. reor. glo. in. l. à diuo pio. §. sententiam. ff. de re iudicat. cap. vlt. & ibi glo. de foro cōpeten. Cuius decisionis plures rationes constitui solent, quas ipse nequaquam omittam vel ex eo, q̄ necessariae sint ad intellectum eorum, quæ statim sunt exponenda. Primum enim maximè congruit reipublicæ, scelera eo in loco publicè puniri, in quo fuerint perpetrata: propter exemplum, vt qui nondum deliquerunt à criminibus abstineant delinquentium punitione territi. l. capitaliū. §. famosos. ff. de pœnis. Clementin. prima. de offi. ordin. cap. qua propter. secūda quæstione septima. capit. ad liberandum. de iudic. capit. secundo. de calumniat. quibus accedunt quæ nos ex Diuo Thoma, & Aristotele adnotauimus in capit. Alma mater. in principio. num. nono. idcirco qui deliquit est puniendus vbi crimen commiserit. text. optimus in authen. vt nulli iudicium. §. si quis verò comprehensorum. Et in Authen. vt omnes obediant iudici. §. Hoc considerantes. l. si cui. §. vltimo, & l. vltima. ff. de accusat. capit. si ille. vicesimatertia quæstio. quarta. est & alia eiusdem significationis, & instituti publici ratio, qd̄ reipublica illa, in cuius territorio delictū est per-

*Primo
Crimin*

Præcticarum Quæstionum

perpetratum, absq; dubio speciali iniuria afficitur: vt constat, cū magistratus illius maximè offenditur: quibus cōuenit prouinciā malis hominibus expurgare, nè ab his quieta hominū vita illius reipublicæ, quæ illis extitit delegata, passim turbetur: & ideo par est, quòd his iudicibus conueniat eorū criminum punitio, vt publica fiat vindicta, & deniq; satisfactio illi reipublicæ, quæ læsa fuit: vtq; in ea tutior sit inter improbos innocētia. l. 3. & l. congruit. ff. de officio præsid. cap. factæ sunt leges. 4. distin. Tertia his adnectitur ratio ex eo, quòd punitio scelerū admodum necessaria reipublicæ, facilius sit, ac cōmodius de criminis authore discutitur, si ea causa in loco delicti cōmissi examinetur, nam si alibi foret examinanda, quotidie manerent scelera impunita propter occultam authorum cognitionē, quæ difficillimè posset in lucē prodire, si in loco delicti non ageretur criminis eiusdem punitio. Quod satis cōstat, & notatur in dict. §. Hoc considerantes. in Authē. vt omnes obedi. iudi. est & quarta ratio, quia iniuriam passi, & coacti eius publicā vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud iudicē illius loci, cuius incolæ sunt, & in quo domicilium habent delinquentes, omitterent profectò publicam istam, vel priuatam accusationem, quam prosequuturi sunt multis expensis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt amicos, & cognatos habēt: atq; ideo parum essent tuti, nec temere incerti de iustitiæ ministerio: quē admodum & in dict. §. hoc cōsiderantes, insinuat. Hæ sane rationes deducuntur ab his locis, quæ modò adduxim⁹, earūq; meminit optimè Iacobus à Bellouisu in ca. Romana. §. cōtrahentes. nu. 110. de foro comp. in. 6. quibus exacte, ac diligenter præmissis plura sunt in præsentī tractatu exponenda, quæ potissimum erunt conducibilia huius tractatus examini, &

veræ cognitioni.

¶ Primum, si prænotatæ rationes considerentur, manifestum erit, in animæ iudicio neminem ratione delicti forum sortiri, nec illius subditū ea ratione fieri, cuius alioq; iure non esset. Quam opinionē probant & sequuntur glo. in. c. placuit. in. 1. 16. q. 1. Ancha. in rep. c. postulasti. nu. 15. de foro comp. 3. oppo. Abb. & Anania. col. 3. in. c. 1. de raptō. & idem Abb. in cap. vlti. nu. 7. & in cap. cum contingat. nu. 29. & in cap. si quis contra. nu. 50. de foro compe. idem Abb. in cap. quod autem. de pœnit. & remissio. & in cap. cū ab ecclesiis prælatis. col. 3. de officio ord. Rom. in sing. 453. Rochus Curtius in cap. vlti. de consuet. folio paruo. 72. col. 2. qui fateretur, hanc opinionem communem esse idem asseuerant Panor. & Ananias in. d. cap. 1. de raptori. Quorum opinio ex eo cōstat, quòd omnes rationes superius traditæ quo ad forū iudiciale, & exterius, omnino cessant in foro cōscientiæ & interiori, vt manifestè apparet. oportet enim propriū sacerdotē oves sibi cōmissas diligēter, & interiorius agnoscere, vt melam ægris adhibere valeat, quarū cura ab eius regimine pender, ac deinde in animæ iudicio tātum agitur de satisfactioe eius iniuriæ quæ deo fit, & ideo de ea tractauit ille iudex, qui constitutus est in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus, & alijs, quæ à prædictis deduci poterunt probatur isthæ cōmunis sententiæ: quid quid in contrarium tentauerit Palud. in 4. sent. distinct. 17. q. 3. col. pen. post Hostien. in summa tit. de pœnit. §. cui confitendum. vers. quinto ratione delicti. & responderit Regia. l. vigesima secunda. tit. quarto, partita prima. Quo in loco decisum extat, posse peccatorem confiteri peccatum quo ad absolutionem interiorē illi sacerdoti, in cuius parochia deliquerit, si voluerit: quasi liberum sit ei, confiteri illud crimen proprio

prio sacerdoti, vel ei, in cuius parochia delictum commiserit. Ego priorē opinionem adeo veram esse censeo, vt constater alleuerem, teneri quempiam proprio sacerdoti cōfiteri crimen illud, qđ intra parochiam alterius perpetrauerit. Sic lanè & Andre. Alciat. in dict. cap. 1. de offi. ordi. nu. 70. sequitur gl. in d. c. placuit. cui maximè suffragatur, quod non dicatur propriè alteri subditus, qui intra illius territorium deliquit: cum propriè subditus dicatur, & sit ratione domicilij, & habitationis. gloss. celebris in Clementi. vnica. de foro competent. verb. subditos. Quam ibi Docto. probant, & Francus in capit. cum nullus. colum. secunda, de tempor. ordin. in sexto Barbat. in capit. nōnulli. in princip. colum. vltim. de rescript. Felin. in capitul. primo, colum. vltim. de sponsalib. Abb. in cap. primo. col. vl. & Felin. in cap. vlt. num. 23. de foro compet. glo. Panormi. & Felin. in cap. nuper. de senten. excommu. propriè vero subditum, exigi censeo à canonibus ad hāc fori, & iudicij interioris iurisdictionem ex his, quæ notantur in cap. omnis vtriusq; de pœnit. & remissio. Igitur quid interfit inter iudicium animæ, & tribunal exterius hinc palam constat. Sed & multa sunt alia, quæ ad hanc rem pertinent: & ideo quātum ad forum exterius pertractanda.

¶ Secundò illud est præ ceteris obseruandum, in criminibus locum esse remissioni, & delinquentem remittendum esse ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius reipublicæ læsionem compensandā, & in aliorum exemplum, probatur hæc cōclusio in capit. 1. de raptori. & in Clem. pastoralis. de re iudi. quibus in locis. gl. hoc ipsum adnotauit. verb. de more. textus est ad idem in Authē. vt nulli iudicū collat. 9. §. si quis verò comprehē forum l. si cui. §. vltim. & l. vltim. ff. de accusat. gloss. & omnes in. l. à Diuo Pio. §. senten-

tentiam Romæ. ff. de re iudicat. notatur in dict. capit. vltim. de foro competent. idem fermè probatur in his locis, quorum meminimus ad illud constituendū quod ratione delicti quis forum fortiaur. extat & ad hoc elegās Regia. l. secunda. titul. 17. libr. octauo ordinationum. Regiarum.

¶ Tertio, iure verum esse apparet, remissionem esse faciendam ad locum delicti, etiam si ipse delinquens exemptionis priuilegium habeat. Qua de re est egregia, & elegans Pontificis responsio in capit. 1. de priuileg. in sexto, de cuius intellectu nunc est oportunè tractandum. Nec enim priuilegium alicui datum, etiam exemptionis per delictum amittitur: & ideo primo est adnotandum tex. in dic. capit. primo, non obtinere quo ad priuilegium exemptionis, seu iurisdictionis iure communi cōcessum, & sub eodem iure comprehensum, atq; ita clericus ratione delicti non poterit à iudice seculari puniri. Authen. clericus, & Auth. causa. C. de epis. & cleri. idem erit in similibus priuilegijs: quæ clarissimis viris, & militibus iure conceduntur. Sic nec locus erit prædictę decisioni, vbi priuilegium eximit quē à certa specie iurisdictionis: nēpe à seculari: tunc etenim ratione delicti non est quis per iudicem secularem puniendus. Quod oēs fatentur. Idē deniq; erit, quoties priuilegio quis eximitur ratione personę à iudicibus ordinarijs. Nā etiā si exēptus delictum cōmiserit, 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 dict. capitul. primo, cum exemptionis priuilegium sit loco certo circūscriptū: quia eo casu delinquēs, aut contrahens extra illum locum: etiam si iure communi fuerit exēptus, ac iuriscōmunis priuilegio munit⁹, poterit puniri

per

Practicarum Quæstionum

per iudicem illius loci, vbi deliquerit, & apud eum iudicem tenebitur ex contractu respondere, qui iudex est illius loci, vbi contraxerit. Hæc quidem est huius quæstionis brevis enodatio, quæ deducitur ex dict. capit. primo, in principio, & in capit. tuarum. statim citando, & capit. cum cappella. de priuileg. Antonio in capit. vltim. de foro competent. Abb. in capit. tuarum. de priuileg. ex quibus apparet, exemptos simpliciter, non ratione certi loci, sed generaliter, gaudere, & obtinere hoc exemptionis priuilegium vbiq; contraxerint, vel deliquerint. Idem probat tex. optimus in dict. capit. primo. §. in eos de priuileg. in. 6. cui conuenit Regia. l. 9. titul. 9. partit. prima expressimq; notant Anto. & Panormitan. in præcitatis locis tametsi Abb. in dict. capit. vltim. num. vndecimo, & Felin. ibi num. quinto, probare conentur, responsum Pontificis in dict. capit. 1. in principio, esse in vniuersum accipiendum, etiam vbi priuilegium in diffinitè, ac simpliciter aliquem eximeret à iurisdictione ordinaria: nam ratione delicti hic exemptus puniri posset à iudice illius loci, vbi deliquit. Quod, ni fallor, est contra text. in dict. §. in eos & deinde sequeretur, exemptum simpliciter, non ratione certi loci, priuilegio ferre, ac omnino cariturum, vbi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuilegij subditur. Ex quo maximè tollitur priuilegium, iusq; eius remittitur. Quid enim si priuilegiū exemptionis Romano Pontifici tantum, non alijs iudicibus faceret subditum eum, quem exemerit? quid item si alicui iudicem submitteret, qui non haberet territorium? atque hinc sequeretur, monachum exemptum simpliciter, & subditum Abbati, delinquentem extra monasterium, non gaudere exemptionis priuilegio. Quod mihi videtur esse

priuilegio contrarium, & profecto decisioni pontificiæ in dict. §. in eos.

Posset tamen Panormitani sententia procedere, & probari, vbi exempti simpliciter, non ratione loci, sed personæ, obtinerent ecclesias parochiales, aliæ officia, quorum administratio, & regimen episcopo competenter, & exemptus delinqueret, aut contraheret in his quæ ad hæc officia pertinent. sicut probatur in dicto capit. primo. §. in eos. de priuileg. in sexto. textus optimus in dicto. capit. cum capella. eodem titul. quæ quidem decisiones sunt omnino, ac diligenter examinandæ, vt possimus percipere, an satis fidè, & ad vnguem fuerint in Hispanum sermonem transcriptæ in dict. l. nona. titul. 9. partit. prima, obiter tamen erit expendendus text. in dicto cap. cum capella. ex eo etenim constat, quod cum Romanus pontifex exemerit à iurisdictione ordinarij capellam ducis Burgundiæ, ipsam tantum capellam exemisse videtur, non autem personas ipsorum capellanorum. Qua ratione Alexan. in rubr. ff. de noui oper. nunciat. num. 26. scribit, in eo responso probari, quod vbi genitiuus potest extare restrictiue, & demonstratiue: est intelligendus potius, vt restringat, quam vt demonstrat. idem notat Anton. in dict. capitul. cum capella. cuius decisionem scribit singularem esse Curtius Junior in l. si testamento. C. de impuber. & alijs Huius adnotationis hic est verus, ac proprius sensus, vt restrictio fiat iuxta propriam, & veram significationem dictionis, & ipsius pronunciantis, & loquentis mentem, atq; intellectum: sic denique vt non fiat demonstratio absoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prædicta specie censetur ex præterea cū ei⁹ ministris, qua ex parte ministerio capelle operā ministri dederint & eius officij ministerio fuerint vsi: nō autē

in

in vniuersum capellani erunt exempti. Sic deniq; restrictio fit secundum subiectam materiam, & ipsius pronunciantis mentem. Quemadmodum deducitur ex dict. capit. cum capella. in quo priuilegij restrictio fit ad capellam, & eius ministros hisce casibus, quibus eo funguntur ministerio, quod ad capellam pertineat. Hinc sane aperitur sensus eorum, quæ Bart. scripsit in. l. cum pater. §. mensæ. ff. de lega. 2. etenim qui legat tabernam pannorū, authore Barto. non ipsas merces, quæ in taberna sunt: sed ipsam tantum tabernam legasse videtur. Rursus qui tabernam hypothecæ submisit, non tantum tabernam, sed & merces ipsas pignori, & hypothecæ submisisse videtur. l. cum tabernam. ff. de pignori. cuius intellectum tradidere Barto. ibi Socin. & Iason in. l. qui Romæ. §. Calimachus. ff. de verb. oblig. 4. q. Bald. & Salycet. in dict. l. cum tabernam. Antonius Fanensis in tract. de pignoribus. secunda parte. primo membro. numero. 17. Nam & hæc distinctio peculiare rationes habet, quæ à mente testantium, & contrahentium deducuntur, quam obseruare caute debet is, qui nolit in his controuersijs iudicandis nec transuersum (quod aiunt) vnguem errare.

¶ His igitur constat quam ratione sit accipiendus hic tertius intellectus quo ad remissionem in delictis faciendam. Quæ quidem remissio etiam colligitur ex auth. qua in prouincia. C. vbi de cri. agi oport. saltem ex eius ratione. & in Auth. vt omnes obed. iudi. §. hoc considerantes.

¶ Quarto erit animaduertendum, in criminibus remissionem esse faciendam ad locum delicti, quoties à iudice illius loci fuerit petita: quod satis probatur in dicta. §. si quis verò comprehensorum. Idcirco non est facienda, vbi minime

fuerit petita ab eo iudice, sicuti adnotarunt Bar. Bal. & alij in. l. 1. C. vbi de crimine. agi oport. Anania. in dict. cap. 1. de raptori. num. 8. Abb. in cap. vlt. de foro cōpet. col. 8. & ibi Feli. col. 4. Guido Papæ in. q. 102. Hippo. in pract. §. oportune. num. 33. quorum opinio communis est, & obtinet quantum ad necessitatem remittendi. Non enim tenetur iudex remittere reum alicuius criminis ad iudicem loci, in quo deliquerit, nisi, ab eo fuerit remissio petita: poterit tamen iudex, si voluerit ex vrbantate remittere reum ad iudicem illius loci, vbi deliquit vt notat Feli. in dict. cap. vlt. num. 10. idē sensit Panor. in conf. 24 lib. 1. qui scribit etiam inducta consuetudine, quod remissio non fiat in criminalibus, posse iudicem ex quadam vrbantate remittere delinquentem ad iudicem loci, in quo deliquerit: vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius sententia parum hodie iudicibus placuit cum etiam petita remissione, nisi à superiori iudice cogatur, nolint remittere delinquentem, nec remissione vtuntur in ciuilibus, nec in criminalibus.

¶ Quintò, in delictis remissio fieri debet non tamen à quocunq; iudice illius loci vbi delinquens habitat, aut commoratur. Etenim ille tantum iudex poterit, ac debet remittere, qui ratione domicilij, aut originis, alteriusue causæ habeat Iurisdictionē in ipsum delinquentem. Ita quidē existimarunt Antoni. Butrius nu. 10. Areti. col. 4. Feli. nu. 9. in dict. cap. vlt. de foro comp. quam sententiam Aret. & Feli. probare conantur ex capit. 1. de priuileg. in. 6. vbi constat, exemptum, qui iure ad locum delicti remittendus alioqui est, non posse remitti à iudice ordinario, à quo exemptus existit, quia in exemptum iurisdictionem non habet. Igitur necessaria est iurisdictione aliqua ex causa, vt iudex remittere possit delinquentē

Practicarum Quæstionum

linquentem ad locum delicti. Sed Panor. in dict. capit. vlti. numero. 16. sequutus Calderinū ab Antonio discedit, asseuerans, remissionem istam posse fieri, & necessario exequendam esse, etiam ab eo iudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis iurisdictionem habet in ipsum delinquentem. Quod poterit plane deduci ex auth. de defensorib. ciuit. §. audient. vbi defensor, qui causam grauem audire nequit remittit delinquentem ad iudicem, qui eum punire potest. Et præterea ratio generalis, quæ continetur in dict. §. si quis vero comprehensorum. hoc ipsum suadere videtur vt inde maximè constet, non satis iustā esse Antonij Butrij sententiam, quam item improbat Mari. Socin. in dict. capi. postulasti. nume. 14. non oberit huic opinionioni inductio text. in dict. cap. 1. si quidem vel Romanus Pontifex illud responsum intellexit, vbi non sit à iudice delicti petita remissio. Qua quidem inspecie remissionem illam, quam diximus non necessario, sed sponte, & vrbane fieri, non poterit exequi iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem: atq; ita poterit defendi quod Antoni. à Butrio diffiniuit. Aut tandem probari potest, prædictam decisionem esse intelligendam in exempto, etiam ratione loci: vt si is delinquat extra locum illum puniri possit à iudice loci delicti, ad quem remittendus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis submittitur, non autem per iudicem ordinarium, episcopum, vel aliū, in cuius est territorio: cum ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quod nulla sit in illum iurisdictione, nisi ratione contractus, vel delicti, sic sane hunc effectum habebit exemptio illa, licet sit restringenda. Qui quidem sensus, ni fallor admodum congruit verbis & men-

ti Romani Pontificis.

Sextò in hoc tractatu erit item obseruandum, remissionem istam non esse necessario exequendam, nec faciendam etiam petente iudice loci, vbi crimen commissum est, quoties iudex domicilij ipsum delinquentem eius criminis causa propria sententia condemnauerit: quasi non sit remissioni locus in delictis, vbi iudex domicilij, vel originis sententiam de eodem crimine dixerit, & pronunciauerit. Quod notant Salycetus in. l. prima. C. vbi de crimi. agi oport. Baldus in. l. exequutorem. C. de exeq. rei iud. numero. 27. Anania. in capit. primo de raptori. num. octauo. Matthæ. Afflict. in constitut. Neapo. rub. 41. numero. 12. quorum opinio potest iure defendi: vt asserit Felinus in dict. cap. vltimo de foro compet. numero. 11. His equidem authoribus suffragatur, quod non tantum vbi iudex domicilij, vel originis delinquentem sententia lata condemnauerit, remissioni locus non est, sed & vbi iudex in cognitione causæ præuenerit delicti, & illius loci iudicem eadem remissio erit omittenda, causaq; tractabitur, delictumque punietur à iudice qui prius cognoscere ceperit. Sic visum est Iacobo de Rauenis, & Alberi. in. l. hæres absens. §. si quis tutelam. numero octauo. ff. de iudic. Iacobo de Bello visu in repet. §. contrahentes. de foro compet. in. 6. numero. 121. & Anchara. in capit. postulasti. numero. 14. de foro competen. cum & ipse iudex domicilij possit punire subditum, qui extra eius territorium deliquerit. l. seculari. §. sunt quædam. ff. de extra. crimi. capita. vlti. de foro compet. glossa communiter recepta in. l. prima & secunda. C. vbi de crimi. agi oport. eamque opinionem fatentur communem esse passim iuris vtriusq; interpretes, quoties ad punitiōnem criminis agitur per accusationem.

Sic

1749 309
103-01

Sic etenim omnibus aſq; vlla cōtrouerſia viſum eſt, illud deniq; diſputantibus an idē ſit, quoties ad punitionem criminis agitur per inquisitionem. Et ſanē iure Pontificio receptum eſt, idem eſſe, vt iudex domicilij, vel originis poſſit inquirere de crimine à ſubdito extra territorium commiſſo, vt illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis eſt quis proprie ſubditus. capit. ex parte. cap. dilecti. cap. cūm contingat. de foro compet. quibus in locis hoc probari videtur. Idē optimē conſtat in cap. cum nullus. de tempor. ordi. in. 6. extat ergo diſcrimen quo ad ius ciuile. Nam quidam exiſtimant, iudicem domicilij, vel originis poſſe, etiā per inquisitionem cognoscere de crimine extra territorium commiſſo. Quam ſententiam probant, & ſequuntur in iudice originis Bart. in. l. ſi cui. §. vlti. ff. de accuſatio. ex gloſ. in. l. reſegatorum. §. in terdicere. ff. de interdi. Io. Bernar. in practica criminali capit. 8. Bart. in. l. ſepulchri. ff. de ſepulch. viola. idem in iudice domicilij, ac tandem in vtroque Anto. Abb. numero. 6. & alij in dict. capit. cum contingat. Barto. in. l. cunctos populos. numer. 47. & ſequen poſt Cinum ibi. C. de Summa Trinitate. vbi Bald. & alij. Idem tenuerunt Iacob. de Bello viſu in dict. §. contrahentes. de foro compet. in 6. nume. 117. & Baldus in conſilio. 313. lib. 5. idem Baldus in. l. vltima. ff. de iuriſ. omni. iudi. Carolus Ruin. conſilio. 84. lib. quarto numero. 9. quæ quidem opinio communis eſt, vt ſarentur Bologni. in conſilio. 54. & Auguſti. Ariminēſis in additionibus ad Angelum de Maleficijs. §. Hæc eſt quædā inquisitione. verſiculo. quæro an de delictis. quo in loco Angelus hanc opinionem ſequitur, & Alciatus in capitu. primo de officio ordi. numero. 67. contrariam ſententiam, quod iure civili iudex domicilij, nec o-

riginis non poſſit punire crimina extra proprium territorium commiſſa, tenēt Ioan. Andræ. in ſpeculo titu. de compet. iudice Baldus in. l. prima. C. de AEdilit. actiōni. Salycetus in. l. ſeruos. C. ad leg. Iuli. de vi. Albericus. 3. part. ſtatu. quæſtione. 19. Hippoli. in. l. vltima. ff. de iuriſd. omni. iudic. numero. 137. Guandinus in tract. de maleficijs. quæſtione. 6. quorum opinionem ſequuntur aſſeuerantes, eam communem eſſe Hippolitus in practica crimi. §. conſtante. nume. 90. Thomas Grammat. deciſione Neapolit. 26. Ioan. Bernard. in practi. capit. nono, qui tamen capit. præcedenti ſequutus fuerat obiter in iudice otiginis contrariam opinionem. Horum authorum ea eſt ratio, quod inquisitione pertinet ad publicam vindictam, quæ minime videtur competere iudici domicilij vel originis, ex eo, quod nulla iniuria illi reipublicæ facta ſit ex delicto, ac potius reſpublica illa offenſam patitur, intra cuius territorium delictū fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non ſatis ſufficiens videtur. Maxime ſiquidem intereſt reipublicæ, & illius rectoris, eam prouinciam malis hominibus expurgari, eiſq; ciues, & originarios, etiam ob ſcelera alibi commiſſa puniri, ne obtenta impunitate in maiora prolabantur vitia: neue aliorum conciuum bene inſtitutos animos corrumpant: & ideo expedit vel in exilium mitti, vel alia pœna hoſce delinquētes affici. Quæ obrem opinor priorem opinionem veriore eſſe. Quod ſi ea vera eſt, vt omnes in iudicio accuſationis fatētur, & iudex domicilij præuenerit iudicem loci delicti quoad cognitionem cauſe, tunc non eſt locus remiſſioni. Idem aſſeuerat Guido Papæ. q. 202.

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

Practicarum Quæstionum

etiam post sententiam latam aduersus delinquentem per iudicem domicilij, esse remittendum ipsum delinquentem ad locum delicti petente iudice, vt inibi fiat sententię latę executio. Hoc ipsum notant Imola in l. penult. in principio. ff. de publi. iudi. Fulgo. in l. i. C. vbi de crimi. oport. ex quibus constat, quod data præuentione non est facienda remissio donec feratur sententiã: qua tamen lata, erit delinquens remittendus ad locum delicti: vt ibi executio fiat. Ipse non vi deo, qua nam autoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio, nec item illa quam ex Baldo, & alijs adduximus: idcirco potius admitterem, quod remissio fiat, etiam ante sententiam, etiam post præuentionem ad iudicem loci delicti, eo petente, & eodem modo post sententiam præsertim vbi suspicio subesset, nõ satis æque, nec pro criminis culpa delinquentem à iudice proprii domicilij puniendum esse, aut puniendum fore. Quod si ad petitionem legitimi accusatoris iudex domicilij cœpisset de crimine tractare, mihi admodum placet, præuentionem istam sufficientem esse, vt remissio non fiat.

¶ Septimo sunt qui opinentur, non esse locum remissioni ad locum delicti in vagabundo: qui possit vbiq; puniri. Huius opinionis authores sunt Cald. & Anania in dict. capitu. 1. de raptori. Guido Papæ in dict. quæstione. 202. quibus suffragatur glos. in l. prima. C. vbi de crimi. agi oport. quam doctores frequentissimo consensum sequuntur ex ea deducentes vagabundum posse puniri vbiq; fuerit inuentus: quod textus ibidem probat ipse verò hæc sententiã existimo falsam esse: & ideo iuris esse certissimi censeo, remittendum esse vagabundum ad delicti locum, vt in eo publice puniatur. Sequor equidem in hoc Innocen. & Card. in dict. capitu. primo de raptori. Panormi

tanum post Antoni. in dict. capit. vltimo de foro compet. numero. 21. Maria. Soeinum in capit. postulasti. eod. tit. num. 15. nec enim potest certa ratio constitui, quæ vagabundum ab alijs in hac specie distinguat: imo rationes, quæ remissionem istam iustam efficiunt, omnino & in vagabundo iustiores, æquioresque sunt: sicuti lector quiuis facillime discernere poterit. Nec oberit huic opinioni tex. in dic. l. prima ex quo videtur adnotatum fuisse, quod vagabundus possit puniri vbiq; fuerit inuentus: quia id obtinet quoties non petitur remissio, nec ea iure faciendã est: non sic erit idem si remissio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tandem ea conclusio erit intelligenda quantum ad locum, vbi vagabundus crimen commiserit. Nam vbi inuentus fuerit delinquens: id est vbi quis vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus.

¶ Octauo, remissioni locus erit, eaque faciendã est in criminibus grauibus, & in his, quæ leuia non sint, nam in leuibus non est necessaria remissio, nec tenetur iudex delinquentem ad locum delicti remittere: sicuti tenuerunt Calderi. in dict. capitu. primo de raptori. Cinus in Auth. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi. oport. Collectarius in capit. postulasti. De foro compet. quorum opinionem sequitur Capella Tolosana. 319. & fatentur communem esse eam sequuti Aufreri. inibi in additionibus, & Panormita. in capit. vlti. de foro compet. num. 15. ex quibus idem erit, vbi crimina sint grauia, modo actum sit ad civilem pœnam, & condemnationem: tunc etenim remissio non est ad locum delicti faciendã, quod expressim authores prædicti admonent: quibus suffragari videtur regia. l. secunda titu. 17. lib. octauo ordinat. idem notant Chassanç. in consuetudi. Burgundia rubri. 12. nume.

me. septimo. & Iaco. de Bello visu in. §. contrahentes. de foro compet. in. 6. nu. 112. Imola post alios in dict. Clem. pastoralis num. 64.

¶ Nono in hoc tractatu oportet animadu-
uertere, quod vt remissio fiat ad locum
delicti est necessaria quedam summaria
criminis cognitio, & probatio: ne alio-
qui quis innocens infamia notetur. Sic
8 visum est glo. in clem. pastoralis. verb.
de more. de re iudicat. Oldrado confi.
124. & alijs authoribus, quorum statim
mentio fiet. Omnes enim tendunt in hoc
quod remissio fieri non debet absq; de-
licti commissi suspicione, & cognitione
summaria: quod Bald. expressim tradit
in dict. l. 1. C. vbi de cri. agi oport. Areti.
in capit. vlti. de foro compet. num. 20.
sunt tamen qui probare velint, hanc co-
gnitionem summariam esse premittend-
am a iudice remissuro, qui requisitus
est ad remissionem. Quod notant Anto-
ni. Abb. num. 18. & Felin. in dict. cap. vlti.
num. 10. quam opinionem nec praxis
admisit, nec iure veram existimo. Nam
& Bart. in l. vlt. §. 1. ff. de publicanis scri-
bit, iudicem a quo remissio petitur per
iudicem loci delicti, esse merum exequu-
torē, nec posse, etiā summarie, cognos-
cere de ipso crimine. Idem notat Iason
in l. magistratibus. ff. de iuris. omni. iud.
col. 1. est ergo necessaria summaria de-
licti cognitio, & probatio ad remissionē
in quo omnes propemodum conuenire
mihi videntur. Hæc autem fieri debet a
iudice loci delicti, qui remissionem pe-
tit. quod mihi videtur Bar. in dict. l. 1. Pa-
nor. in dict. cap. vlt. num. 18. recte sensisse,
& Guidonē Papæ in dict. q. 202. eius-
dem opinionis authorē habeo, qui asse-
rit, iudicem requisitum hanc cognitio-
nem habere quoties requirens eā omi-
serit aut ad iudicē requisitum non transf-
miserit. Idem tenet Chassanæus in dict.
rub. 12. num. 6. ex quibus illud superest

quod modò potissime receptum est, vt
iudex requirens teneatur in ipsis literis re-
quisitorijs summariam delicti cognitio-
nem interlerere: alioqui non tenetur iu-
dex requisitus remittere delinquentē.
Nec quidquam refert, legem regiā, quæ
2. est tit. 17. lib. 8. ordi. exigere ad remis-
sionem, quod reus iam fuerit a iudice re-
quirente condemnatus. Nam id obtinet
quotiens iudex ille processit contra de-
linquentem absentem iuxta formam iu-
ris, eumq; propria sentētia damnauerit.
Nec tamen ex hoc negat regia lex, pos-
se iudicem loci delicti statim ante con-
demnationem præmissa summaria qua-
dam cognitione remissionem petere.

¶ Decimo solet controuerti hac in re, an
sit remittendus fur ad locum delicti, vbi
is cum re furto ablata in alium fugerit lo-
9 cum? Nam quod non sit locus remissio-
ni tenent Barto. in l. si dominum. ff. de
furtis. & ibi Alexan. Bald. in l. vnica. col.
7. C. de confe. Gonsalus a villa diego in
tract. de hereticis. questione. 8. Angelus
de Castro filius Pauli de Castro consili.
457. inter consilia patris. 2. lib. eandem
opinionem asserit iure veriore esse.
Baldus in consilio. 471. libr. tertio pro-
pter nouam rei cōtrectationem, ex qua
nouum crimen committitur, cuius ra-
tione poterit fur puniri a iudice illius lo-
ci, in quo nouè rem cōtrectauit, nec e-
rit remittendus ad locum delicti. ve-
rum quia Bald. in dict. consilio. 471. scri-
bit, hanc opinionem nō esse receptam,
nec seruari, & quia ipse aliquot au-
thoribus citatis eam dubiam esse existi-
maui in lib. 2. Variar. resolut. cap. 20. nu.
15. nunc constanter assero, eam iure nō
probari, nec admittendam esse. Nam ve-
ra iniuria, proprium furtum ex illa pri-
ma fit acceptione iniqua: tamen si deli-
ctum ipsum vltius procedat propter
repetitam cōtrectationem, & vsum rei
furtiue. Quod quidem in hac quæstione

Practicarum Quæstionum

parum vrget: cum de remissione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti, cuius reipublicæ vere facta fuit iniuria tã publica, quam priuata. Idcirco, si quis rationes ad amussim obseruauerit ex quibus remissio ad locum delicti fit, plane, ni ipse fallor, fatebitur, etiam in hac specie furem cum ipsa re furtiua ad locum delicti remittendum fore. Quod Fulgo. tenet conf. 149. col. 2. idem probat Marcus Mantua apophthegmate. 303. ex posteriorib: etiã si Bartoli sententiã teneat Guido Papæ in. d. q. 202. & asserat cõmunẽ esse Nicol. Boer. in decisione. 13. nu. 47. sic & Jacob. de Bello visu in. d. §. contrahentes. nu. 120. scribit, se vidisse cõmuniter seruari Bart. opinionem, licet quidam eam reprobauerint.

¶ Undecimo erit præterea adnotandũ hãc remissionem tunc obtinere, & faciendã esse, quoties delinquens extra Romanã urbem degit, & habitat. Nam si is Romę habitat, nõ est necessario faciẽda remissio, nec tenetur Romanus iudex hũc delinquentem remittere: vt scribit Oldra. conf. 124. asseuerãs ita Romę seruatũ se pĩssime fuisse. Mihi tamen hęc conclusio videtur à sequentibus pẽdẽre. Nam siue remissio petat̃ eo casu, quo Romę est maius tribunal ad illius criminis punitionem: quia locus delicti subest Romanis magistratibus, & curiæ Romanæ: vel eo casu, quo distincta est iurisdicctio loci delicti à iurisdicctione Romanæ curiæ, vtroq; casu petenda est huius sententiæ resolutio ab his, quę statim tractantur.

¶ Duodecimo loco sese offert frequens huius quæstionis moderamen: siquidem remissio faciẽda non est, quoties iudex requirens, petensque remissionem, & requisitus non sunt eiusdem imperij, nec principatus. Huius conclusionis ea est ratio, quod nõ sit princeps aliquis qui possit compellere iudicem requisi-

tum ad remissionem. Non enim subest vterq; iudex vni principi. Sed si alioqui teneretur iudex requisitus remittere, hęc ratio parum vrgeret: cum posset cogi ab illo principe, cui iudex ipse requisitus subditus est. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bal. in. l. 2. C. de serpis fugit. ver. sed nunquid. Odo. fre. in auth. qua in prouicia. C. vbi de cri. agi oport. quæ quidem sententia cõmuni totius orbis Christiani vsu, & praxi recepta est vt testantur Bald. in. l. 1. C. vbi de crimi. agi oport. Iacob. de bello visu in. d. §. contrahentes. num. 113. Matthæ. Afflict. in const. Neapolit. lib. 2. rubri. 3. num. 88. Chassanæ. in consuetud. Burgund. rub. 12. num. 14. Fulgosi. consil. 149. colum. 2. Nicola. Boeri. decis. 29. & pleriq; alij passim, præsertim Paul. Eleazar. Imola, & alij in clemen. pastoralis. de re iud. super glo. verbo. de more. Aufreri. in additionibus ad capellam Tolosanã. q. 319. imo & apud Italos consuetudine inductum esse, quod remissio non fiat, etiam in locis, quę Imperatori subsunt, asserũt Bart. in. l. qui sepulchri. ff. de sepulchro violat. Angel. in. l. hæres absens. ff. de iudicijs. Felin. in dict. cap. vlti. de foro cõpet. num. 11. & profecto vbi vtriq; iudici cõmunis asset Romana, & Imperatoria lex, quæ remissionem fieri iubet, necessaria est consuetudo legitimẽ præscripta ad excusandum iudicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Paul. & Imol. in dict. clemen. pastoralis. & Felin. in dict. capi. vlti. num. 11. Anania in dict. capit. 1. de raptori. col. penulti. at vbi lex, quæ remissionem fieri iubet, non afficiat eodem vinculo vnus legislatoris vtrunq; iudicẽ, remissio nõ est in præcepto: nec tenetur iudex requisitus remittere, etiã seclusa cõsuetudine, q̃ necessaria est, vbi lex præcipiens remissionẽ ratione eiusdẽ legislatoris est vtriq; iudici cõmunis. Ea vero lex, quæ à ratione naturali deducitur

deducitur, & quę docet ius vnicuiq; red-
dendum fore, in vtroq; e casu seruanda
erit. & ideo quoties remissioni locus nō
est, teneretur iudex privato læso, & accu-
santi delinquentē ius reddere, & ipsum
delinquētem punire: nec ab hoc iure po-
terit excusari consuetudine quacunq;,
nec alia humane lege: cum & hæc iniqua
foret, & naturali rationi refragaretur.
Sic etenim rem istam intellexere Nico.
Boerius in dict. decisione. 29. Iason. cōf.
121. lib. 1. Thomas Grammati. decis. 26.
nu. 3. Calderi. in dict. cap. 1. de raptorib.
sensit Abb. in consil. 24. colum. 2. lib. 1.
idem Abb. in dict. ca. vlt. de foro comp.
nume. 23. Aufreri. in dict. decisio. 319.
& Rochus Curti. in cap. vlt. de consuet.
folio paruo. 17. co. 1. qui expressim asse-
uerant, validam esse, consuetudinē, quę
remissionem istā impediatur, & tollat mo-
do delictū puniri possit, & puniatur à iu-
dice, qui ex eadem consuetudine remit-
tere nō tenetur. Igitur iudex requisitus
vel remittere tenetur, vel delinquētem
ipsum punire ad ipsius offensi accusatio-
nem. Quod in hac quęstione ipse cęseo
maxime considerādum fore. Nec enim
me latet apud plerosq; receptū esse, non
posse delictum puniri extra locū delicti
nisi à iudice domicili, vel originis: ita
quidē tradit Iacob. de Bello visu in dict.
§. cōtrahentes. nu. 119. Pañ. item in. d. c.
vlt. nu. 13. & alij in dict. clem. pastoralis
de re iudicat. Attamē est animaduerten-
dū, qđ vbi delinquēs est vagabūndus verē,
vel ex p̄sumptionē, qđ spes est, & suspi-
cio maxima ipsum in locū domicili, vel
originis nō migraturū intra breue tēp̄,
hic poterit puniri à quocūq; iudice illi⁹
loci, vbi morā fecerit, aut per quē trāsit
viator: quemadmodū Pañ. in dict. nu.
13. & sequentibus tradit, ex Speculatore
in tit. de competēti iudice. §. 1. ver. qua-
dragesimo. & Antonio ibidē. tex. opti-
mus in. l. 1. C. vbi de crimi. agi oport. &

in auth. vt nulli iudicum. §. si quis verò.
Atq; ita in hisce vagabūdis planē admit-
tetur quod modo respōdimus: cum pos-
sint vbiq; puniri. Sed & si quis delique-
rit in alterius iniuriā, & à loco delicti fu-
gerit in eū locū à quo remissio fieri nō
pōt: qđ diuersi principatūs sit, nec in eo
domiciliū, aut originem habeat ipse cri-
minis author: profecto iniquū videtur,
quod hic nec sit remittendus ad locum
delicti, nec sit puniendus à iudice illius
loci petēte offensa publicā vindictam.
Nā & Docto. ipsi paulò antè citati cō-
tendūt, non valere cōsuetudinē, qđ delin-
quēs nō remittatur à iudice, qđ nec sit do-
micilij, nec originis: qđ maneret tūc cri-
mē impunitū: cū iudex ille punire delictū
non possit: in quo conuenire mihi vi-
dentur cum Iacobo de Bello visu, & Pa-
nor. & alijs. Hęc autē ratio à naturali iu-
re deducitur, & ideo eadē est, & vbiq; lo-
corū viget. Igitur sicut non valeret con-
suetudo impediēs remissionē, vbi iudex
requisitus delictū punire non potest, et-
iam nec valebit vbi iudex requirens, &
requisitus sunt sub diuersis principibus,
quoties non potest delictū puniri à iudi-
ce, qui remissionē negat. Etenim vtroq;
casu delictū manet impunitū aduersus
rationē naturalē, & quę nullo tēporis v-
su tolli potest. Quamobrem, vbi iudex
requisitus diuersi principat⁹ est, tenetur
remittere, qđ omnes negāt, & nos itidē
eisdem accessimus: vel punire debet de-
linquētem quē offensus accusat. Cui o-
pinioni illud accedit, quod dū offensus
agit ad satisfactionē iniurię, & lęsionis,
quam iure naturali tenetur offendēs o-
mnino impendere: tūc illius satisfactio-
nis debitor est, vt & pecunię, alioqui de-
bitę esse poterat. Nemo verò inficiabi-
debitorē hunc posse, cū in fuga sit, vbiq;
conueniri: ergo & delinquēs ratione sa-
tisfactionis poterit apud quencūq; iudi-
cem accusari: si remissioni locus nō sit

Practicarum Quæstionum

ad iudicē illū, qui poterat iure ordinario ad criminis punitionē pcedere. Et prætereatenet quilibet princeps, seu iudex ius vnicuique petiti reddere: cū hoc sit munus iustitiæ à lege naturali, q̄ vbiq; vim habet, manifeste pcedens: qđ si dixeris, hoc verū esse, si sit iudex cōpetens illi, contra quē agitur: id ipse facile cōcesserim: modo mihi, & illud detur, in specie, quā tractamus, hunc iudicē cōpetentem, & verū esse: cū ex culpa rei nō possit offensus eū apud ppriū iudicē deferre: fugitiuus etenim est. Sed etsi ad pœnā criminis agatur, q̄ non ptineat ad offensu satisfactionē saltem eam q̄ iure naturali ei debet ab offendente, tunc erit obseruandū, an toti⁹ reipublice vniuersalis intersit crimē hoc, qđ desertur, nō relinq̄ impunitū. Nec em̄ hoc obtinebit in quibuscunq; criminib⁹, sed tantū in illis, q̄ adeo atrocia sūt, vt eorū impunitas ppter scādālū graue, exēplum insigne, vel suspicionē repetēdi sceleris, sit cuiuslibet reipublici. & deniq; toti⁹ orbis vniuersali detrimentum allatura.

¶ Decimo tertio, illud ab eisdē authorib⁹ in disputationē adducit, an remissa faciēda sit à iudice maiori ad minorē. Est etenim exēplum huius q̄stionis passim obuiū: quoties iudex loci delicti subditus est illi iudici, qui ad remissionē req̄rit. Et Oldrad. in dict. conf. 123. respondit, nō teneri hoc in casu iudicē requisitum remittere delinquentē: quia remissio fieri debet à minori ad maiorem, vel à pari ad parē: nō autē à maiori ad minorē. l. ad cognitionē. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. l. ad principē. ff. de appellat. & in auth. de appellat. in princip. idem notat Chassanæus in consue. Burg. rub. 12. nu. 16. quorum opinionē ipse intelligo, vbi iudex hic maior, vel superior poterat alioq; causam iā ceptam à iudice inferiori aduocare ad se ipsum, aut retinere cuiuscunq; appellationis occasione. Nā hic iu

dex cū remissio petiit, vel causam auocabit, veleandē retinebit vtcunq; appellante reo ab iniquē petita remissioe, etiā si æquissime eadē petita fuerit. Hac eadē de re aliquot superi⁹ adnotauimus ca. 4. q; si iudex hic superior nō possit causam apud iudicē inferiorē pēdentē auocare, nec ei⁹ cognitionē adsumere aliter q̄ p legitimā appellationē pfecto tenebitur requisitus delinquentem remittere ad locū delicti: quanuis illius loci magistratus inferiores sint, & hūc superiorē habeāt. Sic deniq; in Hispania si delinquēs à loco delicti cōmissi fugerit ad locū, vbi est dux, comes, aut Marchio loci delicti dñs, & iudex ordinari⁹ loci delicti petierit remissionē, nō poterit eā negare, nec impedire dux ille, comes, vel Marchio, etiā si superior sit iudicib⁹ ordinarijs loci, in quo delictū cōmissum fuit. Quā opinionē planē pbare videt Iacobe Bello visu in. d. §. cōtrahentes nu. 112. & Chassanæ. in dict. rub. 12. nu. 16. quo in loco repetitionem prædictā super. §. cōtrahentes. nō tribuit Iacobo à Bello visu. Sed cuidam Iordano Bretio. & id fortassis rectē. Nam id opus saltem non est illius celebratissimi Iacobi à Bello visu, qui fuit antiquior Bartolo, Baldo, Fabro, & Salicet. quorum omnium sæpissime fit mentio in dicta relectione.

¶ Decimo quarto, non immerito queritur cuius expensis fieri debeat isthęc remissio? & Bald. in cap. Nonnulli. colum. 3. de rescript. Iason in. l. à diuo pio. §. sententiam. co. 2. ff. de re iudicat. rursus idē Baldus. in cap. 1. §. si iudex. de pace tenend. & Matthæ. Afflic. in consti. Neapo. lib. primo. rub. 41. num. 13. in ea sunt sententia, vt opinētur, has expensas impendendas esse ab ipso accusatore, si is remissionem petierit, vel eo petente fuerit à iudice loci delicti postulata: alioq; ab ipso iudice publico ex arario præstandæ sunt, qui remissionē petit. Primū deducitur
ex ar.

ex argumento. l. cum saepe. C. de erogatio. milit. anno. vltimum ex. l. mulier in opus. ff. de captiuis. & hæc iure communi. At iure regio extat. l. 2. titu. 17. libr. 8. ordi. qua statutum est, has expensas ministrandas esse ab ipso met delinquente, & ex eius bonis: si bona habeat: alioqui ab ipso accusatore, quod si neuter habeat, vnde possit has suppeditare expensas, tunc præstandæ sunt ex publico arario illius loci, vbi capitur reus sceleris author. Igitur differt à iure communi regia ordinatio, quæ expressim tractat de remittendo eo delinquente, qui absens à loco delicti, ab eiusdem loci iudice damnatus fuerit & pronunciatuſ criminis author. Quod est omnino hac in re considerandū, vt hinc argumetur, sit ne idē agendū, gñaliter, quoties remissio fuerit in criminalibus petita.

¶ Decimoquinto superest examinare, sit ne remissioni loc^o in crimine hæresis? & multis placuit nō esse remissionē faciendā, sed posse hæreticū puniri quocūq; in loco repertus fuerit, tæcti in eo loco nihil impiū vltius fecerit. Quā sententiā verā esse cōsent pluribus rationib⁹ Paul. Eleazar. & Cardi. in clem. pastoralis. de re iudi. §. deniq; & ibi Bonifacius in. §. nos tam ex superioritate. Gonsalus à Villadiego, de hæreticis. q. 8. ad finem. Guido. Papæ q. 202. Iacobus Septimantensis in curiā Pintiana regius consiliarius in institutionibus catholicis. cap. 2. Chassanæ. in consuet. Burgund. rub. 12. nu. 17. Quorū sententiam ipse opinor vltius esse aperiendam, ne quis in vniuersum ita eam accipiat, quod iuri, & æquitati læsio fiat. Primū etenim, vbi quis Granatæ crimen hæresis commiserit, & fugerit Valentiam, ibiq; in eodem crimine perseuerauerit, si nulla fuerit petita remissio à Granatēſibus inquisitoribus, dubio pcul poterit hic hæreticus puniri Valentia: atq; in hunc sensum accipiendā

est cōmunis sentētia ea quidem ratione, quia crimen hæresis, etiā Valentia contractitur: idcirco mirū non est, quod ibi puniatur: imò profectō iustū, & æquū. Idemq; sensu glo. & fatentur oēs in cap. vt commissi. de hæreti. in. 6. Cinus & alij in. l. 1. ad finem. C. de Summa trinit. & fide cath. Quod si petita fuerit remissio tunc sane, ni fallor, ea est faciendā, cum hic hæreticus Granatæ crimen per actum exteriorē contraxerit, & cōmiserit: Valentia verò, animo tātū prauo absq; exteriori facto in eadē hæresi perseueret in hac etenim specie præcipuē agitur de puniendā hæresi, quæ per opus exterius Granatæ perpetratū in iudiciū ecclesiæ incidit. Nec video rationē aliquam efficacem, quæ huic obstet remissioni, si ea petita fuerit. Imò huc pertinent omnes rationes, quæ superius traditæ fuere ad remissionis iustitiā cōprobandam. Nec sequitur, hæreticus vbiq; puniri potest, quod nos fatemur, ergo nō est ei⁹ faciendā remissio, si petatur: hæc etenim collectio falsa est, vt apparet ex his, quæ hoc in capite non semel fuere adnotata. Eadem fere ratione, vbi quis hæresis crimē publicè Granatæ cōmiserit, isq; fugerit Valentia, vbi occulte idē crimē repetat: erit remittendus, si remissio petatur, ad Inquisitores Granatēſes. Quod expressim notāt Domi. & Franc. in. d. c. vt commissi. §. & contra illos. ex quibus & illud apparet, non esse remissionem faciendam, vbi hæreticus ita palam, & publicè, aut ita occulte vtrōq; deliquerit. Etenim præferendus erit iudex illius loci, vbi modo capiit. Fit ergo, etiam in crimine hæresis, remissionē faciendā fore: qđ notant Petr. & Cinus in. l. 1. ad finem. C. de Sūma. trinit. Ioan. Andr. & Ancha. ac Vanchellius in. d. c. vt commissi. cum remissio fiat in prædictis duob⁹ casibus, in quibus & alia crimina eodem iure censentur frequentius: siquidem alioqui

Practicarum Quæstionum

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

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

Ex capite sequenti.

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

De petitione hæreditatis expenditur Pauli iurisconsulti locus forensi exercitationi maximè commodus.

Cap. XII.



Iudiciũ hoc petitionis hæreditatis esse vniuersale scribit iurisconsultus in l. 1. ff. de rei vendicat. in princip. & in l. item videndum. §. vlti. & l. sequen. ff. de petit. hæredit. quod licet mixtum sit partim in rem, partim in

personam competens. §. quædam actiones. Instit. de actioni. l. hæreditatis petitiones. C. de petit. hæredi. propriè tamè est in rem, qua ex parte præcipuè ex possessione aduersarij constat. l. sed etsi. §. petitio hæreditatis. ff. de petit. hæredit. Idcirco in hoc tedit, vt quis declaretur, ac pronuncietur hæres, ad eumq; hæreditatem: id est vniuersitatè, pertinere. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vend. Etem quatenus de ipsa vniuersali actiõ tractabit, ius actoris oportet metiri suo proprio iure: nèpe an sit hæres, & qua ex parte sit hæres: qua verò ex parte de executiõne huius iudicij agitur, necessum est, quod officio iudicis actori restituatur quicquid ex hæreditate reus possidet: sicuti traditur in l. licet. ff. de petit. hæredi. l. 1. §. 1. ff. si pars hæredit. petat. Quæ ratione satis erit libellum iudici offerre absq; vlla rerum expressa mentione, quo petat quis se pronunciarì hæredem defuncti, & ad eum illius hæreditatem pertinere, damnariq; aduersarium ad restitutionè omnium rerũ ad hæreditatè illam pertinentium. Sic sanè ex varijs iurisconsultorum locis tradidere Barto. Pau. Castr. & alij in l. 1. ff. de edendo. Bart. in d. l. licet. Abb. in cap. 2. de libe. oblat. num. 25. & Socin. ibi numer. 79. text. optimus in l. hæreditas. ff. de acquirend. hæred. l. non possumus. ff. de petit. hæredit. Imola in dict. c. 2. col. pen. Lanfran. in c. quoniam contra. de proba. verb. petitiones. col. 3. regia. l. 26. tit. 2. part. 3. Quamobrem nõ satis huius actionis vim percepit glo. in dict. c. 2. dum scribit, libellum hac in actione ita concipiendum esse. Peto talem hæreditatem. Prius etenim oportet petere, quòd pronuncietur hæres Sempronij defuncti. Hoc siquidè in hoc iudicio potissimũ est, cui cõsequitur hæreditatis, & rerũ hæreditariarũ restitutio, & ideo nõ rectè petit, qui agens petitione hæreditatis ipsam hæreditatè petit, nisi prius

prius petierit, se pronunciarī haredē: cū ad hoc detur hoc iudiciū, vt per iudicis diffinitionē actor hares pronuncietur.

Natis ¶ Ex his satis deduci poterit, quæ sit vera ratio cur petitio hereditatis non detur contra titulo possidentē? quod constat in. l. regulariter. ff. de peti. hare. cuius interpretationē explicat Iason in. l. 1. colū. 4.
 2. C. de inoff. testa. Idem Iason in. §. actionum. Insti. de actioni. nu. 218. Nam hoc iudicium in hoc tendit, vt actor pronuncietur hares defuncti: q̄ si reus titulum allegauerit, ex quo etiam si actor hares sit nihilominus res petita ad eū non pertinebit: profectō non est, cur iudiciū petitionis hereditatis ampli⁹ examinetur: ac potius erit de rei vindicatione agendū. Quo in iudicio actor probare poterit, se dominū esse rei petite, quia eius dominū, quod defunctus habuit, in eū fuerit trāslatum: reus verō negabit actorem vllō iure rei dominium habere. Igitur quoties non est tractandū, an actor sit hares, quia hoc reus expressē fatetur hoc agens, & allegans, rem non esse actoris, nec eius fuisse tempore mortis, cuius hares actor dicitur, actione reali rei vindicationis, non petitione hereditatis erit agendū. Idē erit & quoties reus simul duabus vtatur defensionib⁹: nēpe quia negat, actorē dominū esse rei petite, vel quia defunctus eius dominū non habuit, nec in eū id trāstulit, etiam si vere sit hares, vel quia etiam si defunctus dominus fuerit, non tamē eius sit hares actor ipse. Nam & in hoc casu non est agendum, nec tractandū de petitione hereditatis. Quæ deniq; datur aduersus eū, qui siue bona, siue mala fide putat se haredē, & pro haredē possidet. l. regulariter. & l. pro haredē. ff. de peti. haredit. Sic sane hac actione agendū erit, vbi tantum id examinandum est quo ad iudicij diffinitionē, vt missam eius exequutionē faciam⁹, vter sit defuncti hares actor,

vel reus, vel an actor hoc ius haredis habeat, etenim vbi præter questionē istam oporteat tractari, an res, de qua controvertitur, ad defunctū pertinuerit, vel ad eius haredem pertineat, & sic de alio titulo, q̄ hereditatis, tunc actione reali, & iudicio rei vindicationis est causa peragēda: siquidem is, qui titulum præterdit, negat aduersario dominū: & ideo rectē tunc cōpetit rei vindicatio. l. sed si lege. §. quod autē. ff. de peti. hare. l. haredes. §. quod p̄ emptore. ff. famil. hercis. §. omniū. Insti. de actio. ad finē. Hanc verō rationem explicuit glos. in. l. hereditatem. C. in quib. casu. cessat longi tempo. præscriptio. quæ satis congrua est, licet Bar. in. l. hereditatis. C. de peti. har. Idē in. d. l. pro haredē. Ange. in. l. Pōponius. ff. de rei vendi. Imol. in. l. si is qui bon. ff. de acqu. hared. & alibi passim iuris ciuili interpretēs ab hac ratione discedentes aliā cōminiscuntur nec satis cōgruā, nec iuriscōsultorū responsis cōuenientē: etiā si Ias. in. d. §. actionū. nu. 218. scribat, eam cōmunē esse, ipsamq; pbauerit. Quid enim obsecro refert ad examinandā litigantiū concertationē, & eorū iura expendenda, quod vterq; titulū, & possessionē alleget: vt tandē hoc in casu nō sit loc⁹ petitioni hereditatis? Nā etsi defunct⁹ possederit, cū hæc possessio in haredē nō transferit, parū vrget, vt petitio hereditatis det̄ cōtra eū, q̄ possidet absq; titulo p̄ possessore: vel cū titulo pro haredē: actor etenim probare debet semp̄ ius, quod in iudiciū deduxerit. Et ideo nō interest ad dandam actionē hanc, vel illam, quod titulum alleget, & possessio nē: imō potius erit cōsiderandū, de quare in iudicio sit examē constituēdum, & quid ad iura vtriusq; litigatores expendendū sit perpensa petitione agētis. Hoc ipsum manifestius apparebit ex his, quæ statim ad apertiorē huius controuersie cognitionem palām explicabuntur.

¶ Erit

Practicarum Quæstionum

- ¶ Erit equidem ex prænotatis constituendum agentem petitione hereditatis, ubi vere, & proprie iudicium istud tractabitur, non teneri ad probationem domini rei petiti: id est, non tenebitur hic actor probare defunctum dominiū illius rei habuisse tempore mortis: sed satis erit, rem illam in eius hereditate mansisse rex. celebris in. l. & nō tantū. ff. de petit. hered. tradit Bart. in. d. l. hereditatis. & est cōis oīm sentētia. Vnde maxime refert agatur rei vindicatione, an petitione hereditatis: siquidem agens actione reali rei vēdicationis tenetur probare dominiū: alioquinō obtinebit. Exstat & aliud non leue discrimen: nam reus ab actione rei vēdicationis poterit se defendere præscriptiōe tēporis viginti, vel decē annorū: à petitione autem hereditatis nō aliter q̄ triginta annorū præscriptiōe. quod pbat in. d. l. hereditatis. Ergo nō parui refert, an sit iudiciū tractandū super petitione hereditatis, an super rei vindicatione.
- ¶ Tertio hinc apparet, qua ratione petitio hereditatis detur cōtra possidentē pro possessore, & sic cōtra prædonē. l. regulariter. & l. pro hærede. §. vlti. & l. sequ. ff. de petit. hered. Etenim cum reus nullū possessionis titulum allegat, sed tantum possessionem ipsam: tūc nihil est inquirendū in eo iudicio amplius, q̄ quod actor sit hæres, nā à reo possidente, p possessore hoc tacite negatur: & q̄ res māsferit, ac relicta fuerit in defuncti hereditate, huic equidem examini ppriē conuenit hereditatis petitio. Nec tractandum erit de dominio ipsius rei, cū reus non dixerit, se rei petitiæ dominum esse, aut dominiū titulū habere, ex eoq; rem ipsam hæcenus possedisse.
- ¶ Quarto ex his poterit examinari quod Bal. eleganter scripsit in. l. vlt. C. de ed. diui Adri. toll. oppo. 9. dum existimat, petitionē hereditatis dari cōtra possidētē titulo, quē tamē acquisiuit post mortē testatoris defuncti: licet ea non detur cōtra possidentē titulo añ obitū defuncti, de cuius hereditate agitur, acquisito. Hanc opin. Bal. pbat ex. d. l. vlt. ubi constat ex vltima illius cōstitutionis parte, possessoriu, cuius inibi mentio fit, cōpetere aduersus habētē titulū, & ex eo possidentē: cum tñ sit iudiciū illud debilius q̄ petitio hereditatis. Idcirco illius edicti iudiciū cōpetit contra possidētē ex titulo acquisito post obitū defuncti: sicut & cōtra hunc cōpeteret petitio hereditatis. Nā alias si petitio hereditatis non daretur cōtra hunc possessorē: eodē iure negari deberet possessoriu illud iudiciū, de quo in. d. l. vlt. agitur. Sic tādē opinio Bal. admittitur à Barb. in consi. 65. incipit. Clemētissimi. lib. 2. qui late conatur eam defendere. Et tñ cōtrariū aduersus Bald. pbare conatur Salic. Alex. Jacobi. Paul. Castr. & Iason in. d. l. vlt. ad fin. Idē Iason in. d. §. actionum. nu. 218. & ibi Ange. num. 68. Alex. in consi. 73. lib. 5. qui eandem opi. Bald. asseuerat cōmuni omnium consensu improbatam esse, in consi. 184. & consi. 186. eodem lib. ubiq; cōmunē hanc opinionem sequutus. Sic & Ange. Aret. in. §. sed iste. de actio. nu. 13. fatetur cōmunē opinionem, quam ipse probat, esse cōtra Bald. & licet Curti. Junior, dubius tamen tentauerit sententiam Bald. tueri: nihilominus aduersus Bald. est optim. text. in. l. 2. §. vltim. iuncta. l. hereditatis. C. de petit. hered. Ex quo deducitur discrimen elegans, & insigne in hac materia inter emptorem hereditatis, & emptorem rerū singulariū. Emptor enim hereditatis tenetur, ac conueniri poterit petitione hereditatis: emptor autē rerum singulariū actione reali rei vēdicationis. & tñ vt differentia sit apta, præmittendum est, emptorem singularium post mortem defuncti testatoris emisse, titulumque habuisse: cum alioqui admodum incōgrua & inc-

nota

nota

& inepta esset collatio vtriusq; emptoris. His accedit tex. in. l. etiã. §. i. ff. de petit. hæred. vbi datur petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis quibusdã casibus, quæ semper danda foret, si vera esset Bald. sententia: cum hic titulum post mortem defuncti acquisierit. Sic & aduersus opin. Bald. vrget ratio, quam adduximus ad probandam iuris regulã, quæ docet, petitionem hæreditatis non esse dandam contra titulo possidentem.

*relatiuus
Vnde*
Is etenim, qui titulo possidet, siue eũ habuerit ante obitũ defuncti, siue post eius mortem, non negat actorẽ esse hæredẽ, sed contendit, eum etiam si hæres sit, nõ esse dominũ rei petita, & in hoc titulũ allegat. Et ideo agendũ erit de dominio rei, an sit penes actorem, vel reum, non de ea quæstione, an actor hæres sit per sententiam pronuntiandus. Quod quidem iudiciũ actione reali, & sic rei vëdicationis erit diffiniendũ, quemadmodũ paulò antè probauimus. Sed & contra Bald. est optima glo. in. l. penul. & vlt. ff. pro legato. Nec suffragatur Baldo text. in. d. l. vlt. qui iuxta glo. ibi verb. Principalem. Ita est intelligendus, vt cum petitio hæreditatis detur contra titulo possidentem, tunc ea excludatur decẽ annorũ præscriptione: at quoties detur cõtra possidentẽ pro hærede, vel pro possessore, tollatur triginta annorũ tẽpore: quã interpretationẽ sequuntur Bart. Cin. & Alex. ibi quæ tamen ex eo non placet, qđ rursus in idem incidamus dubiũ: cur detur inibi petitio hæreditatis, seu interdictũ illud cõtra titulo possidentẽ. Quã ob rẽ ipse aliter accipio quod in. d. l. vlt. decisum extat: & fateor, interdictũ illud possessoriũ dari contra titulo possidentẽ, etiam si petitio hæreditatis minime tunc daretur. nec video qua ratione possit cõgrue deduci argumentatio ista, nõ datur petitio hæreditatis, ergo nec interdictum possessorium. Cum hæc sint duo

iudicia admodũ distincta, nõpe iudiciũ proprietatis, & possessiõis. l. naturaliter §. nihil commune. ff. de acqui. poss. imò hic argumentationis modus facillime resoluitur ex. l. is qui destinauit. ff. de rei vendi. & his quæ notantur per Bart. in. l. in rem alienam. ff. de pignori. colũ. 3. sic etenim in. d. l. vlti. detur illud interdictũ possessoriũ contra titulo possidentẽ: nõ ex hoc sequitur dari contra eundem petitionẽ hæreditatis: quam interpretatiõnem Alex. lögus probat in. d. confi. 73. lib. 5. & probatur quia iudiciũ illud possessoriũ quo ad summariam cognitionẽ datur pro bonis, quæ defunctus tẽpore mortis possidebat: nec impeditur ei cognitio etiã si a reo allegetur & probetur titulus simul cũ possessione: tamen si actor nõ obtinebit in eo iudicio, si ex summaria vtrinq; recepta probatione constiterit, vel defunctum eam rem non possedisse tẽpore mortis, vel reum eius dominũ habere, etiã si possessio tempore mortis penes defunctũ fuerit: quẽadmodum in. d. l. vlti. omnes frequentiori cõsensu tradidere. At in petitione hæreditatis iudiciũ impeditur, si probetur titulus, qui vere sufficiens est ad translationem dominij, vel vsucapiendi conditionem, iuxta ea, quæ notantur in. d. l. vlti. C. de edict. diui Adri. toll. per Alexan. & Ias. col. vl. Nam licet ipse Alex. & Iason. & idem Iason. in. d. §. actionum. nu. 222. asseuerent, communi opinione receptũ esse, quòd licet titulus putatiuus alioqui sufficiat ad vsucapionem, non tamen impedit iudicium petitionis hæreditatis. Quam opinionem tenet glo. in. d. l. vlti. C. de edict. diui Adri. toll. ad finẽ. & ibi Bald. 15. opposit. Iacobi. & Fulgosius columna vltima. rursus idem Ias. in. l. prima. C. de inofficioso testamento. numero decimo. gloss. & Bartol. in. l. Iulianus. in princip. ff. quib. ex caus. maior. glo. in. l. prima. in princi. & ibi Bartol. ff. quorum

Præcticarum Quæstionum

quorū bonor. & glo. in. l. hæreditatē. C. in quib. caus. cessat longi temp. præferri. & eandē opinio. sequatur, & existimet communem esse Curti. Iunior. in. d. l. vlti. num. 2. *Opt.* ipse verò contrariam sententiam veriorē esse opinor: & ideo arbitrator, iudicium petitionis hæreditatis impediri, si reus possideat titulo singulari, qui propter iustum errorē sufficiat ad vsucapionē rei petitæ. Hanc sententiā primū mihi satis probat rex. in. l. nec vllā. §. 1. ff. de peti. hæ. ex quo deducitur, petitionem hæreditatis dari cōtra eum, qui titulo possideat, modo titul⁹ is accedat ad titulum pro possessore: quia omnino mala fide ab ipso reo allegatur, q̄ vere nō alia ex causa possidet, quā quod sciens, rem alienam esse, & à se ipso mala fide titulo, pr̄sus nullo possideri, ipsam habeat occupatam. Igitur quoties hæc exceptio deficiat, & reus rem petitā bona fide possideat, titulūq; habeat sufficiētē ad vsucapionē ita quidē, vt iusto errore ductus existimet, rem ad se pertinere: tunc planē regulā sequemur, quæ dicitur, petitionem hæreditatis non dari cōtra titulo possidētē. Secūdo vrget amplius & hic iuriscōsulti locus. Nam is dicitur pro possessore possidere qui vt prædo possidet. rex. opti. in. l. pro hærede. §. vlt. & l. nec vllam. in. princ. ff. de peti. hæ. Sed titulus inualidus, & nullus, tunc non impedit petitionem hæreditatis, cū eodem iure censetur, quo titulus pro possessore: sicuti p̄batur in. d. l. Nec vllam. §. 1. ergo cū titulus sufficiēs ad vsucapionem non constituat possessorē prædonē nec possit dici titulus pro possessore, impedit ex regula iuris petitionē hæreditatis. Tertio, vt quorundam rationem excutiamus, oportet animaduertere, ita à iuriscōsulto in. d. l. nec vllam. §. 1. requiri in possessore scientiam iniusti tituli, vt nequaquā possit congrue dici, per sensum à cōtrario inibi p̄bari, petitionē

hæreditatis nō dari cōtra possidentē eo titulo, qui sufficiens erat ad vsucapionē, etenim iuriscōsultus ter requirēs in breui responso scientiam iniusti tituli, & sic malam fidem non leui iudicio id requirit respōsurus idē, si possessor ignorantiā habuisset iniqui tituli, sed seriō id exigit vt plane cōtrariū respōsurus esset, imò iam ipse respōdit, vbi possessor ignorās foret ea quidē ignorantia, quæ non impediret vsucapionē. Quarto, nostram hanc sententiam apertissime tenet glo. in. d. l. nec vllā. §. 1. verb. sciens. glo. item. in. l. penult. & vlti. ff. pro legato. Quas expressim admisere Alex. Ange. Aret. las. & alij. qui aduersus Bald. opinionē scripserunt, quam hoc in parte examinam⁹. Eandem assertionem, quā & nos probamus, probauerunt Cinus col. 1. & Corne. col. vlt. in. d. l. vlt. C. de edict. diui Adri. toll. Paul. Castr. in dict. l. nec vllam. §. 1. Nec video quid constanter vrgeat in contrarium: cum Bart. post glo. in dict. l. Iulianus. tractauerit de titulo vniuersali, qui etiam si verus esset, non impediret agi, nec tractari iudicium petitionis hæreditatis. Deinde & aduersus gloss. in. d. vlti. profectō satis perstringit ratio, quā præmissimus in initio huius capituli: si quidē statim quod à reo cōuenio, petitione hæreditatis allegatur, & p̄batur titulus, nō est cur iudicio hæreditatis petitionis diffiniatur ea causa, & cōtrouersia: imò cōuenit, qđ titulus examinetur in iudicio singulari rei vëdicatiōis. Nō negauerim opi. glo. in. d. l. vlt. C. de edict. diui Adri. toll. frequentiori doctorū iudicio p̄batā esse: & tamē nihilominus contendā, eam nec satis æquam esse, nec alicubi in iure probari. Quoties equidem agendū est de dominio rei petitæ non autem de vniuersali tituli hæreditatis iure: nēpe, an actor hæres sit, vel reus, nō iudicio hæreditatis petitionis, sed rei vëdicatiōis erit examinanda ea cōtrouersia. Sic

quando agendum est, rei vëdicat. C. deniq; vel, si hinc Syndicta h. j.

deniq, constat ex prænotatis, sit ne vera Baldi opinio in dict. l. vlti. C. de edict. diui Adria. toll.

¶ Quintò, si ad amussim expèdamus rationē veram, & propriā: cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem, plane constabit, sit ne verum quod scripsit Bart. in. l. cogi. C. de petit. hered. asseuerans, petitionē hæreditatis dari cōtra titulo possidentē, quando reus titulū habuit ab illo, qui poterat iudicio petitionis hæreditatis cōueniri, & ad examē forense vocari. Idem repetit Bart. in. l. si rem & preciū. ff. de petit. hære. in princ. Paul. de Castr. in. l. vlti. C. de edict. Diui Adria. toll. Ange. & Imo. in. l. si is qui bonis. ff. de acqui. hæred. Iason in. l. 1. C. de inoffi. testam. num. 10. Sed contrarium eidem Bart. placuit in. l. 3. §. opus. ff. de alienat. iudic. mutan. caus. fact. vbi probat, in hac specie, & similibus petitionē hæreditatis non dari contra possidentem titulo acquisito ab illo, qui poterat petitione hæreditatis ad iudiciū vocari: licet detur actio in factum aduersus hunc, qui poterat petitione hæreditatis cōueniri: q̄a iniquē, ac dolo fecit, ne aduersus eū petitio hæreditatis darei, quā opinionē sequitur Iason in. d. §. actionū. nu. 220. Idē Ias. in. §. sed iste. eo. tit. num. 25. Quid enim obsecro refert ad dādā petitionem hæreditatis, quod reus, qui titulo bona fide possidet, hunc titulū habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis? Etenim hic reus titulo possidet, & ideo iuxta regulā iuris nō est per petitionem hæreditatis ad iudiciū vocādus. Quāobrem opinor veriorē esse hanc vltimā sententiā. Nam & opinio Bar. in. d. l. cogi. est accipienda eo casu, quo titulus hic pendente lite acquiritur, & procuratur: sicuti ex ipso Bartolo deducitur à multis præsertim ab Angelo in. d. §. actionū nu. 68. atq; hæc sanē sufficiāt quo ad tituli materiam in peti-

tionem hæreditatis tractandam, cætera si quidem poterunt peti à Iasone in. d. §. omnium. & in. d. l. 1. C. de inoffi. testa. quo in loco refert Cæpolā in Cautela. 233. scripsisse, petitionem hæreditatis non competere cōtra emptorem totius, vel quotæ hæreditatis, vbi bona fide est emptio facta, si petitio pponatur ad ipsam vniuersum, nempe ad hæreditatem, vel quotam hæreditatis partem: dari autem hanc petitionē ad res ipsas singulares ipsius hæreditatis, ea quidē ratione, quod reus hic totā hæreditatē, vel eius partem quotam possideat titulo iusto: nepe, emptionis: nō sic res singulares, quas nō videtur titulo emptionis possidere. Nā is, qui vendit hæreditatē non tenetur de euictione, p rebus singularibus ipsius hæreditatis. l. 2. in princ. ff. de hære. vel act. vend. l. 1. C. de euict. Ergo nō censentur res singulares titulo emptionis possideri, Iason tamē dubius est, an hæc opinio Bartholomæi Cæpolæ sit vera: & eam falsam esse censet Carol. Molinæ. in consuetu. Parisi. titu. 1. §. 23. num. 35. quem nos hæc in parte sequimur libenter. Datur siquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis, vel eius quotæ iuxta distinctionem iuriscōsulti in. l. etiam. §. quod si quis. ff. de petit. hæred. & l. 2. C. eod. tit. & quæties ita datur, dubio procul competit, etiam pro rebus vniuersalibus: at vbi non datur petitio hæreditatis contra hunc emptorem, profecto nō dabitur contra eū nec pro rebus singularibus, quas titulo emptionis certe possidet: eū inspecto euentu, & effectu censēatur vēdi res istæ vniuersales, quæ sub hereditate vēdita continentur. Nec posset quis negare, in his rebus emptorem dici possessorem cum titulo, q̄ possit eas legitimo tēpore prescribere secūdū ea, quæ traduntur in. d. l. 2. C. de petit. hæred. vendi. etenim censent res oēs sub vniuersitate illa hereditatis

Præcticarum Quæstionum

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

¶ Sextò ex prænotatis deducitur vera interpretatio in Pauli iuriconsulti, locum qui extat sub rub. ff. de petit. hæred. l. 4. is ita inquit. Si hæreditatē petam ab eo, qui vnā rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiam id, quod postea possidere cepit, restituet. Hacten° iuriconsultus. Quidam etenim adhuc serio, & non leuiter expenso iuriconsulti loco existimarunt, quod proposita petitione hæreditatis, si in libello sit certa res expressim, & nominatim petita, non poterit alia res in id iudicium deduci. Quæ opinionem probant, & sequuntur Panormit. num. 25. Felin. in versi. sexta cõclusio. in cap. 2. de libe. oblatio. Alexan. 2. col. & ibi Iaso. in l. edita. C. de edend. Quibus suffragatur glo. in dict. l. 4. dum exponit verba illa: de qua sola, id est, propter quā solam. quasi velit Accursi. illud Pauli responsum procedere, vbi actum est vniuersaliter petitione hæreditatis, & petierit actor se declarari hæredem, & sibi restitui vniuersam hæreditatē: & tamen ea petitio facta est propter vnā solam rem, quam tēpore motæ litis reus possidebat. Nam si actor petijisset, se hæredem esse, pronunciarī, & sibi restitui vnā tantum rem, quam reus possidebat, tunc planè non erit reus cogendus restituere res, quas post motā litē cepit possidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Barto. qui in dict. l. edita. 2. col. ita scribit. Si poneremus esse actum petitione hæreditatis singulariter ad vnā rem nō posset fieri emendatio, vel alia editio alicuius rei post litē contestatam, sicut in alijs singularibus iudicijs. His equidem verbis Barto. probare videtur intellectum, quem ex Panor. constituimus ad iuriconsulti lo-

cum. quem itidem sequitur, & admittit Maria. Soci. in dict. cap. 2. de libell. oblatio. num. 139. illud tamen admonere oportet, ne quis existimet. Alexan. ita simpliciter hanc opinionē probasse, quod ipsemet Alex. Barto. Soci. & Jacobinus. 3. colum. in dict. l. edita. existimant etiam si vera sit opinio Panorm. eam procedere quo ad condemnationē, non tamen quo ad executionem. Nam etsi in sententia ommissa foret condemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oporteret censet Alexander, posset in executione fieri aliarum restitutio: in quo Iaso & Felin. contrarium prænotare videntur: & horum opinio tunc admitti deberet: cum esset ante sententiā petita condemnatio, & restitutio aliarum rerum post litis contestationē, & in sententia tantum esset facta mentio, & condemnatio restitutionis illius rei, quæ ab initio fuerat iudicio vniuersali petita. Nihilominus opinio Panormita. pluribus displicuit. Nam autoritate iuriconsulti in. d. l. 4. contrariam veriore esse opinantur Anto. col. 7. Imola & Barb. colū. penul. in dict. cap. 2. de libe. oblatio. Fulgo. Riminal. Areti. Soci. colum. 3. Det. num. 25. Alciat. & Curt. Iunior. nu. 64. & Purpurat. num. 25. in dict. l. edita: quorum opinio magis cõmunis est, & probatur in. d. l. 4. & item ex eo, quod in hoc iudicio satis sit petitio sufficiens, si actor petat se pronunciarī hæredem: cui petitio ni accedit officio iudicis rerum omnium restitutio, si petitor obtinuerit: sicut in initio huius capituli probauimus. Igitur hanc opinionem sequuti censemus, proposita petitione hæreditatis, vt ea proponenda est, ac præmissis libello, quo quis petit, se pronunciarī hæredem, etiam si petierit vnus tantum rei, quam reus tempore motæ litis possidebat, restitutionem, nihilominus posse reum cogi per sententiā, & per iudicis executionis

quentis officium ad restitutionē omniū aliarum rerum, quas lite pendente ceperit reus possidere.

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

Ex capite sequenti.

- 1 Tertijs oppositor, & litem defensor ad coadiuuandum admissus, adsumere debet litē in eosta tu, quo erat.
- 2 Tertijs oppositor ad coadiuuandum, non potest post publicationē, & cōclusionē testes producere.
- 3 Intell. l. si suspecta. ff. de inoff. & an procedat illud responsum ignorantibus legatarijs.
- 4 Res inter alios acta in iudicio, alijs præiudicat, & prodest quoad quādam præsumptionem.
- 5 Sententia inter alios dicta plerunq; ex propria vi, & natura nocet, & prodest omnino alijs: & ibi late intell. l. ingenuum. ff. statu homi.
- 6 Sententia lata super primogenio cum legitimo contradicatore, an alijs noceat?
- 7 Traditur late interpretatio tex. in. l. sepe. ff. de re iud. in ver. sed scientibus.
- 8 Intellectus. ad tex. in cap. penul. de re iudicat.
- 9 Intell. ad tex. in di. l. sepe versi. nam etsi libertus: & inibi an sententia lata cōtra vassallū præiudicet domino scienti.

Quid sit præcipue obseruandū, vbi qui nondum litigauit, litem, & causæ examini se offerat: quem tertiū oppositorē dicimus.

Cap. XIII.



Sæpius contingit duobus in iudicio litigantibus, tertium quēdam litem, & causæ examini seipsum opponere, & offerre. Etenim vult hic tertius causam illam vel prosequi, vel defendere: quod multis modis accidere potest. Quorū aliquot nos hoc in loco examinabim⁹ ea ex causa, quod passim viderimus de hac re in supremis regis tribunalibus satis controuerti. Illud verò receptum est. diuq; obtinuit,
Hanc

Practicarum Quaestionum

hunc tertium, qui se liti opponit, admit-
tendum esse hoc sane modo, vt quoties
is litem adsumat ad coadiuuandum reū,
vel auctore, vtq; ei ad sistat: tunc in eo sta-
tu causam prosequatur, quo prosequen-
batur ipse principalis. At si ad iudiciū ac-
cesserit hic tertius nō ad coadiuuandū a-
liū, sed ad excludendū vtrunq; a rebus,
vel a iurib⁹, de quib⁹ agitur: eo quidē ca-
su admittitur hic ad causam agendā ab
initio, ita quōdē, ac si ab alio cepta nō esset.
omniaq; sunt cū hoc repetenda: nec te-
netur hic tertius causam in eo statu adsu-
mere, quo ea quidē erat inter ipsos duos
cui medi⁹ hic accedit, tēpore oppositio-
nis. Hęc distinctio summa deniq; est to-
tius huius tractatus: & tamē habet adeo
dubias, & frequentes quaestiones, vt ope-
raprecium sit eam explicare paulō dili-
gentius, maxime ad verā interpretatio-
nem eorum, quæ Bart. Innoc. & alij hac
de re hactenus tradidere.

Prior verō distinctionis pars probat in
ca. vlt. vt lit. pend. in. 6. sic enim ibidē re-
spōdet: sane si ad defensionē ipsius liti
alij quorū intererit, petierint admitti:
eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint
decernim⁹ admittēdos. Hęc ibi: ex qui-
bus manifestū sit, non esse tertiu⁹ admit-
tendum, vt nouum statū causæ cōsequa-
tur: si ipse accesserit ad defensionē alte-
rius, qui iam causam fuerat prosequutus
imo tenetur, etiā si defensio eius inter-
erit, in eo statu causam prosequi, in quo
erat tēpore oppositionis. Atq; ita visum
est Felino in. c. cū super. nu. 15. de re iud.
Baldo in auth. nunc si hæres. ad finē. C.
de litigio. Ancha. in reg. ea, quæ de reg.
iur. in. 6. q. 17. Angelo Aretino. in. l. si per
lusorio. col. 2. ff. de appellat. Angelo Pe-
rusino in. l. si suspecta. col. 2. ff. de inoff.
testa. Innocen. & alijs in dict. ca. cum su-
per. quorū statim mentio in specie pro-
ponenda est ad ea, quæ ex hac conclusione
deducēda sunt. Idem ex dict. cap. vlti. ad

notauit Sebastian⁹ Vantius de nullitati.
tit. quis possit dicere de nullitate. num.
25. extat exemplū huic oppositioni de
venditore, qui tenetur de euictione: nā
hic opponit se sepiſsime liti, & cōtrouer-
sia motæ contra emptorē super re ven-
dita. l. venditor. ff. de iudic. l. a sententia.
& dict. l. si per lusorio. ff. de appellat. idē
erit in legatarijs defendentibus scriptū
hæredem in lite, quæ ad testamentū re-
scindēdum aduersus ipsum proponitur.
in dict. l. si suspecta. Sunt & alia multa e-
xempla præsertim ex. l. sepe. ff. de re iud.
auth. tunc si hæres. C. de litigio. l. Paulus
ff. de procurat. l. si pariter. ff. de liberali
caus. cap. 2. de procurat. in. 6. ca. vt circa.
de elect. in. 6. clem. constitutionem. de
electione. Igitur quoties venditor ad iu-
diciū accedit defensurus emptorem,
contra quem agitur pro re vendita, adsu-
mere debet litem in eo statu, quo erat tē-
pore oppositionis. Quod & de similib⁹
exemplis dubio procul respondendum
erit: qua ratione plura deduci poterunt,
quæ sunt in praxi maxime notāda ad re-
ctum iustitiæ ministerium, & vt calūnijs
occurramus, quæ facillime cōtingunt in
his oppositionibus: cum plerunq; fiant
potius iniuria, & malicia, quā iure.

Primum ex his colligitur, hūc tertiu⁹ op-
positorem, nā & hac frequentissima lo-
quutione vtat, posse in hac defensione
allegare, & pbare omnia, quæ principa-
lis nec allegauit, nec pbavit, si ea sint ad
causę defensionē cōducibilia. Quod ex-
pressim voluit glo. inibi cōmuni omniū
consensu recepta in dict. l. si suspecta. in
princip. cui similis in cap. 2. de procura-
in. 6. idemq; fatentur omnes, qui statim
adducentur ad sequentem conclusionē.
Etenim nemo ex eis dubitauit, hęc opi-
nionē veram esse, quoties tertiu⁹ hic op-
positor vult allegare, & probare intra
diem à iudice, vel à iure datum principa-
li ad allegādum, & probandum.

¶ Secun

¶ Secundo hinc apparet, sit ne verū quod quidā opinantur existimātes, posse hūc tertiū oppositorē, quem rei & causæ defensorē diximus probare, allegare, & testes pducere in iudicio post publicationē, ac deniq; eo qdē tēpore, quo nō posset reus ipse principalis, si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic enim censet Bart. in. d. l. si per lusorio. ff. de appell. quē sequuntur Pañ. nu. 7. Felin. nu. 18. in cap. veniens in. 2. de testib. & Matthæus Afflict. decisione. 235. quibus accedit ratio ex. l. sape. ff. de re iudicat. & l. à sentētia. ff. de appellationi. nam si huic defensori ignorantī non præiudicat acta cum ipso reo principali, nec eius trāfactio: vt ibidem probatur, profectò nec nocebūt taciti consensus ipsius rei, qui ex eo cōstant, quod finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testiū publicatio. **Con**trariam verò sententiam probant, & sequuntur Innocen. & Anto. num. 18. in. d. cap. cum super. Angel. Areti. in dict. l. à sentētia. col. 3. Angel. Perusinus in. d. l. si suspecta. col. 2. Quorum sententia ex eo mihi videt̃ iure procedere, quod hic defensor adsumere debeat litē, & causam in eo statu, in quo versatur. quemadmodum probatur in dict. capit. vltimo. vt lit. pend. lib. sexto. si quidem ipse vult iudicium à reo ceptū profequi, & defendere. Nec ipse video qua ratione possit cōtrarium probari: cum hic defensor causæ & litis examini assistat reū ipsum defensurus propter præiudiciū, quod sibi imminet, si reus ipse condēnetur, atq; ideo veram esse cēseo hanc opinionem Innoc. & sequaciū, quæ in praxi satis recepta videtur apud suprema huius regni tribunalia. In quibus passim obtentū est quod defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendā in eo statu, in quo erat tempore oppositionis. Nec oberūt ea, quæ Barto. & alij tradidere auctoritate iurisperitorum in dict. l. sape. &

in dict. l. à sententia. Nam vbi 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 ignorantī pręiudicat non equidem iure, & viribus rei iudicatæ, quæ possit aduersus istum, cū quo lis nondum est acta, opponi, aut executioni mandari, sed ideo, quod reo principali victo, immineat iure dānum huic tertio. Cuius rei exemplum traditur in venditore, qui de euictione tenebitur. Etenim huic, etiam ignorantī nocet sententia lata cōtra emptorem in re vendita, non equidem in vim rei iudicatæ, quæ possit aduersus ipsum opponi, aut executioni mādari: sed in hoc quod emptor poterit aduersus eum agere de euictione, & obtinebit in his casibus saltem, quibus non tenetur emptor venditorem requirere, vt adsumat litis, & causæ defensionem. Hoc equidem pręiudiciū venditori fit ex sentētia lata contra emptorem, etiam si ipse venditor ignorauerit litē cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorem rei vendita possessorem à defensione litis excludere: tamen si teneretur iure auxiliū ferre, & defensionī causæ incumbere propter euictionem. In hac deniq; specie agitur causa cū possessore rei petitæ: quo victo, res ab eo auocata, & traditur actori vincenti: 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 pbanda, quæ non posset reus ipse principalis allegare, nec probare: quod itē deducitur à iurisperito in. l. venditor. ff. de iudic. cuius intellectum & nos attingimus superius capitu. 8. num. 3. sic & hū-

Practicarum Quaestionum

iusce conclusionis poterit aliud exemplū exponi ex dict. l. si suspecta. ff. de inoffic. testam. heres enim scriptus in testamento primus, & principalis defensor est, quo victo, etiā ignorantibus legatarijs, in hoc eis praeiudicium fit, quod nō poterunt legata cōsequi à victore quippe qui non fuerit grauatus, nec iussus solvere legata: atq; itē in eo, quod testamētum sit per sententiam latam cum legitimo contradicatore rescissum. Sic deniq; his praeiudicat sententia regulariter, tamen si causam ipsam agi, & tractari cum herede scripto profus ignorauerit: quē admodum deducitur ex di. l. si suspecta. l. papinianus. §. vlti. l. qui repudiantis. §. fin. ff. eod. tit. l. à sententia. & l. si perlusorio. ff. de appellat. text. ad hoc in specie insignis in. l. si superatus. ff. de pignorb. notant Imola in dict. l. si perlusorio. Alexand. in dict. l. saepe. nu. 82. quod statim tractabitur in vers. secundo praenotandum. notat expressim Paulus in dict. l. saepe. nu. 5. idcirco vbi legatarij velint adfistere heredi scripto, & eidem in defensione causae auxilium impertiri, tenentur causam, & litem adsumere eo in statu in quo est tempore oppositionis: nec quidquam eos adiuuat, quod ignorauerint hactenus causam cum herede scripto tractari: cum & eis ignorantibus nocēat quē iniudicio cū herede scripto acta fuerint saltē regulariter: nec propter eorum ignorantia actor, qui litē instruxit cū eo, qui ab eo solū vocandus est ad iudiciū, hoc grauamen pati debet, quod propter oppositionē legatariorū cogat retrocedere, & ad initiū litis redire. quae ratione ad amulsum obseruata nō potest huic quaestioni conuenire quod Bart. & alij tradidēre distinguētes scientiā ab ignorantia. Nam iuriconsultus in dict. l. saepe. ita est intelligendus, vt ignorantia profit alteri, qui primas habebat eiusce litis defensiones, cuiq; primo loco, nō li-

tiganti cōpetebat ius defendendi litē illam. Huic enim ignorantia non praeiudicat sententia: scienti verò praeiudicat, ea quidē ratione, quod qui habet primam litis, & causae defensionem, & patitur aliū causam agere & defendere videatur consentire, quod causa illa per illum tractetur, & sententia sibi praeiudicium inferat: quippe qui poterat primam litis defensionem adsumere: cum in ea tractandū erat de iure, quod ipse habuit ex persona agentis, vel habet modo. Est etenim satis ad hoc praeiudicium, quod in ea lite omnino tractetur de iure huius tertij, qui ad causam vocatus non est, & tamen patitur eam tractari, cum posset repellere ab eius defensione eū, qui causam agit & defendit. Igitur scientia in hac specie requiritur ad hoc, vt praesumamus cōsensum huius tertij in hoc, quod causa per alium tractetur in eius praeiudicium. At vbi tertius non posset repellere à iudicio ipsum principalem defensorem, sed tantū poterat eum adiuuare, eiq; adfistere propter proprium cōmodum, ac peculiarem vtilitatem: tunc nihil ei nocet scientia, nec prodest ignorantia. Non enim nocet scientia, vt sententia lata ei praeiudicium inferat ex ratione scientiae: cum res inter alios acta sit. Vt probatur in dicta. l. saepe. vers. cu, nam scientibus, nec prodest ignorantia quoties sententia ius facit inter alios: quia lata est cum legitimo contradicatore. Hec enim omnibus nocet, quibus iure sancitum est nocere, & inter quos ius facit, etiam ipsis ignorantibus. Haec latius tetigimus quo ad quaestionē istā vel ex eo qd Matth. Afflict. in. d. q. 235. male intellexerit Angeli opinionē in. d. l. si suspecta. ¶ Caterū vt haec mētia, q̄ satis difficilē hēt resolutionē, & practicis est admodū obuia, recti⁹ examine, oportet aliquot hic expedire ad interpretationē iuriscōsulti in. d. l. saepe. cui⁹ examini p̄mittendū est, sententiam

*Ex Jo. I. saepe
q̄ s̄m̄a. p̄m̄a. alios. l. l. c. v. Jo. b. n. v.*

sententiam inter quosdam dictā, & pronuntiata regulariter alijs nocere, & prodesse quo ad qualem præsumptionem: oritur enim etiam inter alios quædam præsumptio in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hæc opinionem manifestè deduxerunt glo. Bar. & doct. in l. si duo patroni. versi. habiturum. ff. de iure iur. Anto. Abb. & Feli. in cap. penult. de iure iudic. glo. in cap. interrogatum. 3. q. 5. & in ca. dilectus. in. 2. versi. dantes. de simo. Alexan. in dict. l. sæpe. num. 70. optime Iason. in dict. l. si duo patroni. quale verò sit hoc præiudiciū, aut quanta sit hæc præsumptio arbitrio boni viri relinquendū est: quod mihi admodū placet: & notat Panor. in dict. cap. pe. col. 2. Nam & glo. opinionem simpliciter probat Soci. in l. 1. ff. de except. rei iudi. præsertim hæc sententia erit admittenda quo ad illos, qui aliquā videntur habere in causa cōmunionem, etiam si eis non præiudicet sententia quātū ad exceptionē rei iudicatę vt quo ad cohæredes, cōpatronos, & his similes: sicuti constat in dict. l. a sententia in prin. & in dict. l. si duo patroni, vbi Iason. & Alex. in dict. l. sæpe. ita hanc opinionem hanc intellixere: & Curti. Junior. in l. admonendi. ff. de iure iur. num. 59. Nec placet mihi Bar. interpretatio in l. admonendi. num. 45. dum opinatur, ex sententia inter alios lata oriri quo ad alios præsumptionem quandam, quæ efficiat semiplenam probationem. Hoc enim falsum: est nō enim tantū effectum isthæc præsumptio inducit: atq; ita à Bartoli opinione discessere Areti. in ca. causam q. 4. col. de testib. idem Aret. in cōf. 165. col. 2. in rep. dict. l. admonendi. nu. 242. Imola in dict. l. si duo patroni. Carolus Molinæ. in consuet. Parisiensibus. tit. 1. §. 5. num. 38. quorum opinio communis est: quemadmodū asseuerat Ferdi. Loazes in rep. l. filius familias. §. diu. ff. de legat. 1. num. 329. siquidem & Ale-

xand. ipse in dict. l. sæpe. nume. 71. satis dubitat, an vera sit opinio Bartoli. Quæ non est, vt constat ex præmissis temere admittenda.

¶ Secundò prænotandum erit, sæpissime contingere sententiā latā ius inter alios facere & alijs prodesse, ac nocere propria vi, & natura eiusdē absq; aliqua scientia accidenti. notant Pano. in dict. cap. pen. nu. 34. Alex. in dict. l. sæpe. nu. 109. quod comprobatur ex his, quæ paulò ante scripsimus ad intellectum dict. l. si suspecta. Nec enim dubiū esse potest, in aliquot casibus sententiam esse huiusmodi qualitatis, & conditionis, vt cū vno lata multis alijs præiudicet, vel profit: nempe vbi lis tractatur cū legitimo cōtradictore à quo aliorū ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primus obtinet in ea controuersia partes. In hac etem specie sententia lata facit ius quo ad omnes, etiam si nec litigauerint, nec vocati fuerint ad iudiciū, nec scientiam litis controuerse habuerint. Probat hanc conclusionem tex. in l. 1. §. vlt. & l. seq. ff. de liber. agnoscen. etenim, vt ibi respōdet iurisconsultus, sententia lata in causa filiationis inter patrē, & filium, omnibus alijs nocet, & prodest, quibus ex ea radice ius aliqui competit. Actum siquidem est cum legitimo contradictore: nempe patre, à quo causa filiationis in omnes alios deriuatur, ac procedit. & ideo mirum nō est si cæteris, etiam non vocatis, nec scientibus profit, & præiudicet: sicuti cōstat in dict. §. vlt. cuius ad hoc præter Doct. ibi meminere Bal. in cap. nihil. col. 3. de electione. Iason. in rub. ff. de re iudicat. glo. & omnes in cap. penult. eo. titu. conuenitq; huic decisioni regia. l. 19. titu. 22. parti. 3. quod si lis acta non fuerit cum patre, quæ ista causa præcipue, & primo loco tangit, & quem aliorum ius consequitur, sed cum aliquo ex tranuersa linea, sententia non præiudicat alijs agnatis, vel

Practicarum Quæstionum

tis vel cognatis, quos eque principaliter tangit negocium quo ad eorum causam nec prodest, ubi actum sit de priuato modo cuiusque eorum. tex. optimus in l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber. ingen. esse dicat. notant Bald. in l. res inter alios. C. qui. res iudi. non nocet. Abb. in dict. cap. penult. nu. 18. Alexand. in dict. l. saepe nu. 60. Quorum resolutio in hoc etiam tendit, ut nihilominus in hac specie quo ad ius publicum, quo ad munera scilicet publica sententia omnibus alijs p̄sit, & noceat, quoties causa fuerit examinata quantum ad hoc publicum commodum. l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iure iur. idē erit in causa illa, in qua tractatur, an quis sit filius legitimus alicuius, an spurius: secundum eosdē. Erit & huiusce conclusionis aliud exemplum in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cum legitimo contradicte facit ius, quo ad omnes alios omnino. tex est celebris in l. ingenuū. ff. de statu homi. & in l. diui. §. 1. ff. de liber. caus. glo. in d. c. penult. legitimus verò contradicte dicitur, quod verus est dominus serui, vel verus patronus liberti. gl. in signis, communiter recepta in l. cum non iusto. ff. de collus. deteg. Igitur si quis contendat se liberum esse, aut ingenuę 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 seruus omnibus alijs p̄derit, vel nocebit. Cuius rei ea est potissima ratio, quod ex iure illius, qui hac in controuersia cum seruo, vel liberto litigauit, ius itidem omnium pendeat, & deducatur: cum ille fuerit, aut dicatur fuisse, & esse verus dominus vel patronus, cuius domini, aut patronatus ratione hic seruus, vel ingenuus allegatur: vel asseritur liber, ingenuus, seruus aut libertus. Hęc sanē ratio summē notanda est ad huius quæstionis verum intelle-

ctum: qui amplius ex hoc constat, quod sententia lata non fuerit contra absentē: nam in eo casu non facit ius inter alios: quia p̄sumitur absens condēnatus potius ex cōtumacia, quā ex iure, & iustitia. l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoff. testam. Bar. & alij in dict. l. ingenuū. Bald. in l. 2. col. 3. C. quib. res iudicat. nō nocet. l. p̄ses. C. de pigno. tradunt Bar. in l. si superat. ff. de pigno. & Abb. in dict. cap. penult. num. 2 r. de re iudicat. quod & regia Partitarum lex sensim probare videtur. Est & locus elegans apud iuriconsultū in l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. caus. cuius mentionem statim agemus. Idem notat Mathesi. nota. 25. probatur similitatione ex. l. vlti. iuxta communē eius interpretationem. C. de legibus. tradunt Abb. & alij. in cap. in causis. Feli. in c. cum Berthold. nu. 23. de re iud. Alex. in l. apud Iulianū. §. vtrū. co. vlt. ff. ad trebel. text. itē singularis in l. si per lusorio. §. vlt. ff. de appel. Alex. conf. 84. col. 1. li. 3. Hippol. sing. 4. & Boerius. decisione. 79. nu. 4. ex quibus ita equidē prenotatis pauca libet deducere, quę forsan amplius aperient huiusce quæstionis obstrusam difficultatem.

¶ Primū etenim constat ex his, quod si lis tractetur super statu alicuius, & is pronūcietur seruus, vel libertus illius, qui cum eo litigat: hæc sententia nocebit victo quo ad omnes, qui dixerint, & allegauerint, illū seruum esse, quibusque satis sit, quod ille sit seruus, aut libertus: nec refert, sit ne seruus litigantis, aut alterius. Cuius conclusionis est manifesta ratio, siquidē hic qui modo vtilitatē ex re iudicata capere vult, id tantū cōtendit, quod victus sit seruus, vel libertus illius, cum quo lata est sententia: nec petit victum in seruitutē, aut libertinitatem: sufficit enim ei, quod seruus sit, vel libertus. Quæ quidē qualitas iam cōstat, cum cōstet, victum per sententiā seruum, aut libertū pronūciatū fuisse

2 Ingenuum.

fuisse illius quidem, à cuius iure qui modo agit iure optimo deducit propriam intentionem, quæ in hoc tendit, quod ille sit seruus, aut libertus alicuius, eiusque conditionis, & status homo. Sic ex contrario si quis per sententiam fuerit pronunciatuſ liber, aut ingenuus: hæc sententia proderit ei quo ad omnes, & nocebit omnibus, qui eum esse seruum, aut libertinum dixerint, nisi probare velint, alterius quam victi seruum, vel libertinum fuisse. Tunc etiam sententia ista non censetur lata cum legitimo contradicte, & ideo non nocebit omnibus, nec proderit quo ad omnes etiam si satis sit quo ad motum litigantes victorem libertinum, vel seruum esse: nec referat, si libertus, vel seruus Titij, aut Sempronij.

¶ Secundo apparet, sententiam pro ingenuitate latam non nocere alteri, qui victus non fuit, vbi hic allegat, victorem esse proprium seruum, aut libertum. Etenim in hac specie non est sententia lata cum legitimo contradicte. Quamobrem non nocebit ei, qui ius à se ipso deducit, non à victo l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingenuus esse dicatur l. cum non iusto. ff. de colluf. detegend. gloss. in l. cognitio. §. 1. ff. de liber. caus. verb. nec varie. notat Alexan. in. dict. l. sæpe. ff. de re iud. num. 65. sic sententia, qua quis pronunciatuſ seruus, aut libertus Titij, non ei nocebit quo ad alios, qui ab eodem Titio ius non habent, nec ab illius Titij iure propriam intentionem probare contendunt: imo petunt victum in propriam seruitutem, aut libertinitatem, seu ius patronatus. Quod satis constat ex ratione superius tradita.

¶ Tertio colligitur hinc, nihil referre ad iuriscōsulti responsum in dict. l. ingenuum. quod quis agat de libertate contraria seruituti, vel de libertate contraria ingenuitati. Nam siue quis pronuncietur liber, & ingenuus in controuersia de seruitute, aut in controuersia de libertinitate, obti-

nebit decisio elegans iuriscōsulti in. d. l. ingenuum. Quemadmodum tenent Imol. Antoni. Feli. num. 10. & alij in dict. cap. penult. idem Imola. & Alex. in dict. l. sæpe. num. 56. Doct. in. l. 1. ff. si liber inge. esse dicatur. tametsi Innoc. in cap. causam quæ in 2. qui filij sint legit. 2. col. existimet, sententiam latam pro ingenuitate in ea controuersia. in qua agitur, an quis sit libertus, & sic de libertinitate, & ingenuitate, non nocere omnibus, nec quo ad omnes, pdesse. l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & in. l. patronum. ff. si liber inge. esse dicat. quæ quidem responsa tantum abest, vt probent Innocentij opinionem, quod contrariam potius præmiserint. Sed & text. in dict. l. ingenuum. palam Innocentio aduersatur: cum & inibi iuriscōsultus idem sentiat, ac responderet planè, vbi quis libertinus esse diceretur. Quod si quis rationem paulò ante à nobis expositam pensitet diligentius, percipiet facillimè, iure non probari distinctionem Innocentij. cum & si tractetur, an quis sit libertus, & is pronuncietur liber, & ingenuus, iudiciuſ hoc & sententia nocebit omnibus, & proderit quo ad omnes, qui dixerint, illum libertum fuisse illius, qui per sententiam fuerit victus. his vero non nocebit, qui voluerint probare, illum libertum esse alterius, cum quolibet tractata non fuerit. Sic denique Innocentij distinctio improbatuſ: imo frequentiori doctoruſ calculo improbata est, vt ipsemet Alex. fatetur post Antoni. in. d. cap. penult. de re iudicat.

¶ Quarto ex his deducitur, quam ratione sit accipiendum quod hac in re passim adnotari solet, dum ita iuriscōsulti responsuſ in. d. l. ingenuum accipitur, vt precedat quamdo pronunciatuſ, quis ingenuus: ac secus sit, si pronuncietur seruum petetis non videri, vel absoluat à petitione seruitutis. Quasi tunc sententia non noceat alijs, quam ipsiſ litigantibus, nec profit. Ad hoc ad-

Practicarum Quæstionum

ducitur rex. insignis in l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. caus. cuius autoritate hoc ipsum tenuerunt Panormit. in dict. capi. penulti. num. 19. Alexan. in dict. l. saepe. num. 56. Alberic. in dict. l. diui. §. 1. Dertius in cons. 445. num. 38. Bald. in dict. l. ingenuum. & in dict. l. 2. col. 2. C. quibus res iud. nō nocet. ego vero conabor paulò vrgentius iurisconsulti sensum explicare, eo præsertim quod viderim non semel ex eo non recte intellecto quædam in praxim deduci, quæ maxime cenfeo aliena esse ab eius integro sensu, & intellectu. Primum etenim illud cōstituam, quod negari nequit: nepe quod vbi causa status agitur absente, & contumace illo, qui contra libertatem contendit, nō esse pronuntiandum quem ingenuum. sed in hunc modum sententia concipienda est, vt seruus illius non videri pronūcietur: quia absente altero non satis est cognitioni datum, vt quis ingenuus esse pronūcietur in graue quidem præiudicium: cum fortassis alioqui seruus ob alterius contumaciam liber pronūciaretur. Et hoc obtinet, vt inquit iurisconsultus, quando quis petit aliquem in seruitutem. Quod si quis asserat se liberum, & ingenuum, & altero contumace cognitio causæ tractetur: non est pronūciandus ingenuus, nisi magnæ adsint probationes: atq; ideo tutius est, cognitionē circūduci. Ita sane Vlpianus in dict. l. diui fratres. distinguendum esse censet. qui docet, qua forma cōcipi debeat sententia in causa status pronūcianda, cum is, petit alterum in seruitutem, vel à quo quis asserit in libertatem se ipsum, cōtumax est. Priori etenim casu non oportet, pronūciari quem ingenuum, nec liberum: sed erit satis, etiam si cognitio non fuerit circūducta, & absolutio ab instātia data: imo sit processum ad cognitionem, quod pronūcietur, seruum petentis nō videri: posse-

riori autem, vbi cognitioni locus datus fuerit, & ideo sit omnino pronūciandū, poterit actor pronūciari ingenuus, si hoc ipsum evidentes probationes suggerālio qui circūducitur cognitio, differaturq; in aliud tempus oportunius. Igitur ex hac iurisconsulti decisione constant plura: primum quod ea sit admittenda vbi proceditur ad cognitionem altero absente, & contumace, quo quidem casu: siue quis pronūcietur ingenuus, siue liber, non nocet hæc sententia omnibus, sed tantum ei, cum quo lata fuerit: quemadmodum superius tradidimus ex communi omnium fere opinione. Secundum, quod ipso actore contumace, qui petebat reum in seruitutem nō est pronūciandus reus ingenuus: sed eo modo sententia cōcipienda est, vt pronūcietur, seruum illius non videri. Et idē erit, quoties qs petit se pronūciari ingenuū, & asserit se liberū reo cōtumace, nisi probationes libertatis fuerint euidentes. Ita em̄ iuriscōsulto placuit: à cuius mēte ipse deduxerim, posse vtroq; casu pronūciari reū, vel actore ingenuū, si ipse hoc petat, & probationes euidentes ingenuitatis in iudiciū adduxerit. Tertio cōstat, nō esse seruandā sententiæ formulā à iuriscōsulto præscriptā, quoties lis agitur absq; cōtumacia p̄sentib⁹ actore, & reo. Nā tūc necessario est pronūciandus quis liber, vel seruus: ingenuus, vel libertus. Quando quidē ea formula fuit à iuriscōsulto excogitata, vt lis diffiniretur certo modo quæ propter contumaciā alterius deficiente iusta status cognitione, non poterat iure ordinario diffiniri. Quarto mihi iure verum esse videtur, sententiā latam iuxta formulam iurisconsulti nocere illi, contra quem lata fuit, & deniq; eius successoribus, & hæredibus: non tamen alijs, etiam si hi velint probare, & in iudicium deduxerint, quod ille, de cuius statu agitur, sit seruus, vel libertus

bertus illius, qui cōtumax victus fuerat. At si pronūciatur, quis ingenuus omnibus his tā victi successoribus, quā alijs nocet sentētia, vt paulò antè tradidim⁹. Postremo illud mihi probatissimū videtur, quod sentētia lata contra cōtumacē in causa status, ea tamē formula, vt quis ingenuus pronūciatus fuerit ppter euidentes probationes, nocere omnibus, & pdesse quo ad omnes, ac si lata foret præsente vtroq; litigāte. Quod mihi pbare videtur ipse iuriscōsultus in. d. l. diui fratres. alioqui parū discriminis esset inter eas formulas pnunciandi, quas ipsemet inibi tāta iudicij integritate tradere conatur. Idcirco cōis interpretatio ad. l. ingenuū. Cuius paulò antè meminim⁹ ex Bart. ibi, & in. l. qui repudiantis. C. de inoff. testa. vera est, nisi constet latam fuisse sententiā ingenuitatis cōtra contumacem ppter euidentes libertatis pbatōnes: quasi tunc cesset omnino ratio, quæ mouit iuriscōsultū in. d. l. qui repudiantis: vt Accur. inibi verbo: nō creditur visus est insinuare notat Pañ. in. d. c. pe. nu. 20. post Bart. in. l. si superatus. ff. de pign. & fortassis cōstitutio diuorū fratrum, cuius mentio fit à iuriscōsulto ad intellectū, & distinctionē illius responsi in. d. l. qui repudiantis. §. vlti. & l. sequ. Similis admodū fuit distinctioni expositæ in. d. l. diui fratres. vt hinc magis aperiatur huiusce difficultatis integra resolutio.

¶ Quintò colligitur ex prænотatis, an responsio iuriscōsulti in. d. l. ingenuū. obtineat in sententia, quæ lata fuerit super ætate alicuius? Nam Panor. in. cap. cum dilecti. col. vlt. de elect. existimat, idem esse in sententia, quæ lata fuerit super ætate: vt tandem ea omnibus præiudicet: sicut sententia lata super ingenuitate, quod mihi non placet. Nec enim video rationē vrgentē, ex qua hæc sentētia lata super ætate similis sit illi, quæ fertur super ingenuitate. Cū diuersa sit omnino

ratio, si rectè pensitemus quæ hoc in capite scripsimus ad rationē iuriscōsulti in. d. l. ingenuū. licet Pañ. in. d. ca. pe. nume. 20. propriam repetat opinionem.

¶ Tertiò, hoc in tractatu potissime discutiendū erit an sententia lata super maioratu, vel primogenio: aut super eius bonis cōtra ipsum legitimū possessore nocent ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogeniū? Nā quidā expressim asseuerant, hæc sententiam alteri nō nocere, nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationē, vel ei⁹ litis sciētia habuerit. Huius opi. authores sunt Andr. Iser. in. c. si vassalus. si de feudo fuerit cōtrouer. inter domi. & agnat. vassali. & ibi Matthæ. Affli. nu. 20. Frācis. Curt. in tract. de feu. part. vlt. q. 9. Feli. in. c. vlt. num. 5. de maiorit. & obedient. Deti. eleganter in consil. 445. num. 29. Aluarot. in. d. c. si vassalus. col. vlti. quam opinionem testatur communē esse Deti. in. d. numer. 29. cui accedit cōclusio Bart. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. num. 9. vbi is scribit, sententiam latam super re prohibita alienari contra prohibitum, non nocere illi, qui ad eam vocatus est post illius obitū: nisi citatus & is fuerit. argument. dictę l. sæpe. His etiam suffragatur, quod vocatus ad primogenium post obitum possessoris, nō accipit illud tanquam hæres defuncti, nec eius personā representat, nec ab eo ius habet, sed à primo huius maioratus institutore: quæ admodū constat, & nos olim tradidimus in rub. de testamentis. 3. part. num. 26. Igitur opinio ista maximè iure probatur: quam & habere æquitatem Alexan. fatetur in dict. §. diui. columna tertia. dubia tamen plebisque visa est hæc sententia Iferniz. Et ideo ex aduerso sunt qui existiment, sententiā istam nocere ei, qui ad primogeniū vocatur post obitū illius, qui per sententiā victus est. ita sane tenuerūt Angel. Imo. Cuma. Alexan. Iason Crotus,

Practicarum Quæstionum

Ripa. num. 60. Ferdinand. Loazes, num. 308. in dict. §. diui. Alexand. consil. 86. colum. secunda. & consil. 156. colum. prima. lib. secundo. consil. Quorū ea est concors sententia, vt tandem iudicium actum, & diffinitū aduersus institutū hæredem, vel aduersus prohibitum res alienare, & rogatū alteri restituere, noceat ipsi substituto, & fideicommissario, etiā si nō fuerit citatus ad causam. Idem probat Alexand. in dict. l. sæpe. num. 99. Felin. in dict. cap. penult. de re iudic. num. 16. Fatentur hanc sententiam communē esse Ripa. & Loazes. in. d. §. diui. His ad stipulatur Barto. quem inibi sequuti sunt Angel. & Roma. in. l. in diem. ff. de aqua pluua arcend. asseuerans, non esse citandum substitutū ad causam, quæ cū hærede instituto tractatur super rebus, quæ substituto restituendæ sunt ex voluntate testatoris. Est & ad idem tex. opt. in. l. ex contractu. ff. de re iudicat. quo in loco respōdet iuriscōsultus, sententiam latam contra institutum nocere substituto, etiam si is ad iudicium vocatus non fuerit. Idem probatur in. l. 1. §. denuncia- ri autem. ff. de ventre inspiciend. Etenim illi tantum denuncianda est, secundū iuriconsultum ibidem, qui primum locum obtinet in successione, non his, qui substituti sunt, nec his, qui spem obtinendæ hæreditatis, etiam ex testamento habuerint. Conducit ad hoc tex. in. l. si patroni. §. vlt. ff. ad trebel. qui probat iuxta quendam intellectū sententiā latam contra hærede nocere fideicommissario, etiā non citato. Hoc ipsum constare videtur ex eo, quod ad iudicium, & litis examinationem tantum vocandus est ille, quē negocium tangit principaliter, non autē sunt illi citandi, quos in quandam consequentiam litis diffinitio potest attingere, quibus nocere, aut prodesse poterit. glos. est insignis, & inibi ab omnibus recepta in. l. de vnoquoque. ff. de re

iudicat. cuius omnes præcitati authores meminere, & præter eos idem Iason, in l. si quis nec causam. ff. si certum petat. numero septimo. Idem in. l. decem. numero. 37. ff. de verborum obligationib. Idem in consilio. 111. columna penultima. libro primo. Felin. in capitu. exhibita. columna prima, & secunda. de iudic. & præterea optime Curti. Iunior. consil. 23. ad finem. Sed & hanc partem tuetur ratio quædam, cuius examen hoc in cap. tractauimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore, & eo, qui primas, ac potiores habet defendendi partes, nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec scientibus, qui à iure victi, & condemnati ius proprium deducere conātur, & coguntur. dicta. l. si suspecta. in princip. & §. vltim. l. qui repudiantis. dict. l. ingenuum. & ei similes. Sed possessor primogenij legitimus est huius litis defensor, & is qui primo loco vocatur ad bona maioratus, vt constat. Nam & hunc principaliter negocium tangit: & post eum vocari eodē iure admitti contendunt: igitur eisdem nocere debet sententia, quemadmodum & prodesset, si lata fuisset pro ipso possessore, aut legitimo defensore. Etenim licet sequēs in gradu, & possessori proximus vocatus fuerit à primo maioratus institutore: ea tamen vocatio pender ab eo iure, cuius alter primus, ac legitimus defensor est: & ideo quanuis non habeat proximior in gradu ius ab ipso priori, & legitimo defensore, damnum patitur ex sententia lata legitime super illo iure, cuius primus, ac legitimus, & principalis defensor alter est, quique damnatus fuit: argument. dict. l. si suspecta. & similiū. Quamobrem mihi potius placet posterior opinio, quam existimo magis communem esse, quicquid Detius dixerit.

¶ Sunt verò qui censent, hanc assertionem ita

ita intelligendam esse, vt sententia lata cum hoc legitimo contradicatore valeat, etiam si alij, quorum interfit, non fuerint citati: tamen non præiudicet his, qui post ipsum legitimum defensorem vocati fuerint ad feudum, vel ad primogenium, nisi & hi sciuerint, causam tractari: sic etenim placet Alexand. in consil. 86. colum. secunda. & consil. 156. lib. secundo, eidem Alexand. in dicta. l. decem. & in dict. l. de vnoquoq; Iasoni in dict. consil. 111. colum. vltim. Fabro in §. licet Institut. de adoptionib. Curtio Iuniori in dict. consil. 23. colum. penulti. Et est communis opinio, teste Iasone in dicta. l. decem. numero. 42. qui tamen ab ea, ni fallor, iure discedit, non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia, si & hi semel improbata Iserniæ, Bartol. & sequacium opinione, contrariaque admissa, in hanc vere inciderint interpretationem, vt existiment, sententiam latam cum legitimo, & primo defensore validam esse, non tamen nocere his, qui post illam eodem iure, & titulo vocantur: etenim præterquam, quod de hoc nemo vsquã dubitauit, nec potuit iure dubitare: siquidẽ manifesti iuris est, nec potuit negari sententiam istam ei nocere omnino, cum quo lata est, & qui litem prosequutus eius defensionem ad condemnationem, & summum euentum vsque accepit: vt planè hinc constet, tot iuris disputationes, & controuersias incassum toties agitatae fuisse: dubio procul hæc communis restrictio tollitur auctoritate iurisperiti in dicta. l. ex contractu. ff. de re iudica. ex quo loco omnes auctores, qui posteriorem opinionem sequuti sunt, probationem eius adsumpsere: & tamen inibi sententia nocet, & præiudicat substituto, etiam nec citato, nec scienti litem tractari. Sed & hoc vrgentius ostenditur: siquidem in

specie, & casu. l. si suspecta. ff. de inoffic. testament. & l. ingenuum. ff. de statu homi. Sententia omnibus alijs nocet, quos negocium tangit, etiam non citatis, etiam si & hi non habuerint scientiam litis controuersæ: quemadmodum superius in hoc ipso capitulo probauimus, imò & in hac quæstione expressim contra communem hanc restrictionem reuenerunt Imo. in d. §. diui. col. 2. & Alexand. in d. l. saepe. num. 99. asseuerantes, nocere sententiam istam sequentibus, & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati, nec scientiam habuerint motæ controuersæ. Atq; ita ipse idem præbauerim libenter minimè admittens opinionem illam, quam Ias. in d. l. decem. comunè esse censet, nec enim hætenus satis percepit, quo nã iure possit eadẽ opinio nomẽ, & titulum comunis consensus habere. Cum & Alex. in d. l. saepe. potius contrariam sequatur. Non oberit huic assertio nisi responsio iurisperiti in dict. l. saepe. quia vbi scientiam requirit alterius, vt ei noceat sententia contra alium lata, profectò minimè tractat de his sententijs, quæ ex propria vi, & natura præiudicant alijs: quemadmodum statim explicabitur.

His igitur ita præscriptis superest eiusdẽ iurisperiti distinctionem exponere. Nam tractaturus Marcellus, an sententia inter alios dicta in iudicio, noceat, vel profit alijs: quadam eleganti distinctione vtitur, inquit enim, sententiam inter quosdam latam alijs scientibus causam agi, quandoque nocere alijs: verò, etiam scientibus minimè præiudicare. Huic distinctioni statim primo loco aptat iurisperitus exemplum de duobus heredibus ex eodẽ testamento vnus quidẽ debitoris. Nã si alter condēnetur, alteri etiã scienti hæc sententia nõ nocet. cui exemplo & aliud adnectit: quod facillimum est: & vtrũq; eodẽ modo explicat regia

Practicarum Quæstionum

l. 19. titu. 22. part. 3. sic denique prius ponuntur exempla, quæ conueniunt posteriori distinctionis membro. Priori autem eius parti statim quasi regulis quibusdam constituuntur exempla, in quibus sententia inter alios dicta, alijs scientibus causam tractari nocet. Primum quidem ubi quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit, sequentem agere pariatur: etenim in hoc casu ratione tanti consensus eius, qui poterat rei defensionem adsumere, & alium à priori saltem defensionis loco repellere, sententia ei præiudicat. *tex. est in. d. l. sæpe. & in. c. penult. de re iudicat.*

¶ Sed in specie traditur exemplum de debitoribus, qui passus sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris. Nam hæc sententia præiudicat, & nocet ipsi debitori, cui vere cõperit huiusce quæstionis defensio. Ita sanè patet in. d. l. sæpe. iuxta communem, & vulgarem lectionem, quæ in idem constat in ipsis Gregorij Haloandri codicibus. At in Florentinis Pædefctis, quæ nuper opera Taurellij typis tradita fuere, non subiicit hoc exemplum: imò potius alterum de creditore, qui patitur causam super proprietate pignoris agi, & tractari cum debitoribus. Nam sententia in hac lite lata præiudicat ipsi creditore. Atque hæc est Pisana litera, ut fateatur Accursius in. d. l. sæpe. Prior verò litera probata fuit à multis, quam tamen falso Pisanam esse censet glo. in. d. cap. penult. regia verò. l. 19. paulò antè adducta manifeste recipit, & admittit Pisanam lectionem. Idcirco agendum est de vtriusque exempli veritate.

¶ Primum equidem exemplum mire conuenire videtur regulæ à iuriconsulto traditæ: cum debitori propriè, vere, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris proprietate. Et ideo si creditor agat, vel defendat causam in lite mota super proprietate pignoris sciente debitoribus,

sententia lata contra eum debitori præiudicat, & nocet, non enim potest creditor inuito debitoribus super hoc iure agere, nec defendere: ræt si possit creditor inuito debitoribus agere, & defendere causam super iure pignoris, & sic actione hypothecaria, in quo quidem exemplo potius est constituenda actio ipsius creditoribus, quàm defensio: cum non satis apte possit dici, creditore vocatum ad iudicium super re pignori data posse defendere ius pignoris, nisi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dominus, & eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hæc est distinctio magis recepta doctorum consensu, ut creditor licet non possit tractare litem super proprietate pignoris inuito debitoribus, bene tamen eo nolente, & refragante possit agere hypothecaria, & tractare litem super iure pignoris: in qua controuersia palam agitur, an res fuerit tempore dati pignoris in bonis debitoribus. l. ante omnia. ff. de proba. l. si superatus. ff. de pigno. satis etenim est creditore, ut obineat in hypothecaria, quod probet, rem fuisse in bonis debitoribus tempore contractus. dict. l. si superatus. in princip. l. & quæ nondum. §. quod dicitur. ff. de pignoribus. licet non probet, ipsum debitorem, tunc temporis dominum rei habuisse. Igitur quoties lis cum creditore agitur sciente debitoribus super ipsius rei proprietate, & dominio, tunc sententia lata præiudicat, & nocet debitoribus, propter regulam iuriconsulti: quod si lis tantum tractetur super iure pignoris, & creditor velit probare, & allegauerit, rem in bonis debitoribus fuisse: non tamen tractauerit, an vere fuerit illius, & sub eius dominio, non nocebit etiam scienti debitoribus sententia lata contra creditorem. Ita equidem primam hanc lectionem conantur, & communem sensum defendere Zazius in dict. l. sæpe. colu. 7. idem lib. singularium intellectuū cap. penult.

iuxta

iuxta veterem eius operis editionem. quasi debitor in priori casu possit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam eius litis defensionem, posteriori vero non possit creditorem repellere à iudicio: & ideo ei non noceat scientia litis motæ: nec sententia super ea lata. Quod autè obiter diximus, posse creditorem agere hypothecaria, & esse eidè factis, quod probet, rem illam tēpore obligationis fuisse in bonis debitoris: nempe ab eo possideri bona fide: nec esse necessariam dominij probationem: tunc obtinet, cū agitur contra eū, qui absq; titulo rem possidet: vt expressim adnotarunt Bart. in l. si ab eo. ff. de pigno. & in l. rem alienam. col. 1. ff. de pignor. actio. Bald. in l. mater. colum. 1. C. de rei vendicat. & in l. cum res. C. si res aliena pignori data sit. Cornæus in consi. 288. lib. 4. Antoni. Fanensis in tracta. de pignorib. 3. membro. 2. partis. numero. 60. Tandem Barto. in dict. l. saepe. colum. 2. existimat, sententiam laram contra creditorem præiudicare debitori sciēti, & tacenti, quoties ipse creditor agit Hypothecaria aduersus possessorem, qui ex eo per sententiā iudicis defenditur, & absoluitur, quod probauit dominium illius rei sibi, non debitori competere. Quo quidem in casu necessariū est, quod debitor sciuerit non solū litem tractari cū creditore, sed in ea lite cōtrouerti de dominio ipsi rei. Idē erit, vbi creditor rem possidens actione reali cōuenitur, & sciēte debitore condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc sentētia: quasi secus sit authore Bar. Si creditore agēte reus fuerit absolutus ex eo, quod creditor nō probauit dominium debitoris, nec rē in eius bonis fuisse tēpore obligationis: vel ex alia causa, q̄ nō probat, nec cōuincit, reū illius rei petitiæ dominium esse, aut eius dominium habere. Ita planè Bart. rem istam explicat. Cuius opinionem tenere, & probare videtur

Pau. Castr. Ang. Imo. nu. 19. & Zaz. in d. l. saepe. col. 7. & in d. c. penult. Antoni. & Abb. nu. 8. in d. cap. quauis. de re iudic. quorum sententia communis est, vt fateatur. Carolus Molin. in consuet. Parisien. titu. 1. §. 3. r. num. 20.

¶ Cæterum aduersus hanc cōmunem sententiā plura vrgent, quæ difficilime tolli poterūt. Primum etenim, quod in hac specie debitor non potest impedire creditorem agere hypothecaria, vel rem sibi datā in pignus eodē iure defendere: & ea ex causa de dominio debitoris tractare, si id fuerit ei visum expedire. l. si conuenit. in. 2. ff. de pigno. actio. l. de accessionibus. ff. de diuers. & tempor. præscript. l. cum notissimi. C. de præscript. trigin. vel quadrag. anno. Ergo huic exemplo nō conuenit regula tradita per iuriconsultū in d. l. saepe. in priori eius membro: imò ea deficiēte concedendū erit, sententiā laram contra creditorem agentē hypothecaria, vel rem pignori datam defendentē, etiam præmissa quæstione dominij, non nocere debitori sciēti. Secūdo huic ratiōi accedit, quod defensio rei datæ in pignus quo ad ius pignoris, cui adhæret regulariter, & ad maiorem, ac certiorē victoriam, dominium debitoris, primò spectat ad ipsum creditorem, quam ad debitorem: vt constat. Et ideo nō obtinet ratio iuriconsulti in d. l. saepe. Tertium, quod rem istam amplius aperit, ex eo deducit, quia cōmunis cōclusio nulli in iure probetur. Etenim si ea alicubi probatur, ea probatio colligitur ex d. l. saepe. iuxta vulgo receptam literam, quæ tamen falsa & imposititia est: cum in Pādectis Florentinis, quæ olim erant Pisana, priori regule, aut mēbro, apertur exēplū de creditore, qui patitur debitorem litigare super re sibi data in pignus: nec vlla mentio sit eius exempli, qđ vulgo traditur, & adhuc in Noricis Pādectis à Gregorio Holoandro probatur. Idcirco aduersus

Practicarum Quæstionum

sus communem sententiam expressim tradidere Cumanus, & Alexand. in. d. l. sape. num. 88. & Carolus Molin. in. d. §. 31. nu. 19. & sequentibus, sententiam latam contra creditorem super dominio, quæ debitor habere asseuerat in re pignorata, non nocere ipsi debitori, etiã scienti causam de dominio propriæ rei cū creditore tractari. Quam opinionem ipse veriore esse censeo. cum & litera Pisana, quæ constat ex pandectis nuper Florentiæ excusis, eandem probet. Hanc verò lectionem, quam Pisanam, & Florentinã dicere vere possumus, admittendam esse alia expuncta censent Alberic. Cuma. & Alex. in. d. l. sape. Henri. in. d. cap. pen. de re iudicat. Carolus Molina. in dict. §. 33. num. 19. eandem probat regia partitarum lex. 19. titu. 22. part. 3. cuius autoritas maximam probationem exhibet his, qui lectionem Pisanam defendere conantur: quibus etiam suffragatur tex. in. l. ab exequutore. §. alio. ff. de appellabi tamen de presentē, vel absente creditore respondetur quod in. d. l. sape. de sciente, vel ignorante distinguitur. Sic sanè regia. l. 4. titu. 23. part. 3. transcribens verba iurisperiti in dict. §. alio. de sciente, & ignorante illa interpretatur.

¶ Ex quibus apparet, sententiam latã contra debitorem super dominio rei creditori datã in pign^o, nocere ipsi creditori scienti litẽ ea de re tractari. Hoc etenim probatur aperte in. d. l. sape. iuxta literã Pisanam, & tenent omnes, qui proximẽ citati fuẽre ad eiusdem literæ probationem: præsertim regia lex cõclusionem istam manifestam facit. Ea verò est intelligenda in proprio pignore: nempe cum res traditur ipsi creditori reali traditiõẽ in pignus. Nam si quis agere velit rei vẽdicatione ad rem istam, ipsum creditorem conuenire primò debet, & ad iudicium vocare: quia defensio, & actio pro

haere primo loco, & præcipuẽ ad creditorem spectat. l. serui nomine. ff. de v. sacapioni. Propriẽ autẽ dicitur pignus, cum res ipsa traditur creditori. l. si rem alienam. §. propriẽ. ff. de pigno. actio. Ideirco huic exemplo aptissimẽ conuenit ratio iurisperiti in dict. l. sape. vel ex eo, quod prima, & principalis rei defensio, vel pro re actio propriẽ competit creditori, non debitori. Atque ita locum iurisperiti interpretatur regia lex: atque item Raphaeli Cuma. & Alexan. in dict. l. sape. num. 89. ex quibus Alex. scribit non ita respondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata: non tamẽ ei tradita. Etenim in hac specie sententia lata contra debitorem, etiam creditori scienti non nocet, nec præiudicat: tametsi Cumanus admodum dubius tentauerit contrariũ insinuare. Non oberit rex. in. l. si superatus. ff. de pignor. quo in loco apparet, sententiam latam contra debitorem super pignore nõ nocere creditori: quia vel locus ille est intelligendus, vbi creditor ignorauit litẽ tractari cū debitore super dominio pignoris secundũ glo. & cõmunem, vel quoties sententia simpliciter lata fuerit nõ conuincẽs, nec ostendẽs, dominiũ rei tẽpore obligationis victoris fuisse. Tandẽ in summa, vt quæstionẽ istã absolua^m, ex ipso iurisperito deducimus, tũc demũ sententiã inter alios latã alijs nocere: cũ tria concurrunt simul, nõ aliã regulariter. Primum scientia illius, cui nocere debet sententiã. oportet enim quod is sciat, causam agi, & tractari. Secundũ, quod huius litis, & controuersiæ defensio, & actio primo loco, & præcipuẽ, ac directẽ spectet ad illum, non ad litigantem, etiam si eius interfit victoriã obtinere. Tertium, quod in hac lite tractetur de iure, & dominio litigantis, à quo, velut ab authore proprio constat ius, vel dominium ipsius, qui patitur, litẽ istã cum alio

alio tractari. Hæc manifeste colliguntur ex verbis iurisconsulti, quemadmodum optimè probat Carolus Molinæ. in dict. §. 3. numer. 18. Imò ex his opinor ipse, hanc tantum regulam à iuriconsulto tradi in dict. l. sæpe. à versiculo. Sed scientibus. ad versi. Nam & si libertus. cum omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem istam, quã veluti regulam constituimus, vt constat in exemplo creditoris, & debitoris: soceri, aut vxoris, & mariti: venditoris, & emptoris, locus autem iuriconsulti hic equidem est, vt statim probemus, quæ modò diximus. Sed scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest: cū scilicet quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiat, veluti si creditor debitorē experiri passus sit de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel vxorem de proprietate rei in dotem acceptæ: aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt: cur autem his quidem scientia nocet. superioribus vero non nocet, illa ratio est, quod cum scit cohæredem suum agere, vel conueniri, prohibere illū, quominus vti velit propria actione, vel defensione vtatur, non potest: is vero, qui priorē dominū defendere causam patitur, ideo, propter scientiam præscriptione rei, quanuis inter alios iudicatæ, summouetur: quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Hactenus Marcellus iuriconsultus: 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 iuriconsulto, quibus constat regula, quæ dicitur, scientibus aliquando nocere sententiam inter alios datam, eam tantum rationem adduci saltem vt necessariam, & efficacem.

proponi, quod quis patiat, priorem dominum, quem sequentem appellat, de iure ipso tractare, quod ex eius persona habuit. Quo fit, non esse satis, vt res inter alios acta, alteri noceat, quod possit quis prohibere causam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non sufficit nisi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui causam agit, vel defendit. Deniq; iuriconsultus (nisi & ipse fallor) censet satis esse, vt sententia inter alios data, alijs non noceat, etiam scientibus, quod non possit quis agentem, vel defendentem prohibere actione, vel defensione vti. Attamen, vt hæc sententia noceat, non deducit ex contrario rationem vnicam, imò amplius requirit, quod tractetur de iure illo, quod is, qui scit, & patitur, causam agi, habuit ab agente, vel defendente: & quod primum sibi actio, vel defensio competat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exemplis iuriconsulti, qui & hoc ipsum rursus repetit in vltima parte illius responsi, dum is inquit: nullum tamen præiudicium patior, quia nec ex eo iure, quo Titius victus est, vendico, nec potui Titio interdicare, quo minus suo iure vtatur. Hæc inquam verba, vt sententia noceat, per coniunctionem requirunt, & exigunt duo. Primum, quod possim ego interdicare alteri, ne vel actione, vel defensione vtatur: quia mihi competit primo loco defensio, aut actio. Secundum, quod in ea lite tractetur, de iure, quod ipse ab altero litigante habui, & obtinui. Imò hæc duo ad vnum rediguntur, si exacte intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure, quod in me Titius transtulit, possum ipse Titio interdicare, ne pro eo iure agat, vel defendat primas obtinens litis, ac defensoris partes: tãetsi me inuito possit liti, & causæ assistere, quia plerunque eius maximè interest. Vnde aperit mihi verò intellectus Gregoriani

Practicarum Quæstionum

8 riani responsi in. c. penu. de re iudi. cuius hic est contex. Quauis regulariter alijs non noceat res inter alios iudicata: ei tamen, qui cum sibi primum de eare actio, vel defensio competeat, substinuit sequentem agere: ac illi etiam, qui passus est, eum à quo causam habuit experiri, est præiudicium generatum. His equidem verbis, etiam si videatur multis, duos casus à regula exceptos esse, vnicus tamen casus, & vnica tantum exceptio continetur, quæ deducitur à iuriconsulto in dict. l. sæpe. vers. sed scientibus: cuius mentem manifeste collegit, ac deduxit breui quadam sententia Gregorius nonus: & ideo is eundem sensum, ac eandem interpretationem patietur, quam paulò antè iuriconsulto aptauimus: siquidem prior exceptio per posteriorem apertior fit in hunc sane modum: vt in vtraque exceptione præiudicium ex sententia inter alios data constituitur illi qui primas habens actionis, vel defensionis partes passus est, aliū, à quo ius, & causam, ac dominium habuit, de eo iure tractare, quod in ipsum iam trāstulerat. Hoc em̄ in priori exceptiōe pbat̄ ex eo, quod fit mētio illius, qui de ea re, cuius actio, vel defensio priori loco competeat, sustinuit sequentem agere. Sequens autem hic intelligitur secundum iuriconsultum in dict. l. sæpe. author, à quo quis causam habuit. Idem in secunda exceptione apertius traditur, & constat ex rationibus, & exemplis iuriconsulti in dict. l. sæpe. à quo deducitur omnino Gregoriana decisio. Alioqui si quis existimet, priorem exceptionem à posteriori distingui, & eam sufficere simpliciter ad hoc, vt sentētia inter alios data alijs præiudicet, multa profectò probabit, quæ admodum aliena sunt à verò iuriconsulti sensu, & ab his, quæ ex alijs vtriusque iuris responsis palam deduci possunt.

¶ Superest nunc hinc adnotare, quo nam sensu accipiendum sit quod ab eodem iuriconsulto traditur in dict. l. sæpe. in vers. nam & si libertus. inquit enim Macer. Nam & si libertus meus me interueniente seruus, vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicat. Communis etenim interpretatio hoc denique probat, vt sentētia lata in hoc casu contra libertum præiudicet patrono scienti litem istam tractari cū eius liberto, quem sensum admisit regia lex. 19. titu. 22. part. 3. eundem tenuerunt glo. Ange. Bar. Imo. & docto. communiter, vt fatetur Alexā. in. d. l. sæpe. num. 90. Abb. in cap. cum super. de re iudicat. col. 6. Anton. in. d. cap. penult. num. 7. Idem Antoni. qui asserit, esse hanc opinionem communem apud iuris ciuilibus professores in. d. c. cū super numer. 16. q. 3. fatetur hoc ipsum Angel. Areti. in. l. à sententia. col. 4. ff. de appellat. à quibus libentissime discedam, quippe qui non possim mihi persuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionē veram esse, & ideo nisi lex regia, quæ in hoc regno seruanda est, eam probasset, etiam in praxi contēderem, contrariam veriorē esse omnino.

9 ¶ Primū etenim constat, huius causæ defensionem, cū libertus alicuius ab alio petitur in seruitutem, principaliter pertinere ad ipsum libertum, consequenter autem ad patronū. l. principaliter. in. 2. C. de liber. caus. ergo tunc nō potest obtinere regula iuriconsulti in. d. l. sæpe. ex qua respondit, sententiam inter alios datam, alijs nocere, quoties is, cui primo eius causæ defensio competeat, passus est, sequentem agere, vel defendere. Nā in hac specie ipsi liberto primum competeat huius causæ defensio: igitur non nocet ex eo capite patrono, nec nocere potest, etiam scienti sententia lata contra libertum. Secūdo nec alia ratione poterit quis ex iuriconsulto communem opinionem

opinionem deducere: cum patronus illud ius, super quo controuertitur, minime habuerit à liberto, tãquam ab authori: imò potius libertus obtinet libertatē à patrono: & ideo prorsus alienum est à iurifconsulto, quod sententia lata cõtra libertum super seruitute, vel libertinitate noceat patrono, etiã scienti. Deinde tertio apparet, falsam esse cõmunē sententiã, si ad amulsim obseruemus verã interpretationē text. in dict. l. sãpe. quam paulò ante tradidimus. Quibus tandem fit, non posse iure defendi opinionē cõmunem, & ideo respondendū est, sententiã latam contra libertum super seruitute, vel libertinitate nõ nocere ipsi patrono, etiã scienti. Quẽadmodū tenent Alexã. in. d. l. sãpe. nu. 90. & ibi Zasius. idẽ Zasius lib. 2. singu. intellectu. cap. 27. Carolus Molinã. in dict. §. 31. num. 23. quibus & alia ratio accedit, quod patronus non potest prohibere libertū eandẽ causam prosequi, & tractare. l. inuitus. ff. de fideicommiss. liber. huic etiam opinioni aduersus cõmunē suffragari videtur Inno. in cap. cum super. de re iudic. scribẽs, sententiam latam cõtra subditum alicuius, aut eius vassalum domino scienti nocere quo ad possessionē: non tamen quo ad proprietatē. Cuius distinctionis posteriorem partem sequuntur Panormi. & alij in dict. cap. cum super. vbi gl. verb. non noceat. autoritate tex. eandẽ opinionem probat, quam itidẽ tenent idẽ Abb. in cap. auditis. 5. col. de prescriptio. & est communis opinio secundum Fel. in dict. cap. cum super. col. 5. & Alexan. in dict. l. sãpe. num. 91. & num. 102. idem fatentur Imola in cap. penul. de re iudi. num. 12. & Panormi. in. d. c. cum super. num. 17. & Felin. in dict. cap. auditis. nu. 25. tametsi contrarium velit tenere Imola in dict. l. sãpe. & in dict. cap. penultim. asseuerans, etiam quo ad proprietatem hanc sententiã domino scienti no-

cere. Idẽ præmittere, ac tenere videntur Doct. in. c. 1. §. si vassalus. 3. si de feu. fue. contro. inter domi. & agnat. vass. & in. c. 1. §. 1. de inuest. & alienat. facta. & in ca. vnico. de controuers. inter vass. & alienum de beneficio. Communē tamẽ sententiã & Zasius sequitur in dicta. l. sãpe. folio. 7. nec poterit congrue responderi decretali: cum super. nisi quis sequutus Imolam dixerit in eo casu non præiudicare domino sententiam, quia is fuerit ignorans. Quod tamen falsum est. Nam data ignorantia nec præiudicium fieret in possessione, nec in proprietate: imò posset quandoq; dominus executionē huius sententię impedire, nõ fieret in eius præiudicium. Qua ratione Regia lex Partitarū, quæ probat in. d. l. 19. sententiam latam contra vassallum præiudicare domino scienti, est interpretanda secundum hãc communem distinctionem, vt nõ præiudicet quo ad proprietatem. ¶ Ceterum quod domino præiudiciũ fiat quo ad possessionem data eius scientia, si non appellauerit, probare conatur gl. Inno. & omnes in. d. c. cum super. quorū opinionē fatentur cõmunem esse Pano. & Felin. ibi Imol. in. d. cap. pe. Alex. in. d. l. sãpe. & deniq; omnes, qui & præcedentem asseuerant frequentiori calculo receptam fuisse. Quam etiã sequitur Bella mera decisione. 712. Huius sententię probatio adsumitur ex respõso Romani Pontificis in dict. cap. cum super. Quo tamẽ in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expressim condemnatus, possideret: imò potius deducitur, eum nõ possedisse tempore sententię: & tamen quia eius intererat, non transferri possessionem in ipsum victorem, ex eo forsã quod ab eo difficilius quã à reo condẽnato eam obtinere, & euincere posset, auditur appellãs ad impediendã sententię executionē, quæ maximum eidẽ præiudicium inferret, si statim omnino fieret.

Practicarum Quaestionum

Huic interpretationi accedit ratio quādam. Nam in d. c. cum super. etiā tertio sciēte & non appellāte, scribit Papa, sententiā mandandam esse executioni, tamē absq; eius praeiudicio. Quod equidem maximū ei fuerit, si possessione propria per eam executionē priuaretur. Et praeterea quod in eo casu sententiā nec quo ad possessionem praeiudicet, ex eo deduci poterit, quod Romanus pontifex utitur ad eam decisionē regula iuris: res inter alios acta, alijs non nocet: nec utitur aliqua exceptione deducta ex d. l. saepe. vñ de cum hęc regula domino, etiā scienti patrocinetur, consequens est, non nocere nec quo ad possessionē sententiā latam contra subditum, & vassallum. quibus tandem rationibus aduersus cōmunem tenuerūt. Car. Abb. & Fel. nu. 12. in d. c. cum super. idē Abb. in cōf. 3. q. 10. 2. lib. & cōf. 89. col. vl. li. 1. Bal. & idē Abb. in c. veniens. in. 2. de testibus. Caro. Molin. in d. §. 3. 1. nu. 28. Panor. in c. auditis. de prescrip. quorū opinio, nisi refragaretur Regia Partitarū lex, mihi iure probabilior videtur, praxiq; iuxta aequitatem & rigorem cōmodior. Sed & in questione de liberto, & patrono parum vrget p̄ communi rex. in d. l. saepe. vers. nam & si libertus. Cū in ea specie sententiā lata contra libertum idē noceat patrono, quia patronus in iudicio, quod cū liberto agitur, interuenerit, id est ipsius liberti ius, & causam defenderit: sicuti verbū iurisconsulti intellexere Ioan. vetus interpretes in d. l. saepe. Inn. Io. And. & Abb. nu. 18. in d. c. cum super. Alex. in d. l. saepe. nu. 90. sed & Zasius in d. c. 27. & in d. l. saepe. censet, non esse necessariā defensionē patroni. Sed satis esse, vt ei noceat sententiā, qd' interuenerit: id est praesens fuerit liti. Nam hęc significatio propria est ex Cicerone, & alijs; & sequitur Carol. Molin. in d. §. 3. 1. nu. 23. omnestamen qui aduersus cōmunem sententiā stāt

& eam improbarunt in hoc conueniunt quod existimant, non sufficere solū patroni scientiam & profectō absurda est, & ab interpretatione latina, atq; à iurisconsulti mente admodū aliena interpretatio si dictionem illam: me interueniēte: accipitur: me sciēte: cum in eodem responso toties de scientia planē iuriscōsultus meminerit. Quemadmodum Zasius censet tamē si ex iurisconsulto Martino in l. ab exequutore. §. alio. ff. de appellat. quibusdam videri possit, communem significationem congruā esse, maxime iuxta sensum, & lectionem Pisanā quā de creditore, & debitore probauimus superius, in quo est obseruandū in d. §. alio. interuenientem ad differentiā absentis, & sic praesentem significari. Et ideo ipse potius sequor opinionem cōmuni contrariam: etiā si cōmunis Regia lege partitarum recepta sit. Nec incongruit priori iurisconsulti respōso exemplum hoc de liberto & patrono, etiā iuxta hanc interpretationem; imō eidem aptatur. Quia sicut in prioribus exemplis scientia cum concursu aliarū rationum operatur hunc effectū, quod praeiudicet sententiā inter alios lata propter quendam tacitum consensum in liti examen, ita & ipsa defensio, vel praesentia patroni in ipsius causae examine arguit, & ostendit quendam consensum quem praestare videtur patronus, vt & de ipsius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodum Alex. & alij explicarunt. Idcirco mirum non est, si sententiā in ea causa contra libertum data ipsi met patrono praeiudicet. Atq; hęc sufficiant pro breui quadam iurisconsulti interpretatione. Ex quib' opinor ipse priorem partem dicti respōsi secus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Haloandri industria in publicum emissis, quam ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, quā modo vulgo circunfer-

tur.

Licet tur. At apud Noricū codicē ita legitur. **S**ape constitutum est, res inter alios iudicatas, alijs, non præiudicare. Quod tamē quādam distinctionem habet. Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam etiam scientibus non obest: quibusdam verò etiam si contra ipsos iudicatum sit nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio: etiam: quæ primo loco apposita est, faciliorem sensum, & integriorem efficeret, nisi posterius distinctionis membrum disideret. Et nihilominus ego ita legendum esse censerem, etiam utroq; codice refragante. Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam sciētibz obest. Quibusdam vero, etiam sciētibz, si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. vulgo etenim, & in Pandectis Florentinis ita præscripta distinctio legitur Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam, etiā scientibus obest. Quibusdā vero, etiam si contra ipsos iudicatum sit nihil nocet.

Hinc deniq; constat, propter præiudiciū quod iuxta distinctionem iuriconsulti hoc in loco à nobis examinatā, ex sententiā inter alios dicta deducitur aduersus alios & ne sit necessaria sciētiæ probatio, frequēter in praxi peti regias literas ad hoc, ut is, qui non litigat, certior fiat litis pendētis, & status causæ ad eum effectū quod ei præiudicēt acta, & sententia eo quidem præiudicio, quod iure, & legib⁹ ea ex causa irrogatur. Nam si hic tertius à litigantibus non accesserit ad iudiciū, nec causam fuerit prosequutus, patietur ex sententia damnū, & præiudiciū illud quod ex iuriconsulti responso in dict. l. sape. imminet alijs ex sententia inter alios dicta. Et licet Paulus Castrensis, & Alex. in. l. seruus plurium. §. 1. ff. de lega. 1. quendā alium effectum ex citatione deducere conentur, mihi profectò is nō placet, & ideo iuriconsulti decisio in. d. §. 1. etiā obtinebit, vbi legatarij fuissent

ad causæ examinationem citati, nec tamen ipsi defensionem eius acceperint existimantes, h̄redem, cui prima iure defensio competebat, testamētum, & eius vires absque vlla collusionē, fraude, vel culpa, & iniuria defensurum, ac iudicem recto iuris tramite eandem causam proprio iudicio diffiniturū: qua ratione nec scientia litis noceret legatarijs in specie tradita per iuriconsultum ibidem: sicuti contra Paulum optimē probat Alex. inibi post Ange. & Imolam in dict. l. si p. lusorio. ff. de appellat.

Ex capite sequenti.

- 1 *Sententia lata cōtra presentatum, electum, vel institutum: an præiudicet presentanti, electori, vel conferenti?*
- 2 *Intellectus. cap. cum olim. de caus. pos. & prop.*
- 3 *Minor, qui se liti opponit ad coadiuuandum, an possit restitui in integrum ad probandum?*
- 4 *Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut vtrumq; à re petita exclusurus, non cogitur adsumere litem in statu quo versatur: & tamen non potest impedire diffinitionem eius inter actorem, & reum, nec differre.*

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

Caput. XIII.



VM proximē tractauerim⁹ interpretatiōnem iuriscōsulti in. d. l. sape. par nunc est inquirere, an ex eo responso possit diffiniri ea quæstio, quam pleriq; ad vnguem videntur examinasse: quādo sententia fertur aduersus beneficij ecclesiastici pos-

I 2 fello

Handwritten notes and signatures in the right margin, including the name 'G. de S. S. S.' and other illegible scribbles.

Practicarum Quæstionum

fessorem super eo beneficio ex ea causa,
 quod qui illud ei contulerat non habue-
 rit ius cōferendi, Quæritur nunquid sen-
 tentia lata in hac lite contra illum, cui est
 collatum beneficiū, præiudicet illi, qui
 contulerat super iure conferendi: cuius
 causa lata fuerit? & hanc sententiam præ-
 iudicare collatori quātum ad possessio-
 nem: non quo ad proprietatem, si sciue-
 rit is causam hanc super eo iure tractari:
 conantur probare, & tenere Cardin. per
 rex. ibi in cap. cum olim de caus. poss. &
 propriet. Imol. Panor. nu. 23. Fel. nu. 11.
 in. c. pen. de re iudicat. idem Fel. in. c. ad
 petitionem. de accusationi. nu. 18. Ang.
 & Alex. in. d. l. sæpe. nu. 54. Lambert. in
 tract. de iure patrona. lib. 2. part. 2. q. 11.
 art. 9. Bal. in. l. si siue. C. ad velleian. col.
 vlt. horum verò authorum eadē est con-
 cors sententia, vt idem sit dicendum
 in sententia lata contra electum, vel cō-
 tra præsentatum ex defectu iuris præsen-
 tandi, aut eligendi, vt præiudicet præsen-
 tanti, & eligentibus. Ita etenim præ care-
 ris adnotarunt Imol. Panor. Fel. & Cæ-
 sar Lambertinus in præcitatis locis. Apud
 quos est & alia omnino recepta opinio,
 vt è contrario sententia lata super iure
 eligendi, conferendi, vel præsentādi cō-
 tra electorem, collatorem vel patronū
 præiudicet præsentato, electo, vel ei, cui
 beneficiū collatū fuerat. Sic sanè præ-
 dicti authores quæstionem istam diffi-
 nierūt authoritate glo. in cap. cupientes
 §. ceterum. verb. nullum præiudiciū. de
 electio in. 6. & in. c. hoc quip. 3. q. 6. ver.
 His amotis. Sed & prior cōclusio proba-
 tur ab his authoribus ex ratione text. in
 dict. l. sæpe. qua in parte ponitur exem-
 plum de creditore, & debitore, vt sentē-
 tia lata contra creditorem super proprie-
 tate pignoris noceat debitori sciēti: qua
 si visus sit debitor permittere: quod cre-
 ditor super pignoris proprietate causam
 tractet. Sic etenim & in hac specie qui

contulit beneficiū videtur. permisisse
 illi, cui contulit, causam agere, vel defen-
 dere super iure conferendi. Quam ratio-
 nē adeo falsam esse censeo, vt planè de-
 mirer, cur ea tot viris, eisdemq; doctissi-
 mis placuerit. Nam & si collator benefi-
 cij iure ipso collationis permiserit illi,
 cui beneficiū contulit, quo ad illud be-
 neficiū, & quo ad effectum defenden-
 di rem sibi collatam, agere, & tractare dē
 iure conferendi: non equidem par est,
 nec poterit ratione persuaderi, eidē per-
 misisse, quod de iure conferendi in vni-
 uersum ageret, causamve de ea re tracta-
 ret præsertim quia is, cui beneficiū fuit
 collatum, quantum ad illius defensionē
 primas partes à iure habet ad illius cau-
 sæ defensionem, & examen: cum tractetur
 de re, quæ ad ipsum verè ptinet: nec
 possit collator eidem interdicerē huius
 causę defensionem, & prosecutionem.
 Qua ratione, & quia in. c. supra proximo
 exemplum illud debitoris, & creditoris
 impugnavimus, non satis placet cōmu-
 nis opinio, quam ipse falsam esse opinor
 etiam ex eo, quod dispar est ratio huius
 quæstionis, & exēpli de debitore: si qui-
 dem collator beneficij non transtulit ex
 collatione ius conferendi in ipsum, cui
 beneficiū cōtulit: tamen si debitor in cre-
 ditorem tradito pignore transtulerit rei
 possessionē, & ius ipsam defendēdi, pro
 ea que agendi. l. serui nomine. ff. de vsu-
 capio. multo minus suffragatur cōmuni
 sententię tex. in. d. l. sæpe. verf. Nam & si
 libertus. propter eius verum intellectū,
 cuius & nos meminimus in. c. præceden-
 ti. & præterea sententia lata cōtra liber-
 tum, etiam si iuxta communem intelle-
 ctum noceat patrono sciēti, id equidem
 præiudicium illam tantum causam, que
 in iudicium deducta est, attinet, ita qui-
 dem vt illius liberti patronatus amittatur,
 nō sic in præsentis casu: in quo agitur
 de iure conferendi quo ad vnū tantum
 benefi-

beneficium, & traditur, sententiam collatori nocere in vniuersum quo ad quasi possessionem conferendi cetera beneficia. Ea verò decisio, quæ adducitur ex ea, cum olim, potius est contra communem, vt inibi adnotauit Panormita. Romanus etenim pontifex expressim asseuerat, rem inter alios actam alijs non nocere, eamq; regulam aptat illi responsioni, in qua agitur de sententia lata in possessione, vt Doct. fatetur: igitur & in possessione admittenda est regula ipsa, qua ipsius responsi, & decretalis author vtitur in hunc modum, vt sententia lata inter canonicos illos, & Archidiaconū in fauorem ipsius Archidiaconi, cui episcopus dignitatem contulerat, non noceat canonicis quo ad episcopum, cum quo res acta non est. Et quanuis Summus Pontifex saluā fecerit canonicis causam proprietatis: ad ex eo factum est, quod constiterit ipsismet canonicis litigantibus quasi possessionem iuris conferendi penes episcopum esse: & ideo cum ex actis visum fuerit nullum ius habere canonicos quo ad possessionem, responsum est saluam eisdem manere causam proprietatis: non tamen ex eo ipsis negatur ius agendi quo ad possessionem interdicto vnde vi, si voluerint aduersus episcopū allegare, se expoliatos possessione conferendi fuisse: quod Panor. in dict. capit. cum olim. fatetur. Ego verò vltimus animaduertendum censeo, quod in dict. c. cum olim. lis, & causa tractabatur inter eos, qui contendebant, se habere ius conferendi, & illum, cui episcopus contulerat: qua in controuersia sententia lata fuit pro eo, cui contulit episcopus beneficiū ea quidem ex causa, quod canonici non erant in possessione iuris conferendi: & subdit Romanus Pontifex, eam sententiam, cum inter alios dicta sit, non prodesse episcopo, nec nocere canonicis, quo minus super proprietate iuris con-

ferendi aduersus episcopum possint agere, si velint ius suum in iudicium deducere. Ex quibus plura sunt obseruanda ad huius questionis veram resolutionem.

¶ Primum, quod dubio procul, cum lis tractatur inter electum, presentatum, vel eum, cui est collatum beneficiū, & eos, qui ex contrario contendunt, se habere ius conferendi, presentandi, vel eligendi, sententia lata in fauorem electi, presentati, vel instituti nocet aduersarijs omnino quo ad illam presentationem, electionem, vel institutionem: quia ab instituto, presentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim constat in dict. cap. cū olim de caus. posses. & propriet.

¶ Secundū: quod ea sententia etiam his victis & condemnatis non nocebit, nec proderit presentanti, instituenti, vel eligenti victorem quo ad causam proprietatis: quemadmodum probatur in eodem capit. cum olim.

¶ Tertiū: imò nec quo ad ius possessionis, vel quasi, si velint qui victi fuere agere interdicto vnde vi secundum Panormi. in dict. cap. cum olim, tamen si non fuerit reseruata causa possessionis à Romano Pontifice ibidem, quia constiterat, episcopum fuisse, & esse in quasi possessione iuris conferendi ex eo, quod eam dignitatem bis iam contulerat: acquiritur enim quasi possessio presentandi, conferendi, vel eligendi ex vnico actu, qui est & fuit effectum fortitus. tex. optimus in capi. consultationibus. de iure patrona. gloss. celebris in capit. si verò. eod. titul. vbi Panormita. & alij Calderin. consil. 12. de iure patrona. Abb. in consil. 54. libro. 1. consil. Abb. idem in capit. primo, de religio. domi. late Deti. consil. 129. & consil. 149. colum. 2. Ripa. in capitul. cum ecclesia. de caus. posses. & propriet. num. 91. Ioan. Milis verb. Patronus ex vnica presentatione. Socin. consil. 258. libro. 1. colum. 1. Alexan. consil. 74. libro. 4.

Practicarum Quæstionum

colum. 3. & ibi Carol. Molinæ. Rochus de iure patronat. verb. competens. quæstio. 14. quorum opinio communis est, ut fatetur eam sequutus Cæsar Lamberti. de iure patronat. 2. libr. 1. part. 3. quæstio. principali articul. 11. idem affue- rant Ripa. & plerique alij ex præcitatæ præsentatio verò, electio, vel collatio pertinet ad eum, qui est in quasi possessione horum iurium: cum sit fructus ipsius quasi possessionis. text. insignis in dict. cap. consultationibus. de iure patronat. conducit ad idem tex. in capit. querelam de electio. & in dicto. capi. cum ecclesia. est & hoc apud omnes adeo receptum, ut plurima hinc deduci soleant potissimum, quod præsentatus ab eo patrono, qui est in quasi possessione, præferendus sit præsentato à vero patrono interim dum nõdum est sententia lata in proprietate iuris patronatus, & sic erit instituendus modò ante institutionem, & post præsentationem non pronũcietur sententia in causa proprietatis aduersus possessorem: quemadmodum notat Innocent. & Abb. in dict. capi. consultationibus. Rochus in dict. verb. competens. q. 19. Deti. in consil. 127. Ripa in dict. cap. cum ecclesia. colum. penult. Cardin. & omnes in dict. capit. consultationibus. Panormit. in dict. cap. querelam. 2. colum. latissimè Lamberti. in dict. 3. q. principali. articul. 1. optimè Rota in antiquis. q. 575. Dinus in regul. 1. de regul. iur. in. 6. quæstione. 7. gloss. in pragmat. sanct. tit. de pacificis poss. verb. inquirant. §. ordinarij. Abb. in capit. nihil. colum. 5. de electio. Ioan. de Selua in tract. de beneficio 2. parte. q. 7. & q. 12. Ex quibus duo constant, primum, quod in dict. capit. cum olim. Archidiaconus ille non esset dignitate priuandus, etiam si canonici in causa proprietatis obtinuissent aduersus episcopum sibi competere ius conferendi. Secundum, quod Romanus Pontifex

noluit referuare canonicis expressim ius quasi possessionis, quia præsumpsit, eos minimè acturos ad possessionem, cū ipsismet litigantibus cum Archidiacono ab episcopo instituto probata esset factis quasi possessio ipsius episcopi.

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

¶ Nunc verò maximè oportet expendere quod proximè diximus: nempe sententiam latam contra electores, patronos, vel collatores super iure eligendi, præsentandi, vel cõferendi, nocere ipsi electo, præsentato, & instituto, qui sciuerit, causam super eo iure tractari. Nam, etiam si hæc sit cõmunis opinio, falsa iridem est, nec iure probatur. Quod facillimè apparebit si quis examinare velit exceptiones singulas, quæ in dict. l. sæpe. & in dict. capi. penultim. de re iudicat. constituuntur ab illa regula: res inter alios dicta, alijs non nocet. Non enim actio, vel defensio

sio super his iuribus primo loco competit electis, presentatis, vel institutis: imò potius electoribus, patronis, vel collatoribus, qui minimè possunt impediri ab alijs, ne litem hanc prosequantur. Deinde non agitur in hac lite de re, vel iure quod in alios litigantes transtulerint, cum in neminem per electionem, presentationem, aut collationem ius eligendi, presentandi, vel conferendi transmiserint. Nec huic casui commode aptari potest, etiam secundum communem intellectum. *tex. in dict. l. saepe. vers. Nam & si liber- tus.* Quibus equidem rationibus fit non posse communem opinionem defendi ex illis exceptionibus, quae traduntur in dict. capitul. penultim. & in dicta. l. saepe. unde haec quaestio erit examinanda, & decidenda ex ipsa regula iuris, quae docet, rem inter alios actam, alijs non nocere, nec prodesse: & ideo sententia lata contra patronum, vel collatorem, vel electores super iure eligendi, conferendi, vel presentandi, non nocet: nec praui- dicat presentato, electo vel instituto, etiam scienti, & ignorantem litem ea de re tractari, quanuis ea sententia lata fuerit super possessione: est siquidem hic institutus, electus, vel presentatus ad iudicium vocandus, & cum eo causa iterum agen- da ad hunc effectum, ut eius institutio, presentatio, vel electio pronuncietur nulla ea ratione, quod qui cum elegerunt presentarunt, vel instituerunt nec habere potestatem eligendi, presentandi, vel conferendi, nec erant tunc in qua si possessione presentandi, eligendi, vel conferendi. Nam ubi sententia lata contra electores, institutores, vel patronos super iure eligendi, presentandi, vel conferendi, tantum concernit proprietatem, nec ex ea conuincitur, ipsum victum, & condemnatum non possedisse tempore collationis, electionis, vel presentationis: dubio procul minimè: nocebit pra-

sentato, instituto, vel electo, cuius titulus ex eo tantum canonicus, & iustus ceterur, quod datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in possessione iuris eligendi, conferendi, vel presentandi: quemadmodum paulò ante probauimus.

¶ Ceterum in hoc eodem tractatu illud est memoria repetendum quod in proximo capite adnotauimus asseuerantes, tertium oppositorem, qui ad coadiuuandum, & defendendum alterum ad iudicium accedit, non posse testes producere post publicationem. Etenim ea conclusio vera est, nisi tertius hic defensor sit minor & petat in integrum restitutionem. Nam ea petita, & concessa, ubi eius interfit, litigantem principalem non vinci, nec condemnari, poterit hic minor admitti post publicationem, & conclusionem causae, & litis ad producendum testes, & ad ea, quae ipse reus principalis nec producere nec agere posset. Quemadmodum expressim deducitur ex gloss. in l. si parentes. C. de euictio. verbo. ex persona. ubi Petrus à Bella pertica idem asseuerat. meminit eiusdem gloss. Ancharra. in reg. ea quae, de regu. iur. in. 6. 17. quaest. & notat Matthae. Afflict. decisione Neapolitana 15. quae insignis est, & singularis, est tamen quo ad eius praxim obseruandum quod ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium alium defensoris ratione proprii commodi, vel praui- dicij: sicuti constat in specie tradita in dict. l. si parentes, & fortassis haec restitutio erit petenda iure regio intra quinde- cim dies à publicatione testium: quod lege Madricia statutum est in vniuersum: quandoquidem restitutio in integrum non potest peti ad probandum post quindecim dies à die publicationis testium. Quod si dixeris, hoc verum esse quo ad ipsos principales, & primos litigantes: non autem quo ad tertium hunc defensorem: respondeo, secundum ea, quae supra in

Præcticarum Quæstionum

præcedenti capite adnotata, hunc defenforem admittendum esse ad allegandum ea, quæ allegare, & probare omittit principalis reus, intra tamen id tēpus quod ad iure, vel à iudice ipsi reo datum sit: alioqui sequeretur. huius causæ examen, & diffinitionem impediri propter tertij defensoris oppositionē. Quod falsum esse probauimus. Nec habet hic defensor maius priuilegium, quàm ipse reus quem conatur defendere: & quanuis ex proprio priuilegio hic defensor restituendus sit: ea quidem restitutio postulanda est intra diem illam, intra quem foret à reo principali postulanda, si ipse minor esset. Pari namq; censura, & iure sunt discernendi reus principalis, & tertius defensor ita quidem, vt si maiores sint, lege maiorum, si minores, lege minorum iudicētur: nec minor defensor possit ea agere, quæ reus principalis etiam minor minimè agere potuisset. Hæc obiter exponimus lectorē admonentes, hanc quæstionem diligentiori forsitan examine indigere. Quod si quis exactius distinguens quæ diximus proximo capite aduersus Bar. & alios, existimauerit, nostram hæc de re sententiā tunc obtinere, cum huic tertio defensori, etiam ignorantī præiudicat res inter alios acta: quemadmodū & nos palam sensimus, quasi secus sit, vbi huic tertio defensori non nocent inter alios acta: nō equidem refragabimur nec recusabimus examen subire, etiam huius controuersix: an tertius defensor cui vel ignorantī, vel scientī non nocent acta inter alios, teneatur lītis defensionē adsumere in eo statu, quo līs versatur tēpore oppositionis? & profectō, cum hic tertius defensor ratione propriæ utilitatis, & commodi velit iudicium subire ad defensionem ipsius rei, vel actoris principaliter litigantis, qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelam alterius, qui causam ab initio fuerit prosequutus, non

aliter admittenda est, quàm secundum ipsius lītis statum: & ideo nō poterit hic tertius defensor producere testes post publicationem, nec allegare post cōclusionem in causa, ea, quæ litigator principalis in medium proferre minimè possit: Alioqui multis pateret fraudibus aditus, nec vsquam lites finiretur: quibus incommodis obuiam ire constituit Romanus Pontifex in dict. cap. 2. vt lit. pend. lib. 6. quo in loco ad eō regularis posita est diffinitio, vt planè & hunc casum omnino contineat. Nec quidquā in contrarium vrget, quod sequeretur huic tertio defensori maximum præiudiciū quod ad eius incommoda, quæ manifestè constant, si reus ipse, vel actor principalis vitus in iudicio fuerit, ac sententię executione sit effectui tradenda: nam huic tertio defensori nihilominus saluum manebit ius appellandi ad proprii iuris defensionem, vel impediendi executionem in hisce casibus, in quibus sibi non nocent res inter alios acta: si quidem non nocent ei acta cum principali reo, vel actore, nisi quæ vel ipso sciente, vel defendente in iudicio fuerint tractata ex eo quidē tēpore, & statu, à quo sciuerit causam agi, vel defensionē adsumpsit, quod in capite sequenti latius disputabitur.

¶ Hactenus de tertio diximus oppositore, qui ad iudicium accedit reum, vel actorem defensusurus, & ideo de alijs nūc erit agendum. Nam quādoq; quis sese offert iudicio, & lītis examini petens, actorem vel reū ab actione, vel defensione omnino excludi ex eo, quod ea actio, quæ in iudiciū deducitur in specie aduersus reū ab actore, sibi nō illi competat: & idē de defensione proponēs. Etenim in hac specie, quoties actio, vel defensio huic tertio, nō actori, nec reo competit, illi sunt à iudicio excludēdi, ne id prosequantur in præiudiciū huius tertij, cuius prima est & principalis actio, vel defensio: quemadmo-

admodū traditur in l. Titia. ff. solu. mat. & tunc non tenetur hic tertius litem adsumere eo in statu, quo versatur: imo repetēda omnia ex integro sunt: quod Bartol. communiter receptus scribit in l. si perlusorio. ff. de appella. quo in loco admonet non posse à iudicio excludi eos, quos res ipsa, & si nō principaliter, cōsequēter tamen tangit, quo minus iudiciū ipsum prosequatur in eorū præiudiciū: vel vt adsistant principali eius causæ actori, aut defensori. Idem in d. l. si suspecta. ff. de inof. testamen. probatur: & in l. à sentētia. & in l. perlusorio. ff. de appel. l. si pariter. ff. de lib. caus. Auth. tunc si hē res. C. de litigio. f.

¶ Quandoq; tertius opponit se liti: quæ inter alios tractatur, nec defensus reum, nec actorem, sed in hoc, vt contendat, actionem ab actore propositam non esse iustā, nec dignā, vt pro ipso feratur sentētia: imò rē ab actore petitā sibi dādam esse, ac tradendam, reumq; condemnandum ad hoc, vt huic tertio, nō actori tradat, & restituat rem petitam. Huius thematici exemplum frequentissimū est, cū Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundū, & ea lite pendente Sempronius se obicit vtriq; petens, Caium reū esse condemnandum ad restitutionē rei petitæ per Titium, vt sibi, non Titio fiat restitutio. Quæritur tandem, an hæc oppositio Sempronij processum causæ pēdētis inter Titium, & Caium impediat eo quidem pacto, vt non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur? & Bal. in cap. 1. §. duo. de pace terend. & eius violator. colum. 1. existimat, hanc oppositionem Sempronij omnino impedire diffinitionem litis inter actorem, & reum donec constet de iure huius tertij oppositoris qui non tenetur causam in eo statu adsumere, quo versabatur tēpore oppositionis, & ideò, vt Baldus sentit differenda

est litis diffinitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris. Quia responsio iurisperiti in l. si is à quo. ff. de rei vendicat. tunc tantum obtinet, cum duo reali actione diuersis iudicijs eandē reum ab vno reo petunt: non vbi pendente lite super actione reali, tertius se ipsum liti obijciat petens actorem ab ea reali actione excludendum fore, ac reū ipsum condemnandum, vt tertio huic oppositori rem petitam tradat, ac restituat: ex Innocent. qui in cap. veniens. in secundo de testib. hanc opinionem probare videtur, dum secundum intellectum explicat ad dict. l. si is à quo. Hoc ipsum & Alexand. asseuerat in additionibus ad Bartol. in dicta. l. si is à quo. Nos verò contrarium iure respondendum esse censemus asseuerantes, tertium oppositorem, quoties non accesserit ad defendendum reum, audiendum quidem esse ita tamen, vt nullo equidem momento impediatur litis examen, & diffinitio inter actorem, & reum quo ad ipsorum præiudiciū, & commodum. Quam opinionem probare nō dubitabimus ex ipsa ratione iurisperiti in dicta. l. si is à quo. Nam si executio minimè impeditur in fauorem eius, qui prius sententiam obtinuit, propter nouam alterius rei vendicationem eiusdem rei: eadem ferme ratione non est impedienda litis diffinitio ad decisionem eius iudicij, quod prius de eadem re ceptum fuerat. Huc etiam pertinet textus in l. penultim. ff. de peti. hæredi. & quod notat expressim Angelus in dicta. l. si suspecta. columna secunda. scribens, non posse tertium, qui contendit habere ius rei vendicationis, & eo utitur, se opponere liti, & controuersia super eadem re per alium motæ, ad impediendum processum iudicij prioris. & eius diffinitionem: cuius sentētiæ author est Innocenti. in dicto. capit. cum super.

Practicarum Quæstionum

colum. 3. quem sequuntur Doct. ibi præfertim Antoni. nu. 14. & Bellamera nu. 11. quibus accedit elegans decisio Rotæ 4. in antiquioribus tit. de iudic. cuius & Feli. meminit in dict. cap. cum super. nume. 17. ea etenim decisum extat, non esse impediendam diffinitionem, neq; examinationem litis, quæ inter duos tractatur, ex eo, quod tertius se ipsum opponat, & petat rem litigiosam sibi dari, non actori, & alleget, utrumq; actorem scilicet, & reum nullum ad eandem rem ius habere: imò inter actorem, & reum lis diffinienda est absq; illius tertij præiudicio: qui nihilominus admittendus erit ad proprii iuris probationem, absq; læsione illius status, in quo causa inter actorem, & reum versatur. Non oberit quod ex Innocentio traditur in dict. ca. veniens. nam ipse agens de intellectu iurisconsulti in dict. l. si is à quo. duas conatur ei aptare interpretationes, quarum priorem sequuti sunt ibidem Hostiens. Ioan. Andræ. Henricus, Antoni. num. 10. Cardi. versi. oppono ad idem, & Bellamera. num. 4. & 5. posteriorem, ut incògruam omittentes: & fere falsam eam esse professi: ex qua Baldus & Alexan. deducere conati sunt propriam sententiã, quam modo nos palam improbamus. Igitur, ut summam agamus, constanter asserimus distinctionem hæc, ut quoties tertius accedit ad iudicium reum, vel actorem defensurus propter propriam utilitatem, admittendus sit: in eo statu, in quo causa tractatur, litè ipsam proseguatur absque vlllo præiudicio iudicialis ordinis inter actorem, & reum hætenus seruati: at si tertius accesserit ad iudiciũ non equidem defensurus actorem, nec reum, sed vel eorum alterum exclusurus ab actione, vel defensione causæ, aut tandem utrumq; à repetita: admitti debeat ad allegationem, & probationem propriæ intentionis ita tamẽ, ut propter

hanc oppositionem nulla in parte differatur diffinitio huius inter actorem, & reũ quo ad eorum præiudicium: præfertim ubi tempore huius oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio. Etenim tunc ipse admittere tertium ad allegandum, & probandum absque præiudicio publicationis, cõclusionis, & diffinitionis ipsius litis inter actorem, & reum. Atque ita non semel vidi pronunciari, & pronunciaui ex collegarum iudicio in hoc Regio Granatensi prætorio. Quod æquitati potissimè conuenit ob frequentes has oppositiones, quæ plerumq; dolo, & fraude fiunt, non alia ex causa, quam quod reus timens iustissimam condensationem, diem differri velit. Sed & non admodum huic nostræ opinioni extraneam probationem exhibet, imò fortassis valde conueniẽtẽ decisio text. in. l. non idcirco. ff. de iudic. Nõ idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes inchoatam, reipublicæ causa abesse cæperunt: cum præsentium, & eorum, qui non defenduntur administratio discerni, & æstimari possit. Hactenõ iuriconsultus, ex quo apparet, posse iusta ex causa litis, quæ cũ pluribus agitur, quo ad quosdam diffinitionem suspendi, & quo ad alios statim expediri.

Ex capite sequenti.

- 1 Tertius appellans causam exponere debet, quæ appellationem ipsam iustificet.
- 2 Tertius, cui sententia nocet ex propria vi, & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ.
- 3 Is, cui, etiam ignorantis, sententia inter alios lata nocet, non potest tertio prouocare.
- 4 Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem.
- 5 Clausula, appellatione remota: an noceat tertio? & traditur latè intell. c. super eo. de off. deleg.

- 6 Litigiosares quando Vere, ac proprie dicatur?
- 7 Sententia lata inter alios, an sit exequenda dire-
cto contra illum, in quem fit translatio rerum
lite pendente?
- 8 Tertius, cui sententia inter alios lata nocet ratio-
ne scientie, quando appellare possit? & an pro-
vocare valeat à sententia?
- 9 Tertius, an possit impedire trium sententiarum
exequutionem ex causa nullitatis? & ibi intelle-
ctus ad Clem. primam. de re iudicat.

De illo, qui à sententia lata in-
ter alios appellat, quia e-
ius interfit. Cap. XV.



Alio cõdemnato: is, cu-
ius interest, appellare
poterit, auctore iuris-
consulto in. l. ab exe-
cutore. §. alio. ff. de ap-
pellat. cap. cum super.
de re iudicat. cap. super eo. de offic. dele-
gat. l. à sententia. ff. de appellatio. Regia
l. 4. & 7. titu. 23. par. 3. notatur in cap. ve-
niens. in. 2. de testib. & in. l. à Diuo Pio.
§. super rebus. ff. de re iudicat. Hæc tamẽ
appellatio admittenda non est, nisi ex
iuxta causa, à sententia, inquit Martia-
nus, inter alios dicta, appellari nõ potest
nisi ex iuxta causa. text. in dict. l. à senten-
tia, & ibi Bart. probat idem text. singul.
secundum Abb. ibi col. 1. & Cardina. in
dict. capit. cum super. ibi rationabiliter.
notat Matthes. nota. 124. ex quo frequẽ-
tissimẽ deducitur, hanc appellationem
à tertio proponendam expressa causa, e-
tiam si alioqui non sit causa exprimẽda
in appellatione à sententia diffinitiva. Ete-
nim ubi appellatio proponitur cõtra re-
gulam iuris, propter præsumptionẽ do-
li non aliter admittenda est, quàm si ex-
pressa causa iustificetur. glos. celebris in
capit. Romana. §. si autem. de appellat.

in sexto, cuius præter Docto. ibi maxi-
ma cum laude meminere Abb. & Deti.
in capit. consuluit. in primo de appella-
tio. idem Abb. in capi. ad consultationẽ.
de re iudicat. colum. vltim. & ibi latẽ Fe-
lin. num. 19. Detius in capit. tertio. co-
lum. vltim. de appellatio. Sed an sit hu-
ius causæ probatio necessaria ad impe-
diendam exequutionem sententiæ, infe-
rius oportuniore loco disputabitur. Igi-
tur appellatio admittenda est, quæ per
tertium proponitur à sententia inter a-
lios dicta. Quæ quidem appellatio quã-
doque necessaria est: nempe cum sen-
tentia omnino huic tertio præiudicat
iuxta distinctionem textus in dicta. l. sæ-
pe. quandoque utilis, cum sententia sal-
tem quo ad præsumptionem quandã al-
teri nocet: vt scribit post alios Angel. A-
retin. in dict. l. à sententia. colum. secun-
da, & maximẽ Bartol. ibi num. 5. inter-
dum etiam est appellatio utilis, quia exe-
cutio sententiæ inferret tertio præiu-
diciũ, aut damnum aliquod: vt proba-
tur in dict. capit. cum super. & ibi notat
Imola post alios. secundã colum. text.
optimus in dict. capit. super eo. de offic.
delegat. & in dict. capit. veniens. in. 2. de
testibus. Hæc denique distinctius intelli-
gentur, si articulatim rem istam in sum-
ma explicauerimus.

¶ Nocet equidẽ omninõ sententia tertio, q̃
nõ litigauit, plerũq; ex propria natura,
& vi: quẽadmodũ tractauimus superius
in. c. 13. & 14. & in hac specie necessaria
est ad effugiẽdũ hoc præiudiciũ appella-
tio tertij: cũ alioqui sententia effectũ ha-
beat rei iudicatæ, si ab ea nõ fuerit appel-
latum. Poterit tamẽ tertius in hac specie
appellare, & tenebitur intra decẽ dies à
tempore p̃prie scientiæ cõputãdos: nõ au-
tẽ à tempore sententiæ, nec ab eo die, quo
re, vel actor principalis sciuerit, eã latã
fuisse: quod expressim respõdet, & fatetur
Alexan. in. l. sæpe. ff. de re iudicat. num.

Practicarum Quæstionum

82. Nam tempus datum ad appellandum currit à tempore, & die sciētię. *tex. & ibi Alberi. in. l. ab eo. C. quom. & quan. iud. l. 1. §. ult. & ibi Ange. ff. quando appe. sit Andreas Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 9. glo. 2. nu. 42. & §. 35. glo. 4. nu. 9. & Paulus in. l. iudicibus. C. de appellat. l. 1. C. de tēp. appel. c. concertationi. de appel. in. 6. gl. in. c. ab eo. sub eodem titul. & ibi Doct. gl. Imol. & alij in. Cle. 2. eo. tit. l. 2. tit. 23. par. 3. l. 1. tit. de appel. lib. 3. ordi.* Hanc opinionem Alexandri quandoq; opinatus sum non omnino veram esse, eā sanē ratione. quod in proposito casu sententia noceat alijs, etiā ignorantibus & nō citatis, & sic ex natura rei: quod in dict. c. 13. ostendimus: & ideo non videtur eis appellatio permessa eo tempore, quo sententia in rem trānsierit iudicatam illo nō appellāte, qui legitimus est causę defensor ad aliorū omnium, etiā ignorantium præiudiciū. Deinde sentētia in hac specie alijs nocet, & præiudicat, nisi lata fuerit contra contumacem. l. qui repudiantis. §. ult. ff. de inoff. testa. & l. si per lusorio. §. fina. ff. de appe. vel p collusionē, aut iniuriam. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de lega. 1. & d. l. à sententia. Igitur cum lata fuerit sentētia aduersus præsentem, nec colludentem, nec per iniuriam iudicis, ea nocebit omnino alijs, quos negotium tangit, etiam ignorantibus, & absq; vlla distinctione sciētię, & ignorantię quo ad appellationem, & tēpus, ac diem appellādi. Nihilominus veram esse opinor Alexā. sententiam, quę probari poterit multis rationib⁹. Primò ex regula iuris, cuiusmodò meminimus qua constat tempus appellandi currere, & computari à tempore sciētię, etiam his, quibus iure ordinario sententia nocet, & qui speciatim ea condemnantur, cum quibus iudicium fuerit agitatū. nec enim congrua est, aut sufficiens argumē ratio ista. Sententia nocet Titio, etiam

ignoranti: ergo eidem currit tempus datum ad appellandū ante sciētiā. Falsa equidem est hæc collectio, & manifestē cōuincitur. Nam ei, qui litigat, & cū quo sententia fertur, ac iudicium tractatur, sententia nocet, etiam ignorāti eius pronuntiationem, & tamen à tempore sciētię poterit is appellare intra diem à iure constitutum: quod modò probauimus. Secūda his accedit ratio, quę ex eo deducitur, quod æquius sit, ac iustius, tempus appellandi currere à die sciētię ipsi tertio, qui non litigauerit, quàm ipsi reo principali, cum quo iudiciū actum est & lata fuerit sententia. dies autem appellationis à tempore sciētię computatur ipsis litigantibus: ergo maiori ratione eadem dies à tempore sciētię cōputari debet tertio, qui per sententiā cōdemnatus non est. Tertio plurimū huic opinioni Alexandri patrocinator, quod culpa illius, qui per sententiam damnatus fuit, commissa in omissione appellationis, saltem hūc effectum habet, quod tertius, cui iure illa sentētia nocet ex natura causę, possit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore sciētię computandum. Hęc etenim ratio cōstabit planē, si conati fuerimus tradere propriam, ac veram interpretationē iuriscōsulti in. d. l. si seruus plurium. §. 1. vnde poterit etiam lector attentius perpendere, an ex eius examine possit aliquid aduersus Alexan. sententiā deduci. Hęc enim sunt iuriscōsulti verba. Si hæreditatis iudex contra hæredem pronūciauerit nō agentem causam, vel collusorie agentē nihil hoc nocebit legatarijs. Quid ergo, si per iniuriam fuerit pronūciatum non tamen prouocauerit? iniuria ei facta non nocebit legatarijs: vt & Sabinus significat. Hęc Iulianus, iuxta lectionem communem, quę à Pandectatum Florentinarum littera tātum in eo differt, quod in his non collusorie, sed lusorie,

forie, legitur. Bart. etenim ita hunc locū explicat, vt existimet, distinguendū esse vltimum casum ab alijs, ita quidē, quod sententia lata contra heredem contumacem, vel colludentem, ipso iure absque appellationis necessitate, minimē præiudicet legatarijs, quib' permissum erit, non obstante rei iudicatæ exceptione agere ad legata aduersus victorē ipsum: lata verò sententia contra heredem scriptum ob iniuriam ipsius hæredis, qui iudicem ad præuē, & iniuste pronuncian- dum prouocauerit, nec deinde appellauerit, præiudicet quidem legatarijs, vt non possint cōtra victorem agere ad legata, quia ipse tutus est rei iudicatæ exceptione. l. si superatus. ff. de pignoribus quasi ratio differentiæ manifesta sit ex hoc, quod in primis duobus casibus hæres victus, fuerit in dolo, & ideo subueniendum est legatarijs propter dolum hæredis, etiam contra victorem. l. si per lusorio. §. vlt. & l. à sententia. ff. de appellatione. in vltimo verò casu tantum contingerit culpa hæredis: atq; ob id aduersus ipsum heredem, non contra victores sit legatarijs subueniendum. Ita sane hanc Bartoli opinionem video etiam admitti auctoritate Iacobi Arenci, Alberi. nu. 5. Cuman in. 2. lect. & Iasonis in dict. §. si hæreditatis. imò Iason asseuerat, cum Bart. transire communiter alios. Vnde possit hinc adsumi aduersus Alexandrū non leuis auctoritas, siquidem hærede scripto non appellante intra diem iure præfinitum, legitimus hæres victor, tutus est, etiam contra legatariose exceptione rei iudicatæ: nec culpa hæredis in omissione appellationis tribuit ius aliquod, quo possint legatarij subterfugere rei iudicatæ exceptionem. Rursus aduersus Bar. quidā opinantur, hos tres casus pares esse, pariq; responso à iuriconsulto diffiniri in. d. l. si seruus plurium. §. 1. vt tandem sententia lata contra hære-

dem, qui fuerit in culpa prouocando iudicem ad iniquam sententiā, & in omissione appellationis, ipso iure nō noceat legatarijs absq; vlla necessitate appellandi. Quemadmodum ex eo loco adnotarunt gloss. verb. non nocebit legatarijs. 2. intellectu. Imola. Paul. Castre. Cuman. in. 1. lectione. Alex. & Areti. in dict. §. 1. quorū est concors sententiā in hoc, quod & aduersus victorem agere possint legatarij ad legata, & docere vim, ac potestatem testamenti, non obstante rei iudicatæ exceptione: quasi culpa hæredis, qui appellare potuit, & non appellauit à sententia iniqua, non debeat nocere legatarijs: imò ferè sit par contumacia, vel collusioni. Fateor ingeane, mihi non satis placere hanc opinionem, quippe qui videtur à iuriconsultis, contumaciam, & collusionem attendi potissimū ad defensionem ipsorum legatariorū, vt illis res inter alios acta non noceat. dict. l. si per lusorio, & l. à sententia. l. qui repudiantis. §. vlt. & ff. de collus. d. regend. l. 1. & l. pe. deinde quia Iason sat est dubius, an opinio Bar. probetur in. d. l. si superatus. hac incontrouersia ipse censerè non omnino admittendam fore Bar. sententiam neq; item eam, quæ eidem contraria est. Idecirco existimo, quoties hæres scriptus fuerit in culpa: q̄a nō prouocauerit à sententia iniquē, & per iniuriā lata, cū appellare potuisset, sententiā latam contra heredem scriptū legatarijs nocere, nē possint agere cōtra victorē, si ab ea intra tempus legitimū à die scientiæ cōputandū nō appellauerint. q̄ si legitimē appellauerint, poterūt legatarij causam ipsam prosequi, vim, & valorē testamenti probaturi, vt sententia lata, per iudicē appellationis reuocetur. Hanc opinionē tenet Accursius in dict. §. 1. in verb. non nocebit in primo intellectu, & ibi Cuman. in. 1. lectio. probaturq; isthęc interpretatio cōmuni omnium consensu: vt testatur eā sequu

Practicarum Quæstionum

sequutus Alex. in dict. l. sæpe. ff. de re iudicat. num. 83. vnde constat, quæ ratione defendi possit quod paulò ante post Alexan. respondimus asseuerantes, posse tertium appellare à sententia, quæ eidem ex natura causæ, etiã ignorãti nocet, intra decem dies à tẽpore proprię sciẽtiã.

¶ Hinc colligitur, posse quandoq; ab hac sententiã appellare eum, qui causã cognita condemnatus est, non tamen tertium cui ex natura causę ipsa sententiã nocet. Nam vbi tertius sciuerit, hanc sententiã latam fuisse prius quam ipse principalis per eam condemnatus, cõtingere poterit, prius excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertium, quam eum, qui per sententiã damnatus fuerit: tamen si appellãte postea principali reo, possit tertius appellationem ipsam prosequi alio inuito, & non prosequente: sicuti mihi probat etiã in hac specie iurisconsultus in dict. l. à sententia. versic. idem rescriptis.

¶ Secundò ex his constat intellectus ad l. si per lusorio, & ad l. à sententia. ff. de appellatio. quibus cõuenit Regia. l. 4. & 7. titu. 23. part. 3. dum in his responsis permittitur legatarijs appellare à sententia lata contra hæredem scriptum super viribus testamẽti. Hactenus etenim explicuimus, quo tempore fit hæc appellatio proponenda: & modo adijcimus, non aliter his legatarijs permissam esse appellationem, quam ipsimet hæredi scripto permissa sit: & ideo, si heres tribus sit datus sententijs, aut ea quæ non patitur appellationem, profectò legatarij non poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit, tertium ignorantem posse tertio puocare, quod statim tractabitur, illud verum est, vbi sententiã non nocet tertio ignoranti, sed scienti iuxta distinctionem. l. sæpe. ff. de re iud. at vbi sententiã inter alios lata, alijs etiã ignorantibus nocet ex natura causæ, tunc

nisi fallor, non poterit tertius, cui sententiã nocet, tertio prouocare, nec item ab ea sententiã, quæ prouocationem excludit. Huius opinionis ratio est, quia sententiã in presenti quæstione iure ordinario ex natura sua nocet, etiã ignorantibus non ratione scientiã ipsius litis: & ideo licet quo ad tempus appellandi consideranda sit scientiã sententiã, vt diximus, non tamen quo ad hoc, vt propter ignorantiam appellationem patiatur, & admitat, quam ipsemet reus principalis proponere intra vllũ diem nec potuit, nec potest. Ignorantiã siquidem, vel scientiã non inducit in hoc casu tertio præiudicium, & ea ratione parum ad rem istã vrget, quod tertius ignorauerit, aut sciuerit litem hanc tractari inter hæredem scriptum, & legitimum. Idem persuaderi poterit ex eo, quod hæres legitimus, qui causam contra testamẽtum cum hærede scripto eodẽq; legitimo cõtradiçto re tractauerit, quiq; ad huius causæ examen nõ tenebatur vocare ad iudiciũ legatarios, sententiã obtinẽs vltimã, exceptionem habeat rei iudicatæ aduersus ipsos etiã legatarios ignorãtes. l. si superatus. ff. de pigno. cui? in. c. 13. memimus latius. Ergo apparet, non esse admittendã horũ legatariorum appellationem obstan te rei iudicatæ exceptione: cũ ab ea sententiã, quæ in rem transferit iudicatã appellatio minimẽ iure sit permissa. l. 1. ff. de re iudicat. vbi Iason. 1. & 2. col. capit. quo ad consultationem. de re iudi. l. elegãter. §. si post. ff. de condi. indeb. gloss. in capit. non solum. §. innouata. de appellatio. in. 6. ex quibus deducitur, rem iudicatam perpenso effectu dici, quoties à sententiã nequit appellari. Quod tradidẽre etiã Abba. & alij. in rubr. de re iudic. Roma. conf. 334. Barto. & Paul. Castrenf. in. l. litigatoribus. C. de appellat. & ibi glo. Hoc ipsum & alia ratione cõprobatur: Regulariter etenim sententiã

ria lata contra heredem scriptum nocet legatarijs, etiam ignorantibus, tribus exceptis casibus: nempe cum sententia lata fuit per collusionem, aut contra contumacem, vel per iniuriam, non appellante heredem, cum posset appellare. d. l. si feruus pluriū. §. 1. ff. de leg. 1. sed in hac questione sententia lata est contra heredem presentem, non colludentem, nec appellare omittentem, data facultate appellandi, ut constat: ergo legatarijs omnino nocet exceptione rei iudicatæ propter iuris regulam.

¶ Tertiò deducitur vera interpretatio iuriscōsulti i. l. ab exequutore. §. alio. ff. de appel. l. si parētes. C. de euictione. l. 4. tit. 23. part. 3. quibus in locis statutū est, posse venditorem propter damnum, quod sibi ex euictione imminet appellare à sententia lata contra emptorem eo non appellatē. Hoc equidem ita est accipiendū, ut venditor appellare possit ab illa sententia, à qua emptor appellare potuit: non autem ab illa, quæ, etiā emptore appellante transfret in rem iudicatā, quia nullā admittit appellationem. Ergo ubi emptor tertia est cōdemnatus sententia, à qua nō licet puocare, profectò nec ipse venditor poterit appellare: quod satis probatur his rationibus, quas modo explicuimus. Nec in hoc casu venditor minor poterit beneficio restitutionis in integrum ad appellandū admiri ex eo, quod emptore appellante à prima, & item à secūda sententia, nulla lesio ex omissione appellationis venditori cōtingit: & ideo cessat restitutionis in integrum auxiliū: nec erit admittenda opinio glo. in d. l. si parētes. cuius mentionem fecimus in c. proximo. nu. 3. fortassis & in venditore qui appellare vult à sententia lata cōtra emptorem eo non appellatē, illud nō temere respōdebitur, hanc appellationem proponendā esse à venditore priusquam aduersus emptorem sententia traherit

in rem iudicatā: id est intra decem dies ab eo, die, quo emptor scierit, sententiā contra se latam fuisse. Atq; pro ista interpretatione obseruandū erit, sententiam latam contra emptorem venditori, etiā ignoranti nocere quo ad exceptionem rei iudicatæ, ut is non possit cum victore iterū examē causæ repetere. Nam, & si possit venditor propter periculū euictionis emptorē defendere, & liti assistere, atq; à sententia lata contra emptorē appellare, vere tamē causæ huius defensio ad emptorē pertinet, qui ex cōtractu venditionis rei domino adquisiuit, quod venditor in eū transtulit, & deniq; possessionē, cui⁹ causa solus ipse ab actore vindicatē rem ad iudiciū est reuocandus. l. in rem. ff. de rei vindica. atq; ideo finito iudicio cū emptore, dubio procul finita est rei vindicationis causa, nec poterit suscitari ad venditoris petitionem: cū is omne ius, quod habuit, in emptorē transtulerit. Vnde licet possit defendere emptorē, & eo non appellatē appellare: id tamen obtinet, modò sententia nō dū transferit in rem iudicatam cū emptore. Hoc itidē probatur: quia sententia lata cōtra emptorem directē quidē, & ex natura, ac propriari nō nocet venditori, nec ei præiudicat: si quidem in ea tractatur de dominio rei petitiæ, & de eius traditione, ac restitutione: res verò petita nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem ad venditorem pertinet: igitur non fit eidem damnum, nec præiudicium ex sententia directē, sed indirectē, quia de euictione tenetur. Non oberit quod paulò ante diximus de legatarijs, qui dissimilē causam in hac cōtrouersia habere videntur. Nam legatarij directē & ex natura propria patiuntur damnū ex sententia lata contra heredem scriptū: cū testamentum, in quo legata relinquuntur pronuntietur irritum, falsum, vel in officiosum: quam ob rem mirū nō est, quod hi appel

Practicarum Quæstionum

hi appellare possint intra decem dies à tempore propriæ scientiæ, etiã post elapsum ipsi victo tēpus appellādi, cum ipse appellare potuisset, & id omiserit: agitur sanè in hac lite de iure, & iustitia ipsorum legatariorū, qui contēdūt se ius habere causa, & titulo testamenti: quod ius inneminem hæctenus transtulerunt. Amplius tamen inquiramus huius dissimilitudinis rationem, vt minimè cogamur argumētationem admittere à legatarijs ad venditorē. Legatarij etenim iure tuti sunt non obstante rei iudicatę exceptione, quories sentētia lata fuerit per collusionem: nã poterunt agere contra victorē ex testamēti causa, & titulo. Vēditor autē in hac specie nō potest agere contra victorem: cū tutus sit ab incōmodo euictionis, vt cōstat. Item non obstante rei iudicatę exceptione poterunt legatarij agere cōtra victorē ad legata: vbi sententia lata fuit contra contumacē: at venditor non poterit tunc causę examē repetere, quia de euictione non tenetur l. si ideo. ff. de euict. cap. vlt. de empt. scripsimus & nos lib. 3. variar. resolut. c. 17. nu. 9. qd' si & in hoc casu vēditor de euictione teneretur posset profectō vti aduersus ipsam sententiam his auxilijs, & remedijs, quibus, & eodē pacto, ac modo, poterat ipse re' principalis vti. quē admodum sensere glo. & Doctō. in d. l. ab exequutore. §. alio. ver. poterit. Quories verò hæres scriptus à sententia lata contra ipsum potuit appellare, & appellationem omisit, tunc legatarij poterūt appellare, cū & quibusdam visum fuerit etiã in hoc casu eos seruari illesos ipso iure: sicuti superius cōmemorauim'. Nectamen idem admittendū est in venditore, nisi & is appellauerit intra decē dies à tempore quo emptor sciuerit, latam fuisse sententiam. Dispar equidē ratio est inter venditorem, & legatarios, quibus aduersus sententiam subuenitur

etiam in his casibus, in quibus ab ipso herede scripto consequi potuissent legata propter collusionem, vel culpam: quē admodum traditur in dicta. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de legat. 1. venditori verò minimè pmitteretur appellatio, nisi vbi eius intererit ppter euictionis periculum. gl. & Doct. in dict. §. alio. in verb. poterit. Deniq; pensitatis rationibus his opinamur, venditorem non esse admitendum ad appellandum, quories sentētia ipsa contra emptorem tranferit in rem iudicatam, etiam si teneatur de euictione quandoque in hoc casu: quod explicuimus olim in dict. ca. 17. num. 9. tamen si vbi venditor sit minor restitui possit ad appellandum, si emptor appellare potuit, & id agere omiserit, quia venditor ipse in hoc læsus fuerit. *gl. in signis in dict. l. si parentes, quæ ita est intelligēda, vt procedat quories appellatio, quæ vel ab emptore, vel vēditore pponi potuit, ab ipsis, vel eorū altero fuit omissa.*

¶ Quartò, si ad amussim omnia, quæ hoc in capite tradita fuere, examinentur, maxime conuenit expedire rationem, & intellectū pontificij responsi, quod nobis exponitur in cap. super eo. de offi. delegat. ex eo siquidē deducitur, clausulā illā, appellatione remota: quæ solet plerumque delegationibus, ac commissio- *H.*
nibus adscribi, tantum vim obtinere inter ipsos litigātes, reū scilicet, & actorē: non autem quo ad tertiū, qui seliti, vel executioni opponit: sicuti adnotarūt Abba. Bal. Barb. Fe. De. & alij in d. c. sup eo. Francus in cap. pastoralis. 7. q. de appellat. col. penul. Corserus in singularibus. verb. clausula. & verb. appellatio. in primo. Bart. in l. 1. §. interdum. ff. à quibus appe. non liceat. num. 4. quorum opinio cōmunis est. quam sequūtur Feli. in c. veniens. in. 2. num. 5. de testi. Curti. Junior conf. 179. num. 6. Rebuffus super leges regias par. 1. tract. de literis oblig.

Intelligi H. super eo art.

arti. 1. glō. 10. nu. 11. Bald. per illū tex. in. l. cum filius. ff. de milit. testamen. Iason in. l. a diuo pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. col. vltim. Sebastianus Bantius de nullitatibus. tit. quis possit dicere de nullitate. num. 15. Deti. in cap. sua. col. 2. de appellat. Felin. in cap. qualiter. in 1. num. 13. de accusatio. Antoni. in cap. vt debitus. nu. 14. de appellat. Sed si rationibus agendum est, idem probatur, quia rescriptum principis non porrigit vim, & effectum nisi in hos, cum quibus datum est, & quorum in eo mentio fit. l. 1. ff. de constitu. princip. Decretalis vero pontificis responsio hanc conclusionem non omnino in vniuersum probat cum in ea permittatur appellatio nō obstante clausula. appellatione remota, illi cui nec ignorantia, nec scientia præiudicat sententia lata per iudicem illum delegatum: & deniq; illi, de cuius iure, nec actum est in eo iudicio, nec potuit agi ex eo, quod delegatus ille iudex mādatum nō habuit: siquidem ius illud tertij maxime distabat à iure litigantium. quòd adeo manifestum fit ex illius capituli lectione, vt nihil sit hac in disputatione euentius. Etenim commissā fuit delegato causa inter duos de iure, & quasi possessione presentandi contendentes vt delegatus ipse ecclesiam ordinaret appellatione remota, ad presentationem eius, quem constiterit ius presentandi habere: qua quidem delegatione iudex nullam habuit potestatem tractandi, nec iudicandi de iure institutionis: vt satis probat ille tex. & fatentur palam Innocent. & alij. idē vltius aperitur: quia sententia illius iudicis episcopo ignoranti nō præiudicat: sicuti constat: nec itē scienti: nā si ratione scientiæ præiudicare posset, id cōtingeret propter distinctionē iuriscōsulti in dict. l. sape. ff. de re iud. & summi pōtificis in ca. penul. co. ti. at ille decisiones quo ad vllum earū casum mi-

nimè cōueniūt liti, & causæ, quæ de presentatione tantū tractabatur inter patronos in dict. cap. super eo. ergo nō potuit sententia lata ab illo iudice episcopo, etiā scienti præiudicare. sic Innocenti. ipse & Bellamera ibi num. 5. fateri plane videtur, ea quæ tractantur, & tradūtur in eam cum super de re iudi. de scientia, & ignorantia, nequaquam aptari, nec conuenire posse illi quæstioni, quæ in dict. ca. super eo à summo pontifice diffinitur.

¶ Quòd si ex aduerso dixeris, in specie proposita in dict. cap. super eo institutionē factam à delegato, sciente, & non cōtradictē episcopo, ad quem iure illa pertinebat, validā omnino esse: quemadmodum notant Innocent. Panormit. Imol. col. 2. Deti. col. 4. Feli. col. vlt. in dict. ca. super eo. Casar Lambertinus de iure patronat. 3. part. 2. lib. q. 1. art. 2. nu. 17. argumento sumpto ex cap. si seruus. 54. dist. vbi probatur, valere ordinationem serui, vt etiā is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino & nō reclamāte. quasi in fauorē diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro cōsensu. Ad idē tendit elegās Panormit. opinio in disputatione incipiēti. Augerio. 2. dubio vbi asserit institutionē factā ab episcopo patrono non presentate, presente tamē, & tacēte, validā esse, nec posse rescindi ex eo quòd fuerit facta patrono nō presentate: cōtra ca. decernimus. 16. q. 7. ca. illud de iure patronat. & idē erit vbi episcopus beneficium contulerit patrono sciente, & non reclamāte statim, etiā si absens fuerit tempore collationis & institutionis: quòd late probat Casar Lambertinus in dict. art. 2. num. 20. Hoc ipsum non admodum refragatur: etenim etiam si vera sit prescripta interpretatio Innocentij, & aliorum ad dict. cap. super eo. profectò ea non procedit vt ipsi fateri videntur ex scientia litis, vel sententiæ, quæ fertur super quæ

K ftione

Practicarum Quæstionum

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

¶ Cæterum Lector candide, etiam si respõsio hæc sufficiens esset, vt probaremus in dict. cap. super eo. sententiam à iudice delegato la tam minime præiudicium facere alteri etiam scienti: nihilominus libere proferam, quæ ipse mecum excogitauit ad ea maturius intelligenda, quæ Panor. Imola. & alij commenti sunt. Nã eorum sententia tam falsa est, quam à mente, vero sensu, & iudicio Innocentiũ, quem eius authorem laudauere, prorsus aliena. horum vltimũ deduxit eleganter AEgidius à Bellamera in dict. cap. super eo. num. 5. qui existimat, Innocentium non hoc diffinisse quod posteriores ex eo adnotarunt. verba Innocentiũ hæc sunt. Sed quid, si non appellat ordinarius? teneret quod fit à delegato: imputet enim sibi, quòd sciuerit, & non contradixerit, cũ distinctione tamẽ, vt notatur de re iudi. cũ super. Contra supra de rescrip. ex parte decani. secundũ nos nõ

habent locũ istæ obiectiones. Hactenus Innocentius. qui hoc voluit, quòd istæ obiectiones de negligentia appelladi ab institutione à delegato facta, & quæ nulla erat, non haberet locum in hac controuersia: quia huic delegato nec fuit cõmissa institutio, nec cognitio ipsius causæ ad institutionem pertinentis. & ideo etiã si episcopus sciret delegatum fecisse institutionem, nec contradiceret, non ex hoc consensisse videtur institutioni, quæ nulla fuerit: nempe ab eo facta, qui nullam habuit potestatem instituendi. Atque ita Ioannes Lignianus. AEgidius num. 5. & Card. in dict. cap. super eo. expressim tenet, in eo casu institutionem factam à iudice delegato, nullam esse, nec præiudicare episcopo, etiam scienti, & nõ contradicenti, quo minus possit ipse postea cõtradicere, & petere rescisionem eiusdem, vel ea nõ obstante institui. ipse etenim Romanus Pontifex in dict. cap. super eo. fateretur, solum illi delegato cõmissam esse causam, & controuersiam de iure præsentandi: nõ autem de iure instituendi, nec potest ille delegatus de eo iure tractare, si de institutione, & potestate instituendi esset inter duos atro contentio: cũ causa ista nõ sit illi commissã. qua ratiõ aliquot à doctoribus in dict. cap. super eo. etiã ex ipso Innocentiõ notatur, quæ si exacta diligentiã fuerint examinata, nõ ita certa, & vera cõsẽbuntur vt ipsimet authores fuere opinati. siquidẽ Innocentiũ. fateretur per illã cõmissionem, quæ facta fuit inter duos litigãtes, Romanũ põtificẽ nullã gratiã delegato fecisse sed tantũ eidẽ cõmississe, vt de iure eam cõtrouersiam inter litigãtes diffiniret: unde nullã illi iudici dedit potestatem instituendi, nec cõferendi beneficiũ ac sacerdotiũ illud de cuius præsentatione tractabãt.

¶ Deinde cõstat, in his, quæ sunt grauis præiudicij, scientiã, & taciturnitatẽ nõ sufficere ad cõsensũ. l. filius familias. §. inuit. ff.

de

de procurat. l. sicut. §. nō videtur. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. soluat. etiam si qui tacet sit p̄sēns. vt inibi probatur, & est communis omnium opinio de qua modō nō vacat lōgius disputare, nam tradidēre lātissime. glo. Abb. & Felin. in cap. nonne. de p̄sumptio. Bart. & Iason nu. 68. in. l. quē doris. ff. soluto matti. glo. in cap. is qui tacet de regu. iuris & in. l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Deti. in cap. cū M. num. 23. de constitut. Bal. Imola. Alexan. & Ripa col. 1. in. l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matti. & plerique alij.

¶ Huic rationi & alia poterit accedere. Hęc enim institutio nulla est, quia fit, vt omnes fatentur ab eo qui non habet potestatem instituendi: ergo non est necessaria appellatio nec videtur huic institutioni nullę cōsentire qui ex ea patitur p̄iudiciū, quauis nō appellet. l. 1. C. quando prouoca. nō est necess. vbi glo. l. 1. C. si a non compēt. iudice. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Clem. pastoralis. & Cle. prima. eo. tit. notatur in. l. si expressim. ff. de appell. & in cap. in primis. 2. q. 1. & in cap. primo de re iud. quā ob rem libenter a Detio ipse quæserim vnde deduci in hac quæstione, valere institutionem episcopo sciente, & non appellatē. Nā si ex eo deducitur, quod taciturnitas habeatur pro consensu. nulli libi cautum extat, quod decē dies, & sic tempus iare datum ad appellandum itidem dentur ad contradicendum: imo tenetur quis boni viri arbitrio statim post scientiam, cum primū poterit contradicere, ne videatur ex scientia, simul & patētia consensum tacitum, & a lege p̄sumptum p̄stitisse: sicut quoties quis ob p̄sentiā, & taciturnitatē p̄sumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies cōtradicere ad effectum, quod consensus ille tacitus, & p̄sumptus irritus maneat & in dissensum potius accipiatur. At si Detius dixē

rit, ex eo deduci institutionem p̄dictā validam esse non appellante episcopo: atq; inde adsumi consensum tacitum in sententiam iudicis delegati. cap. quo ad consultationem de re iudicat. tūc vrget aduersus hanc rationem, huius sententię defectus: quia nulla est. & ideo ex omissione appellationis nō consequitur tacitum consensum illius, cui p̄iudicat.

¶ Quāto contra Panor. Imol. & sequaces adducitur iure optimo argumentatio quædā. Nam vel episcopus post factā a delegato institutionē habuit eius notitiā, vel paulō antequā ea fieret, aut eo tēpore, quo facta est sciuit, delegatū velle instituere, eumq; institutionis actū exequi. Priori casu, satis obtentum est, etiā si possēt quis actum impedire, nō videri consensisse, quauis taceat, & nō contradixerit. notant expressim Bartolus in. l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. haberi. l. procurator in fine. ff. eo. tit. Felin. in dict. capi. Nonne de p̄sumpt. nu. 12. & sequenti post Panormit. ibi num. 4. ergo episcopus nō videtur cōsensisse in ipsam institutionem ex taciturnitate. Nec item in posteriori casu nō enim tenetur qui scit etiā si possit actum impedire, accedere ad agentes, & cōtradicere, ac impedire illum: cū possit eam contradictionem in tempus sibi vtilius, & oportunius lege non refragante differre: seclusa fraude, quæ ex qualitate actus, temporis, loci, ac personarum p̄sumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, p̄sertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captiōnem quod mihi videtur posse deduci ex traditis a Panormi. in dict. cap. Nonne. nu. 1. & col. 3. Felino ibi num. 12. & 13. Detio in dict. cap. cum. M. de cōstit. nu. 23. & iurisciulis decisione in. l. 2. C. si res aliena pig. data sit & l. 9. tit. 13. part. 5. constat igitur, non posse recte consensum episcopi scientis, & tacentis in hac specie constitui: cum nulla vsus fuerit

Practicarum Quæstionum

fraude qui contradictionem in aliud re-
pus optimo forsan consilio differt.

¶ Huic vero conclusioni, quam probauimus sequuti Lignianū Card. & Bellameram, non oberūt in contrariū adducta. Primum etenim parum vrget tex. in dict. cap. si seruus. 54. dist. quia duo in ea specie contingunt, & considerātur, quæ minimè nostræ quæstioni conueniunt: vnū equidē est propter libertatis fauorem: quæ inducit, vt seruus pignori datus, sciēte creditore, & tacēte manumissus, nō possit postea per ipsum creditorem iure pignoris peti. cū censeatur ex sciētia & patientia ius pignoris remisisse. l. 1. C. de remiss. pignor. Alterum à fauore religionis constat: eius enim gratia qui tacet, ac sciēs nō repugnat, cōsentire videtur. auth. si seruus. C. de epis. & cleri. notat vtrumq; Iason in dict. l. quæ dotis. ff. solut. matri. num. 84. cui etiā ad stipulatur status ille maximæ dignitatis, quæ sacris initiatus profitetur, & cui seruilis conditio potissime indecēs est, & contraria. In hac vero specie nihil est, quod fauori tribui possit: imo potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonicis deferentibus ius instituendi episcopis, aduersatur cap. quamuis. in princip. & ibi Ioan. Andre. Domi. & alij de præbend. in. 6. glo. in clem. 2. de offi. ord. Abb. in cap. vlt. de confir. vtili. idē Abb. incap. si quis contra clericum de foro cōpet. col. 3. glo. item in cap. 1. verbo processus. de rescript. lib. 6. Nam ita facile consultum esse poterat ordinationi ecclesiæ, si præsentatus à patrono institueretur ab episcopo: sicut si ab ipso iudice delegato institueretur: & fortassis facilius & dubio procul multò melius.

¶ Quòd vero traditur ex Panor in dict. disputatione: Augerio: licet non omnino placeat Felino in cap. cum Bertholdus de re iudic. num. 12. & multis rationibus dubium sit: tamen admitti poterit,

vt ipse Panor. scribit. quoties institutio facta est præsentate, ac tacente patrono. Primò quia patronus, qui facillime ob præsentiam potuit dissentire, & impedire actum illum institutionis, videatur consentire. ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet episcopo instituenti, iuxta eam rationem, quæ paulò ante deduximus ex. l. 2. C. si res aliena pig. data sit. Secundò hoc probatur ex eo quòd collatio beneficij facta præsentate & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omnino secundum Tancret. Archid. & Præpo. in cap. si seruus. 54. dist. Imol. Abb. & doct. in capit. ex ore. de his quæ fiunt à maiori parte capit. quorum opinio verior est, & frequentiori authorum consensu recepta, vt asseuerat eam sequutus Paulus Parisi. in cons. 76. num. 14. lib. 4. qua de re latius tractauere Felin. in dict. cap. cum Bertoldus, & Lambert. in dict. q. 2. art. 2. Tertiò: quia qui potest actum impedire, si præsens sit, & tacet, consentire videtur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignorib. notant Barto. & omnes in dicta. l. quæ dotis. præ ceteris Ias. ibi num. 76. Abb. & Felin. in dict. capi. Nonne. notatur in. l. Caius. ff. de pig. acti. tradit Alex. in cons. 1. lib. 3. nume. 7. Quòd si institutio facta sit patrono absente, sciēte tamen nec contradicente, nō valet ea collatio beneficij, imò poterit patronus eidem contradicere, ac præsentare ministrum ad ecclesiæ ministerium intra quatuor vel sex menses à iure sibi datos: quemadmodum Card. refpondet in clem. 1. de supp. neg. prælat. nume. 11. cuius opinio, quidquid Cæsar Lambert. scripserit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito consensu, ac præsumpto modo tradidimus ad intellectum capit. super eo. quo factum est, vt possimus hinc colligere, quòd inibi non tractatur de sententia, quæ alteri

alteri noceat scienti, vel ignoranti: atque ideo conclusio ex eo adnotata de effectu clausulæ: appellatione remota: non omnino constat eius autoritate quo ad tertium, cui sententia nocet ex natura causæ scienti vel ignoranti, aut ratione scientiæ iuxta distinctionem. l. sape. de re iud. & tamen fatemur clausulam: appellatione remota, minime obtinere vim & effectum quo ad tertium, cui sententia inter alios lata non nocet etiam scienti. item nec quo ad illū, cui sententia nocet ratione scientiæ secundum distinctionem. l. sape. nisi dixerit quispiam, etiam huic nocere clausulam istam: vbi ipse sciuerit, iudicem de causa cognoscentem, appellatione remota iudiciorum: ex his, quæ in vltima huius capituli parte traduntur. Sed nec illis nocebit, appellationis priuatio, quibus sententia ex natura causæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus: quoties condemnatus, & victus per sententiam curauit aut causam præbuit, quod clausula illa: appellatione remota: commissiōi, & delegationi causæ adijceretur. Alioqui fortassis hæc clausula, etiam nocebit his quibus ex natura causæ, iure ipso, etiam ignorantibus nocet sententia: quod suaderi poterit multis rationibus, quæ deduci possunt ex his, quæ hoc in capite: & præcedentibus explicuimus. Potissimum id mihi satis applaudit nocere clausulam istam venditori qui velit appellare à sententia contra emptorem lata vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim quæstionē istam diffinire constitui mus à quo animo laturi, si quisquam certius aliquid, iureque probabilius hac in re excogitauerit.

¶ Quinto admodum huic tractatui conuenit examinare, an sententia inter alios lata præiudicet omnino illi, qui post litē ceptam, rē emerit, de qua quæstio erat. cui controuersię & altera præmittitur,

fit ne res litigiosa, & litigiosi vitio affecta ex eo, quod in iudicio fuerit petita. Conueniunt enim omnes, rem effici litigiosam per solam citationem, quoties ea petitur actione reali, agiturque de dominio, aut quasi dominio, directo, vel utili. quod manifestum est in Auth. litigiosa. C. de litigios. nec in hoc vlla est contentio inter iuris vtriusque interpretes: tamen si olim iure Codicis necessaria fuerit litis contestatio ad vitium litigiosum. l. 2. C. eo. tit. denique nunc in varias itū 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 actū sit actione personali: vt actione ex empto, quæ ad rem emptam contra venditorem in iudiciū adducitur. Huius opinionis auctores sunt Petrus à Bella Pertica, Jacob Butricar. & Faber in dict. auth. litigiosa. Bart. in. l. 1. Cinus Alberic. Bald. & Angel. in l. 2. C. de litigiosis. Innocent. & Ioā. Andree. in cap. cum. M. de constit. idem Ioā. Andree. Abb. num. 7. & Henric. optime col. 4. in cap. ecclesia. vt lite pend. Ferrari. in practica tit. de forma libelli in actione reali. num. 81. speculat. tit. de appella. §. nouissime in versiculo: verum generaliter est. Mathæus Afflict. in constitut. Neapolitanis. rub. 41. num. 14. vers. & si lite pendente. Bald. in. l. 1. C. cōmuni diuid. num. 6. Vitalis in tract. clausularum tit. appellat. pendens. col. 2. Paulus Parisius in cap. dilectę. num. 11. & seq. de exceptioni. Roma. in cons. 270. qui asserit, hanc opinionem communē esse idem Roma. in. l. quanquam. §. 1. nu. 5. ff. de aqua pluuiā arcend. scribit, eandē in consulendo maximam habere auctoritatem. Cui suffragatur rex. in dict. Authen. litigiosa. & in authen. de litigiosis in princip. collat. 8. vbi statutum est, tūc

Practicarum Quæstionum

dici rem litigiosam, cum de eius dominio causa tractatur. & ideo, si personalis actio proposita fuerit ad rem, non erit res litigiosa: siquidem de dominio rei eo in iudicio minime disputatur. huic authoritati accedit & alia ex eadem cōstitutione delitigiosis. §. Ab hoc autem. inibi etenim respondit. Imperator, rem nō dici litigiosam, quoties ad eam actū sit actione hypothecaria. Prior tamē ratio tollitur, si obseruemus diligēter. No uellam constitutionem in hoc à veteri iure discessisse, quòd ad vitium litigiosi in ipsa re constituendum exigat tantū citationem ex actione reali: cum olim esset necessaria contestatio litis. Ergo noua constitutio in actione reali tantum in hoc veterē abrogat, quòd citatio sufficiat, veteri lege requirente cōtestationem litis: atq; ideo in actione personali nihil noui statuit Iustinianus Cæsar: & ea ratione ab antiquis legibus petendā erit huiusce quæstionis diffinitio: posterior vero authoritas maxima ratione refellitur: quia in actione hypothecaria vitium litigiosi nō est necessariū, nec quidquam nocet actori qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota & pendente rē emerit, quæ in eum cum hoc onere aris alieni trāsferatur, secūdū omnes contrariæ opinionis authores, qui ita respondere conātur nouellæ cōstitutioni. Sed si possit plurimū interesse ipsi creditori agēti hypothecaria, q̄ res efficiatur litigiosa propter plures, & maximi momenti effectus: nihilominus voluit Iustinianus, non cōstitui vitium hoc, nec contrahi quo ad rē hypothecæ obnoxia. quia res ipsa trāsit cum onere in quencūq; possessorē. Nec refert quo ad vitium litigiosi, quòd sit hypotheca specialis, vel generalis: imo multo magis libera est hypotheca generalis à vitio isto quā specialis. quod ipse Iustinianus fatetur in dict. §. Ab hoc autē. versi.

Ex quo iā claret, qui ita legendus est. ex quo iā claret, quòd generales hypothecas multo minus litigiosi vocabulo volumus contineri. sic etenim legitur ex codice Græco Nouellarū, & ex latina Haloādrī interpretatione. vt obiter mirer, cur vulgo absq; vlla ratione, & cōtra mentem legislatoris legatur. Multo magis litigiosi vocabulo volumus contineri. Est ergo ratio altera, quæ vitium istud excludit à re hypothecæ titulo obligata quia hypothecaria actione nō agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendū, sed in effectu actio tēdit ad debitam pecuniā cōsequendā. vnde vbi actio personalis deduceretur in iudiciū ad dominium rei obtinendum: nēpe actione exemplo, profectò per litis contestationē res ipsa litigiosa efficitur authoritate. l. 2. C. de litigios. quæ in hoc nullo modo nouella constitutione abrogatur: qua ratione, quoties actione personali petitur dominium rei, vel directum, vel vitale, sequuta litis contestatione res ipsa efficitur litigiosa secundum glo. in. l. quāquam. §. 1. verb. iudiciū. ff. de aqua plu. arcen. & inibi Bar. Cuman. Imo. Roma. & Barb. in additionibus ad Bart. eūdem Bar. & Alex. in scholijs in. l. in. §. vlt. ff. de litig. Ang. in Auth. de litigiosis colū. 2. Imol. Deti. & Ripam. super glos. vlti. in cap. cap. cum. M. de constit. Salicet. in. l. 2. C. de litig. Ravenam in tit. vt lite pēd. nihil innouetur. Petr. Iacobi. in practica tit. d. litigiosis. Optime idē tradit, & probat Iason in conf. 43. lib. 1. idem Imola, & Feli. col. vlti. in cap. dilectæ de exceptio. & rursus ipse Imola in cap. ecclesia in. 1. vt lit. pendente. 2. col. quorum sentētia mihi potius applaudit. quippe quæ & verior sit, vtiliorq; ac conducibilior praxi, & iudiciorū authoritati propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias. Sed & ipse Iason in dict. confi. 43. col. vlt. scribit, temerariū esse ab hac vltima

ultima opinione in iudicijs discedere.

¶ His utcumq; premisis est adnotandum, sententiam latam inter alios, nocere omnino, & exequendam esse aduersus illū qui rem litigiosam, eoq; vitio affectam emerit. quod probat ex ratione. l. vlt. C. de litigio. Bart. in l. 1. §. vlt. ff. de litigio. idem Bartol. & Salice. in dict. l. vlt. Pau. Castrenf. in dict. l. quanquam. §. 1. Bald. in l. 1. C. comm. diuidendo. expressim Bar. in l. 3. C. de pignori. nu. 23. Rodericus Xuares in repet. l. post rē. ff. de re iudi. post octauam ampliationē legis Regiæ col. 5. Matthæ. Afflictis in constitu. neap. lib. 2. rub. 41. num. 10. quorum sententiam verā esse censet Angel. in dict. Authen. de litigiosis col. 2. vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigiosam esse, vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emisset rem, non est contra ipsum sententia exequenda. Ego sane non probo hanc Angeli opinionem, quod res litigiosa est: cum hæc transeat, ac transmittatur cum litigiosi vitio in quemcunq; tertium possessore, etiam ignorantem: tamen si propter ignorantiam is nō sit aliqua pœna mulctandus. l. vlti. C. de litigiosis: qua probatur, rem litigiosam quo ad pœnam vendentis, vel transferētis, & quo ad ipsum vitium ipsiusmet rei transmitti, etiam in ignorantem. Igitur si propter vitium litigiosæ rei sententia mādari potest exequutioni contra tertium possessore, nihil refert an fuerit is ignorans tempore emptionis. Hoc ipsum probatur, quia vbi res efficitur litigiosa, nō potest eius status mutari in præiudiciū agentis quo ad iudicij ordinem, & examinationem causæ, nec potest litis cursus impediri, duriorue fieri actoris cōditio. l. vlt. ff. de litig. l. 2. C. eo. titulo. tex. optimus in dict. l. quanquam. §. primo.

¶ Sed & generaliter, etiam vbi res litigiosa nō efficitur per citationē, nec per cō-

testationē, si tamen ea per reum alienatur lite pendente, poterit exequutioni mandari sententia lata cum alienate cōtra ipsum in quem traslata fuerit, si ipse sciuit tempore traslationis litem ea super re pendere, vel super re alieno exigendo, ac soluendo ex bonis alienantis. Quasi ea alienatio propter moram litē, & scientiam ipsiusmet emptoris omnino præsumatur facta in fraudem sententia, & eius exequutionis, nec sit necessaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum. Probat hanc conclusionem tex. in l. Chirographis. §. vlt. ff. de administrat. tutor. cuius auctoritate veram esse contēdunt Bal. in l. ob maritorum. C. Ne vxor pro marit. idē Bal. in l. certa forma. C. vt in pos. legat. & idem rursus in l. exequutorem. C. de exeq. rei iudicat. nu. 26. Paulus de Castro. Vincentius Herculanus nu. 43. Iaso. nu. 10. Zasius col. 3. in l. diuo pio. §. super rebus. ff. de re iudi. & licet Bart. in l. 3. C. de pignori. nu. 23. omnino huic opinioni aduersari, ea tamē maximā auctoritatē habet, vt eadem admittēda sit propter vtriusq; vendentis, & ementis dolum in præiudiciū iudicialis auctoritatis commissum.

¶ Imò ex hac opinione non incōgrue cōstat, & traditur vera cōciliatio inter vtriusq; iuris authores, & interpretes, dum ex his quidā cēsent, sententiā latam contra debitore posse mādari exequutioni aduersus illū, in quē dolo, & fraudes aliqua ipsius debitoris traslata fuerit: etiā absq; reuocatoria cognitione, & sententia. Quod tenet Cinus in l. 1. q. 9. C. de alienat. iud. mut. caus. fact. quæadmodū Bart. & omnes existimarū. Sed contrariū placuit Bart. in dict. §. super rebus ad finem & ibi Alex. idē tenet Bart. in dict. l. 3. C. de pigno. i. nu. 23. idē in l. si quis missum. §. iudex. q. pe. ff. de dāno infecto & profecto hæc est sententia, quæ magis

Practicarum Quaestionum

iure probatur, & frequentiori doctorum suffragio recipitur, ut tandem prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his, quae in fraudem creditorum, & reuocata ipsa alienatione, tunc fiet executio in ea re, quae per fraudem fuit alienata. §. ite si quis in fraudem. Inst. de actioni. l. 1. §. necessario. vbi Bar. ff. si ventris nom. muli. in poff. Quibus in locis probatur, necessario esse prius praemittendam, ac tractandam ipsam alienationis reuocationem. Hoc etenim verum est, vbi alienatio fuit facta nondum mota lite, & sic in fraudem creditorum: quod si ea facta fuerit pendente lite, & sic in fraudem iudicialis auctoritatis, poterit tunc admitti opinio, quae Cino ab omnibus tribuitur: nec erit necessaria reuocatio alienationis, ut possit fieri executio contra tertium possessorem, qui rem ipsam emit pendente lite, & sciens, litem perdere: quemadmodum Balpaulo ante citatus non semel diffiniuit: erit igitur satis in hac specie, quod petatur executio probata rei alienatione, & scientia ipsius emptoris: & tamen quidquid Paul. ac Vincetius Hercul. senserint, ad hunc effectum, ut recta via fiat executio contra tertium possessorem, ipse opinor fore necessarium, quoties actione personali agitur ad solutionem aeri alieni, quod probetur scientia litis pendente, & inopia debitoris: id est, quod emptor sciuerit, debitorem non habere aliud in bonis, unde possit creditori satisfacere, si fuerit condemnatus: nam ex hoc, quod alienatio fit a debitore pendente lite, non potest colligi fraus contra executionem futuram, cum ea fieri possit in alijs rebus quas ipse possidet. Nec ite sufficeret scientia inopia debitoris, si emptor ignoraret, litem perdere: cum ex hoc tantum deducatur fraus contra creditorem, non tamen contra iudicem, nec in praedictum auctoritatis iudicialis, aut executionis. quod verum esse opinor, etiam si Paul. Castrensis, & Vincetius nu.

46. senserint, satis esse probari scientiam quod debitor aliam rem in bonis non haberet, unde posset creditori satisfacere, quamuis non probetur scientia litis pendente. ¶ Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam, & eius traditionem quamuis iuxta receptiorem sententiam non efficiatur res ipsa litigiosa, quod modo disputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendente, data litis scientia ipsius tertij possessoris, ut facta in fraudem iudicis, & executionis iudicialis, non impedit tacite reuocata eadem alienatione absque nouo iudicio executionem fieri contra ipsum tertium possessorem, ex his, quae modo tradidimus sequuti Baldum in dicta. l. ob maritorum. ¶ Hinc etiam deducitur congrua, nisi fallor interpretatio ad tex. in Auth. de litigiosis. §. ab hoc autem. Nam si creditor aduersus debitorem agat, non impeditur debitor lite mota, etiam rem speciali obnoxiam hypothecae alienare, ut inibi decisum extat, nec adest huic rei vitium litigiosum, quamuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen si debitor non habens alias res, unde creditor satisfaciatur, rem istam alienauerit lite mota in eum, qui sciuerit, litem ea de re tractari, & inopiam debitoris: profecto sententia lata contra debitorem mandabitur executioni contra tertium possessorem: quia haec alienatio facta est in fraudem creditorum, simul & iudicis: atque ideo Baldi opinio in hac specie admittenda est, cum probetur omnino inopia debitoris, nec oberit tex. in dict. §. ab hoc autem. quia in eo casu non fit alienatio in fraudem: praesertim vbi ex precio rei alienatae soluitur aes alienum, ut inquit ibi Iustinianus, qui non facta solutione ista responderet, saluam superesse creditori actionem, hypothecariam. Quod si non posset fieri executio contra tertium possessorem

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

¶ Maior, ac iniquior fraus fit, vbi pendente lite super actione hypothecaria contra tertium possessorē, ipse reus inops, nec habēs rem aliam in bonis, quæ possit sufficere ad iudicatæ rei executionē, si t̄ possessor, qui dolo desijt possidere condemnatus fuerit, rem ipsam transtulerit in eum, qui scit, litem motam esse, & inopiam ipsius rei conuenti. Etenim si non potest directò fieri executio contra istum nunc possidētē absq; nouo libello, & absq; nouo litis examine, dubio, p̄cul ex fraude communi tam alienantis, quam eius, in quem fit alienatio, deficit rei iudicatæ autoritas, quæ in hoc potissimum fallitur, quod inanis est: & ideo iterum sunt omnia repetenda cōtra istū tertium possessorem, qua ratione æquifissimum est, posse sententiam executioni mandari aduersus tertium possessorē directè: cū & in hac specie maximè obineat ratio Baldi in dict. l. ob maritorum. & aliorum, qui eum sequuti suere.

¶ Illud verò libenter addiderim, posse tertium possessorem, in quem translata est res litigiosa, vel pendente lite, appellare à sentētia illa, quæ directè præiudicat eidem quo ad executionē, modo appellet intra decem dies, priusquam sentētia transeat in rem iudicatā aduersum illū, qui fuit condēnatus. Non enim vitiū liti

giosi, nec fraus litis pendētis causa deducta, ac præsumpra priuat tertium possessorem iure appellandi à sententia, intra tamen illud tempus, quo potuisset ipse condemnatus appellare, & quo nōdum sententia in rem iudicatam transferret cōtra condemnatum ipsum. Quemadmodum & de venditore diximus.

¶ Hactenus ergò de sententia inter alios lata, quæ alijs nocet ex propria vi, & natura causæ, vel ex vitio, aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cuiusdam præiudicij euietionis causa imminētis. Nunc verò agēdum erit de sententia in

8 ter alios lata, quæ nocet alijs ratione sciētix iuxta distinctionem iuriconsulti in dict. l. sape. Etenim vbi cōdemnatus appellare potuit, & appellare omisit, tertius iure appellare poterit intra decem dies à tempore, quo sciuerit sententiam latā. Quod probatur ex his, quæ statim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quibus sententia inter alios lata nocet ex natura causæ. sensere Angelus Perusinus, & Ang. Areti. in. l. ab exequutore. §. vltim. col. vltim. ff. de appellatio. Quid autem, vbi cōdemnatus appellare non potest, quia tertio appellare non licet: an possit tūc tertius, cui ratione sciētix nocet sententia, appellare? & sanè si tertius hic in prima instantia, vel in secūda, vel in vltima, prius tamē quam sit in causa conclusum, sciuerit litem cum alio tractari, nō poterit appellare ab illa sententia, quæ iure transferit in rem iudicatam ex eo, quod tertia non potest admitti appellatio: alioqui si tertius ignorauerit litem tractari vsq; ad causę conclusionem in vltima instantia: cū eo tempore non potuerit ius propriū ad defensionē in iudicium adducere, poterit appellare quauis condemnatus non potuerit tertio appellare. Sic deniq; ex Innocentio ibidem adnotarunt Panormit. num. 26. Feli. post alios. nu. 10. in cap. cum super.

Præcticarum Quæstionum

de re iudicat. Bart. Imola. & Angel. Aretin. in. l. à sententia. col. vlt. ff. de appellatione. atque ita erit accipiendum quod cõmuni consensu receptum est, nempe regulam illam, qua non licet tertio prouocare, procedere, ac obtinere quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium qui condemnatus non est: secundũ eodẽ, & Deti. in cap. sua. colum. 2. de appella. ipse verò Innocent. Panormit. Felin. Deti. Bar. & Imola. illud tantum exigunt, vt tertius appellare nõ possit à tertia sententiã, quod sciuerit is causam tractari ante illam vltimam sententiã. Angel. Areti. addit, esse necessariam scientiam istam ante cõclusionem causæ. Scribit tamen Bart. in dicta. l. sæpe. 5. & 8. quod damnum illud, & præiudicium, quod ratione scientiæ sententia inter alios lata infert alijs, omnino tolli, & vitari, si quis accesserit ad iudicium, & fuerit protestatus, se minimè consentire in illius causæ examinationem, & quod nullum sibi pareretur præiudicium. Eandem opinionem probant Angel. Cuma. Imola. & Alexã. ibi num. 109. Anto. col. vlti. Abb. in cap. pen. de re iudicat. num. 8. vbi Imola. & Felin. num. 15. idem tenuerunt. Imò sufficit protestatio extraiudicialis: sicuti responderunt Angel. Imola. & Alexã. in dicta. l. sæpe. & idem Imola. & Felin. in dicto capit. penulti. asserit tamen Imola. quem Alexã. & Felin. sequuntur, hanc protestationem debere notam fieri iudici, vel parti aduersæ, quoties his constat scientia protestantis. His nõ temere præmissis, mihi iure certius videtur, in hac quæstione, quã tractam⁹, satis esse, quòd ante sententiam vltimam, & tempore, quo potuit tertius hac protestatione sibi præcauere, & consulere, sciuerit, causam tractari cum alio, & hætenus tractatam fuisse, etiam si sit iam cõclusum, qd' videntur Innocent. Bart. & alij apertissimè sentire.

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

¶ Ego verò absq; vlla distinctione opinor veram esse cõmunem opinionem, quoties sententiæ nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ tertio nocent, etiã scienti. Etenim tunc nec est necessaria ab his sententijs appellatio nec nullitatis exceptio: sed tãtum oportet qd' tertius vtatur regula iuris ex qua, res inter alios acta, alijs non nocet. Nec potest hoc esse allicui controuersum. At si tertia sen-

ten-

tertia ita nocet tertio, quod ab ea nequit appellare, quia tertia est, nec licet ei tertio prouocare: profectò non poterit impediri ab ipso tertio huius sententię executione propter nullitatis obiectionem. Hęc etenim conclusio palam probatur ex ratione ipsius clementinę constitutionis, quę ex hoc constat, quod tertia sententia non possit quo ad executionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositę, cui sententia ipsa vt tertia nocet, & cui ea ex causa appellatio iure interdicitur. Igitur qui iuxta proximę traditam resolutionem non poterit vt tertius, tertio prouocare, nec poterit executionem sententię impedire nullitatis causa. Verum si tertius appellare potuisset à sententia, quę illi nocet, & id facere prætermiserit, aut neglexerit, dubio procul impediet executionem sententię nullitatis exceptione. Ex quibus constat, opinionem Imolę, & Zenzelini non satis iure probari, nisi secundum ea, quę in proxima quęstione tradidimus: sic denique apparet quo nã pacto communis opinio defendi possit: & tandem hęc sunt obseruanda quo ad intellectum Regiarum quarundam legum, quę de sententiarum executionibus eandem fere rationem habere videtur, quam Romanus Pontifex in dict. clem. prima. non admodum obscure insinuauit. de quibus alias lógius tractabimus.

Ex capite sequenti.

- 1 Tertius, qui executionem sententię impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.
- 2 Non est admittenda contradictio illius, qui se opponit executioni ad eam impediendã, quoties calumnia præsumitur ipsius oppositis.
- 3 Intellectus. l. is, à quo. ff. de rei vendicat.
- 4 Intellectus. l. a Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de

re iudi, & eorum, qua Bar. ibi scripsit.

- 5 Tertius se ipsum opponens executioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem, vel iussu alterius sententiam executur?

De tertio, qui vult executionem sententię inter alios late impedire.

Cap. XVI.



Citur sapissimè de *Adde in p. optimam. ff. 4. lib. 3. lationis*
sententijs iudicialibus
exequendis, cum in
rem transferint iudicatam, aduersus eos,
qui expressim fuere

condenati. cuius executioni frequenter tertius aliquis obuiam ire conatur, eam impedire volens, & asseuerans, se ipsum condemnatum non fuisse, nec victum, & præiudicium graue pati ex ipsius sententię executione. Idcirco par est, vt & rem istam summatim explicemus illud præmittentes, quod vbi sententia nocet tertio quò ad plenum præiudicium ex natura causę, vel ratione scientię, aut alio quouis pacto, nec possit tertius appellare: non est cur tractetur, an ipse possit executionem impedire: cum minimè sit ad hoc admittendus: ex his, quę latius scripta fuere in capitul. proximo, & notatur in. l. sape. ff. de re iudicat. & in capitul. cum super. eod. titul. Iam enim est sententia, etiam quo ad tertium, translata in rem iudicatam: atque ideo eius executio impediri non debet. Totã igitur versatur controuersia in ea specie, in qua sententia lata inter alios, alijs non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, & nocet, tunc vel pòt tertio appellare, & eo casu executio suspenditur: aut non pòt appellare, & executio suspendi non debet. Quã ob rem continere

Practicarum Quæstionum

gere poterit, quod tertius velit impedire executionem sententiæ, quæ rei iudicatæ autoritatem habet contra condemnatum, duobus casibus: primo in quâ ubi sententia huic tertio nullo pacto iure nocet; secundo, quoties ea nocere iure potest, & nocet, potuit tamen tertius appellare, & appellavit, licet victus appellare non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem casibus utcumque sit, qui velit impedire sententiæ executionem, docere debet summam, & intra breue tempus, quod sibi damnû fiat ex illius sententiæ executione: alioqui non est admittendus: quemadmodum probat tex. elegans in c. veniens. in. 2. de testib. & ibi Panor. & Felin. idem Felin. in. c. præterea. colum. pe. de testib. cogen. probatur idem in. l. à Divo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. & est communis opinio ita tamen intelligenda, ut sufficiat semiplena probatio nec sit necessaria probatio integra, secundum Innocentium & omnes in dict. cap. veniens. ubi Felin. num. 13. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Felin. in dicto. cap. cum super. nu. 16. de re iudicat. quo fit, ut quoties tertius à sententia inter alios lata velit appellare, & executionem impedire, non sit illi satis iustam appellandi causam exponere expressim in appellatione: sed oportet illam probare statim intra breue tempus, saltem summaria, & semiplena probatione: quod si tantum appellet, nec impedire conetur executionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello proponere, quæ appellationem ipsam iustificet.

¶ Verum quoties præsumi possit calumnia tertij appellantis, & se opponentis executioni: tunc non est admittenda eius appellatio; nec oppositio: sicuti constat ex c. suscitata. de in integr. rest. gl. Abb. Felin. & Deti. in. c. super eo. de offi. delegat. verb. tenebit Felin. in. c. vlt. col. vlti. de calumniatori. Card. & Feli. nu. 10. in

capit. veniens. in. 2. num. 10. de testibus. Card. in Cle. 1. q. 4. de re iudicat. Abb. & alijs in dict. c. suscitata. Quorum est communis opinio. scribit tamen Panormita. in dict. cap. super eo. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si tertius offerat propriam, ac grauis præiudicij probationem statim, & ut aiunt, in continenti: tunc et enim probatio ista recipienda est, & interim ad breue illud tempus differenda executio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panor. sententia probatur in cap. interposita. in principio. de appellatio. idem reperit Panor. in. d. c. suscitata. nu. 7. tex. optimus in. c. literas. de restit. spoliat. vers. præterea. l. si is, à quo. in principio. ff. ut in possess. legat. Innocent. in cap. post electionem. de concess. præben. idem Abb. & Deti. 2. col. in dict. cap. interposita. Non me latet, quibusdam visum fuisse, quod præsumptio calumniæ non tolleretur per oblationem probationis præsentis, & statim faciendæ: autoritate gl. in dict. cap. suscitata. verb. sententiæ. ubi Imola. colum. 3. Antoni. Corse. in sing. verb. exceptio. tamen gloss. prædicta non omnino probat hoc, imò potius idem, quod Panormita. ex ea deduxit, ut constat in priori eius parte: à qua quidem opinione, & si tentauerit post recedere, non tamen expedite, ac deliberate discessit. Sic denique licet opinio Panormita. dubia sit, dum is scribit, exceptionem quamlibet, quæ legitima sit, admittendam esse, si offeratur eius probatio statim, etiam si lege, vel statuto nulla sit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alexan. hanc sententiam improbat consil. 94. libr. quarto. cui pro Panormita. respondet Deti. in capit. ex parte. in secunda colum. quarta. de offic. delegat. nihilominus, ubi plena probatio, & integra offertur statim, & in continenti, ipse opinor, tolli ex hoc calumniæ suspicionem, quæ profecto sæpissimè tolli non

potest

poterit ex probatione semiplena: quod eleganter admonet Felin. in dict. cap. veniens. in. 2. num. 10. de testibus. qua in re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio, non tantum circa probationis qualitate: sed & circa tempus ipsum, intra quod fieri debet: quoadmodum Panor. in. d. c. veniens. docet. nu. 11. & post eum alij præfertim Felin. nu. 15.

¶ Sed & si tertius docere velit adhuc probatione integra, graue præiudicium sibi imminere, si sententia executioni tradatur, & ea ex causa eam impedire, admittendus non est quoties is ante sententiam sciuerit, causam, & litem tractari inter victorem, & victum: sic etenim censent rem istam intelligendam fore Anto. Abb. & Felin. num. 10. in dict. c. veniens in. 2. de testib. Nicol. Boerius decisione 79. col. 1. qui alios authores citat. Horum autem sententia non est ita indistincte intelligenda: fortassis etenim male plerumque intelligitur. Nam vel sententia illa, de cuius executione agitur, & aduersus victum auctoritatem habet rei iudicata, alteri præiudicat ratione scientiæ: & in hoc casu, vt superius adnotauimus, tertius appellatione proposita, si eidem permittitur, impedit executionem in præiudicium eiusdem tertij, non obstante scientia: vel nocet alteri sententia ex natura causæ: & non est tractandum de impedienda eius executione: cum etiam aduersus tertium ignorantem transferit in rem iudicatam. Quod si sententia tertio non nocet iure, nec præiudicat, parum refert, quod is sciuerit, causam, & litem tractari, quia etiam scienti non infert iure sententia præiudicium aliquod, & ideo quoties in executione huic præiudicium imminet, aut aliqua læsio contingere possit, est admittendus ipse tertius ad impediendam executionem non obstante scientia litis, & causæ. Igitur opinio Antonij, Abb. Felin. & aliorum

tunc erit admittenda, cum tertio præiudicat sententia ratione scientiæ, & ex eadem causa non est eidem appellatio permessa. Ita equidem auctoritates vtriusque iuris ab his authoribus adductæ planè sunt intelligendæ, quando quidem in hac specie constitutæ sunt.

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

Imo.

Præcticarum Quæstionum

Imola, Antoni. & Felin. in dict. capi. cum super. col. 4. idem Felin. in dict. capi. veniens. num. 8. vbi Aretin. num. 3. scribit, hanc opinionem communem esse: quã omnes sequuntur ibi, vt fatetur Felin. num. 9. eandem probarunt Imola, & Angel. Aretin. in l. à sententia. ff. de appella. Alex. & Ias. col. vlt. in dic. §. super rebus. sensit glo. in dict. cap. cum super. verb. in terposita in fine. Quod si tertius hic executionem velit impedire asseuerans, eius maxime interesse, illi rei petite possessionem non transferri induriorem ad uersarium, sibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendam contra priorem possessorem, a quo iuste, iuris ordine seruato, & absq; vlla fraude auferitur. Sed & si subesset aliqua suspicio fraudis futuræ circa illius rei possessionem, vt deniq; hic nouus actor, etiam obtenta victoria, frustraretur, posset tunc cogi qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare: ex qua saluum sit ius illius, qui modo agere vult, & agit quauis iurisconsultus in dic. l. is, à quo. hanc posteriorem dubitationem minime tractauerit. Nam & Panor. in dict. capi. veniens. num. sexto. expressim scribit, ac sensit Bald. ibi colum. secunda. etiam in casu, quo duobus eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem ipsam in executionis iudicio, posset tertium impedire executionem, ppter duriorẽ causam ex mutatione possessoris contingentem. arg. cap. Pisanis. de resti. expolia. nisi & huic timori fuerit satis cautione succursum. Hęc Panormita. à quo Felin. dissentit. nu. 9. existimans, satis esse cautionem præstari: siquidem ipsa tutam efficit futuri iudicij executionem. Ego verò perpẽsa iurisconsulti mente, atque eius ratione ad amussim examinata, existimo, nõ omnino improbandam esse Panormita. sententiam, quam iudex prudenti vsus

arbitrio poterit admittere, si viderit iuxta probationem summariam periculi, & iuris, quod in ea re habere contendit secundus actor, nõ esse satis tutam, aut æquam executionem sententiæ, quæ lata fuit aduersus possessorem. Idem perpendẽdũ erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui post sententiam latam quæ in rem transferit iudicatam impedire vult executionem paratus agere statim, aut tandem agens ad eandem rem sibi tradendam, quod cautè debet examinari, & post examen decerni. Sed si tertius post latam sententiam ante executionem agat contraviãtum possessorem postea tẽpore executionis cautio præstabitur à victore quod respondit Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ. rubr. 5. §. 3. colum. septima. atque ita obtinebit etiam in hoc casu iurisconsulti responsio in dict. l. is, à quo.

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

¶ Tertia solet tradi species, quando tertius, qui contendit impedire executionem sententiæ, asseuerat, rem petitam esse penes ipsum, & se possessionem eius habere. Etenim hoc in casu dubio procul non est sententia executioni tradẽ-

tradenda: cum hic tertius rei petita possessor nōdum fuerit victus ab eo, qui petit executionem: Alioqui nō fieret executionis contra victum, sed contra ipsum tertium, qui nusquā litigauerit, nec victus fuerit. probatur hoc in dict. capit. cum super. de re iudicat. & in. l. à Diuo Pio. dicto. §. si super rebus. idem constat ex regula iuris: res inter alios acta, alijs non nocet. l. saepe. & capit. penultim. de re iudicat.

¶ Quartus casus saepissimè contingit, quoties lis fuerit tractata super actione personali, sententiaque executioni tradatur in rebus, quæ victor asserit esse ipsius victi, & condemnati. Etenim in hac specie facilius executionis impeditur ab eo, qui allegat, & statim probare vult, se dominum esse illarum rerum, vt constat in dict. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. vbi. g. verb. fiat. Bar. & omnes. Innocent. & alij in dict. capit. veniens. Regia. l. 3. titu. 27. part. 3. probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipse non possidet: eo autem possidente, praesumitur dominium apud ipsum manere: & ideò incumbit probatio in contrarium ipsi petenti executionem. glo. in. l. ob maritorum. C. nē vxor pro marito. Bart. Paul. Imol. Alexand. Iaso. & omnes in dict. §. si super rebus. idem Barr. in. l. is cui. §. bonorum. ff. vt in poss. legat. Ioan. Faber in. l. 1. C. de priuileg. fisci. Hac vero praesumptio possidentem, & contradicteorem defendit, si simul allegauerit, se possessore & dominum esse: quasi necessaria sit dominij allegatio: ex Bart. in. l. si rem alienam. 2. col. ff. de pignorat. actio. Salycc. in. l. certi iuris. C. locat. eodem Bar. in. l. cum quid. ff. si cert. petita. col. vlt. Alexā. num. 13. & Iafone. num. 8. in dict. §. si super rebus. Baldo in. l. etiam. colū. 3. C. de execut. rei iudicat. argumento deducto à iurisconsulto in. l. si adulterium cū incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.

¶ Sed huic distinctioni, ac resolutioni illud obiicitur, quod secundum eam poterit fieri executio sententiae late contra debitorem in bonis, & rebus ab alio possessis, modo victor probare velit, res illas verè esse debitoris victi, & illum dominium earum habere: & tamen gloss. in dict. §. si super rebus verb. fiat. expressum tenet, contradicteorem, qui se opponit executioni, eā impedire iure tantū possessionis, quā ipse obtinet, etiā si non dixerit, se dominum, & victor velit probare debitore victū dominū esse: quā opinio nē ex. l. vlt. C. si per vim, vel alio modo. sequitur Bar. & Docto. cōmuni omnium cōsensu, vt fatetur Ias. nu. 9. & Zasius in d. §. si super. col. 2. not. Faber in. d. l. 1. C. de priuileg. fisci. Inn. & Abb. col. vlt. in. d. c. cū super: est etenim maximè iniquū, qd' qd' iudicio summario priuatur possessio ne alicui rei: & ideò in hoc iudicio executionis sententiae inter alios lata, satis est ad impediendā executionē, qd' tertius contradicteorem, qui se opponit executioni alleget, & probet se possidere: vt possessione minimè sit priuatus ex summaria probatione dominij, donec ordinario iudicio cōuincatur. qua ratione aliquot hic exponā, ex quibus cōstabit huius quaestiois non incōgrua diffinitio.

¶ Primum, vbi contradicteorem possidet, & allegat, se dominium illius rei habere, probatio incumbit victori petenti executionē, quod victus dominus est illius rei secundum communem.

¶ Secundū: si contradicteorem possessionē tantū allegauerit, & verè possideat, victor probare poterit, dominium illius rei esse penes ipsum debitorem victum. Quod Barto. & omnes fatentur: & ea probatio necessaria est, quoties contradicteorem asseuerat, rem illam nec iure dominij, nec iure possessionis ad victum pertinere. Siquidē ipso victo nō possidere, nulla est iuris, nec facti praesumptio, pro dominio ipsius

- psius, etiam si possessor non dixerit, se dominum esse.
- ¶ Tertium his aptari debet, quod ubi contradictor possidet, & nec allegat proprium dominium, nec fatetur, nec negat victum dominum esse, imò tantum asseuerat, se rem illam possidere: necessaria est probatio saltem summaria, qualis conuenit iudicio 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, vt victor mittatur in possessionem, vel quasi possessionem ipsius dominij, & actionis in rem, quæ potest, & poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduersus possessorem agat: & ita sit hæc missio absq; præiudicio ipsius possessoris, & contradictoris: quemadmodum eleganter docet Bal. in l. etiã col. 3. C. de exeq. rei iu. hæc enim missio fieri potest, licet contradictor, qui possidet non fateatur dominium victi debitoris, vt cõtra Bar. in dict. §. si super vlt. q. tenent idem Bal. in dict. l. ob maritorum. 2. col. Paul. Castrensis. Alex. num. 12. Vincent. Hercu. col. vlti. & Iaso. nu. 12. in dict. §. si super post. Cum ibi. tex. optimus in l. si finita §. si de vestigalibus. ff. de dam. infect.
- ¶ Quintum ferè deducitur eisdem rationibus. Nam ubi contradictor, qui possidet & se opponit executioni, fatetur, debitorem victum rei petite quoad executionem dominum esse & tamẽ probat, se possidere, & allegat iustam possessionis causam: erit facienda executio eodem modo absq; præiudicio possessionis: licet non probet iustam possidendi causam: cum ea præsumenda sit, si allegetur. Quod sentit Bart. in dict. §. si super. in fine. & Alex. ibi. num. 12.
- ¶ Sextum maiorem dubitationem habet, scilicet cum cõtradictor fatetur, victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat, se possidere, & verè possidet nullam exponens causam, nec titulum iustæ possessionis: videtur sanè præsumendã fore possessionem iniquam ex ratione tex. in ca. cum dilectus. de caus. poss. & ideo executio fieri debet, etiã quo ad possessionem ita quidẽ, vt huic tertio res auferatur non obstãte contradictione. quod sentit Bal. in dic. l. ob maritorũ, & probari quodam modo potest in dict. l. a. Diuo Pio. §. penul. tametsi Axan. in dict. nu. 12. visus sit huic opinioni sensum 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 Bar. & omnes post eum tradidẽre in dict. §. si super rebus.
- ¶ Octauò hinc colligitur, contradictorem qui se opponit executioni, asserẽtem, se possidere, & rem in depositum, aut locationem debitori dedisse, teneri ad huius possessionis probationem: quia res in potestate debitoris victi reperitur.
- ¶ Nonò ipse opinor, parum referre, quod contradictor tertius asseuerans, possidere, alleget item, se dominum esse, vt dominus præsumatur, quo ad impediendã executionem efficacem, & rem ipsam defendendam. Nam siue dominus præsumatur, siue non, sed tantum iustus possessor, necessaria est saltẽ summaria probatio dominij apud ipsum debitore: vt possit fieri missio in quasi possessionem actionis realis debitori competentis. Et fortassis hoc erit obseruandum, quod necessaria sit maior probatio ubi contradictor præsumitur dominus, quàm ubi de dominio nulla est præsumptio. atque ita intellige quæ paulò ante adnotauimus

mus

mus ex Baldo in dict. l. etiam. Alexand. & alijs in dic. §. si super. autoritate iuris consulti in. §. idem Pollioni.

¶ Decimò ex his constat, an sit verum quod Ioan. Faber scribit in. l. r. C. de privileg. fisci. ad finem. quo in loco probat, nò esse admittendum contradictorem ad impediendam executionem in re, quæ à debitore victo possidetur, licet ipse contendat se habere ius ad possessionem euincendam, & in ipsa possessione: quia nec possidet, nec allegat, se possidere. Etenim vera est opinio Fabri: ea ratione quod non sit impedienda executio, nisi contradictor probare velit dominium, aut possessionem, & summarim probauerit. in hac verò specie nec dominium, nec possessio probatur. Et ideò hic tertius agat interdictis possessorijs oportuno loco, & tempore, nec impedit sola intercessione possessionis, quam non habet, executionis iudicium. Sic sanè & opinionem Fabri sequitur Imbertus Rupellanus lib. 1. forensi. Insti. cap. 55.

¶ Illud tamen hac in quaestione libentissimè quæsierim: num tertius contradictor possit se opponere executioni coram iplo iudice requisito, aut coram mero exequutore: vel teneatur accedere ad iudicem requirentem, vel illum, cuius mado dato executio fit, vt apud eum intercedat ex causa iusta, ne fiat executio in eius graue præiudicium? quidam enim existimant, hanc intercessionem, & oppositionem proponendam esse coram iudice requirente, & illo, qui exequutori mero commisit executionem: cù merus exequutor non possit exceptiones admittere, nec de eis iudicare iuxta ea, quæ traduntur per Bart. & Doct. in. d. l. à Diuo Pio. in principio. & in cap. Pastoralis. §. quia verò. de offi. dele. quo in loco glo. Panor. & alij hanc controuersiam tractauerunt, quæ modo nò est à nobis latius disputanda: siquidè id tantum agimus,

quod frequentissimo omnium còsensu traditum extat: nèpe coram mero exequutore nò esse proponendas exceptiones, quæ impediunt executionem, sed apud illum iudicem, qui de causa cognouit, & ipsam sententiam præmissa cognitione, auctore, & reo vocatis, ac presentibus tulerit. atq; ita video quibusdam placuisse: à quibus ipse discedo libenter, quippe qui existimem, iniquum esse, quod contradictor, qui summarim probare vult ius, 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 submisit, nec ab eo condemnatus est, nec iure sententia ei nocet. Qua ratione satis illi erit, si coram ipso exequutore contradixerit, & allegauerit res, & bona in quibus sit executio, propria esse, nec debere fieri in his executionem. Hoc probari videtur in dict. §. si super rebus. vbi iuriscòsultus hanc summariam cognitionem defert ipsi exequutori, vt tandem is cognoscat, quibus in rebus sit faciènda executio. ille verò exequutor dubio procul is est, qui à iudice pronunciante sententiã & q de causa cognouerit, ad executionem requiritur, vt constat ex. §. sententiam Romæ. Nec enim negare quæquam poterit, de ipsomet exequutore tractare iuriscòsultum in. d. §. si super rebus. de quo & tractauerit in. d. §. sententiã Romæ. Huic rationi accedit & alia, quã Bar. cõmuniter receptus explicat in. dic. l. à Diuo Pio. in princ. nu. 6. scribens, exequutore sententiã ab alio late, & cui executio tantum commissa est, posse cognoscere de quaestione ista: quibus in rebus sit faciènda executio. Alioqui facillimè iniuriã posset facere exequutor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facillè potest ad iudicem requirentem accedere.

¶ Illud est postremo admonendū, nullam

L inu-

iniuriam fieri huic summaria cognitioni, si contradictionis, & oppositionis, quæ à tertio fit, copia detur aduersario, eique fiat editio, vt eo respondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris, quod contradictor allegat ad impediendam executionem, vt supersedeatur in eadē quod deducitur ex cap. veniens in. 2. de testib. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium sicuti probat text. in Clement. sape de verb. significatio.

¶ Hęc deniq; obtinēt & in oppositionibus quæ per tertium fiunt in his regnis executioni instrumentorum publicorum: nam quoties nō habent contra tertium instrumenta publica paratam executionem, poterit profectō tertius quilibet contradicere, ac se opponere quem admodum & executioni sententiæ, & rei iudicatæ. Quod probatur ex his, quæ superius adduximus. Sed an instrumenta publica habeant paratam executionem contra tertium singularem successorem, tradit optimē Rodericus Xuares in rep. l. post rem. ff. de re iudi. prima limitatione ad legem Regiam.

Ex capite sequenti.

- 1 Interdictum hoc, quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto: vt possidetis.
- 2 Sententia lata super hoc interdicto, verē, ac propriē interloquutoria est.
- 3 Hoc interdictum omnino requirit possessionē. & quæ possessio requiratur num. quinto. ac num. sexto.
- 4 Summaria tantum cognitio est ad huius interdicti pronuntiationem necessaria.
- 5 Possessio ciuili an sufficiat ad obtinendum in hoc interdicto?
- 6 Interdictum hoc an sit concedendum possessori cui resistit iuris communis præsumptio?

De illo interdicto, quod practici apud Hispanos, interim appellāt. Cap. X V I I.



Orensis vsus hacten^o optime lector, obtinuit, vt pendente lite, & exposito principali libello, iudicij oblatio, petatur ab eodē iudice,

quod dum ipsa causa, & controuersia diffinitur, & interim pēdet: actor, vel reus defendatur, minimeq; turbetur in ea possessione, quam tempore moræ litis obtinebat: atq; ita frequenter pronūciari cōstat, præsertim apud suprema Castellana reipublicæ tribunalia. Hęc verō interloquutio, licet similis videri possit interdicto: vt possidetis: maximē tamen ab eo distat. Cuius rei ratio consideratur ex hoc, quod interdictū: vt possidetis: quandoq; principaliter proponitur, quādoq; lite pēdente super proprietate in iudicium deducitur, ac verē possessionem respicit, de eaq; & super ea pronunciandum est. Ita quidem iuriscultus scribit in. l. 1. §. hoc interdictum. ff. vt possidet. Hoc interdictum de soli possessore scriptū est, quem potiore prætor in soli possessione habet: & est prohibitorium ad retinendam possessionem. Subdit deīde. Inter litigatores ergo quoties est proprietatis controuersia, aut cōuenit, vter possessor sit, vter petitor, aut non conuenit. Si conuenit, absolutum est & ille possessoris commodo, quem conuenit possidere: iste petitoris onere fungitur. Sed si inter ipsos contendatur vter possideat, quia alteruter, se magis possidere affirmat: tunc si res soli sit, de cuius possessione cōtenditur, ad hoc interdictum remittentur, hęc Vlpianus, ex quo in. §. huius autem. & in. §. est igitur. apparet, hoc interdictum retinendæ possessionis.

possessionis, etiam nulla lite pendente posse decerni, ne quis turbetur in possessione. Notant glo. verb. de proprietate. & ibi Doctor. in §. retinenda. Inst. de interdicitis. hoc autem nostrum interdictum non eo tendit, ut sententia super possessione feratur, nec in eo agitur, ut diffinitiuè pronuncietur quis possessor: nec est necessarium, litem super proprietate pendere, ut peri possit. sed hoc tantum agitur, ut lite pendente quæ sit in possessione, minimè in ea turbetur, absq; præiudicio iuris litigantium tam in possessione quam in proprietate, ne contingant inter litigantes offensa, rixa, vel iniuria. Quam ob rem pronunciat interloquutio quædam, quæ iubet pendente lite absq; præiudicio possessionis, & proprietatis, actorem, vel reum in ea possessione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat, ac prohibetur aduersarius ei vim super ea possessione inferre, eumq; turbare: exponiturq; expressim ipsius possessionis qualitas, ne incertum sit hoc interdictum. Cuius equidem praxis origo deduci solet à iuriconsultis responso in l. æquissimum. ff. de usufruct. quo decisum extat, iudicis officio incumbere ita rem componere inter litigantes, ut ad arma, & contentionem priuatam minimè accedant. eiusq; responsi ratione tradidit multa post alios Curtius Senior in cons. 60. Paulus Parisius consi. 168. libr. 4. Gratus consi. 10. nu. 9. his accedit. rex. in l. liberis. §. vlti. ff. de liber. caus. qui probat, oportere summam tractari de possessione libertatis, vel seruitutis, ut constet, quis actor sit, quisue reus, & quid sit lite pendente agendum. Est & elegans hac de re Iaco. Butricar. sententia in l. incerti. C. de interdicit. qui praxim istam in specie docuisse videtur. Bald. item in l. vlti. num. 10. C. de edict. diui Adrian. toll. versic. tertio præmitte. Lanfrancus in rubri. de caus. posses. & proprietat. co-

lum. 9. versicul. prima conclusio. Sed & eius interdicti, quo modò utimur, & quod vsu iam diu probatum est, meminere Paulus Castrensis in consil. 3. incipienti. In causa, quæ vertitur coram domino vicario potestatis Pergami. libr. 2. Capicinus in Neapolita. decisione. 13. & 55. ac iterum decisio. 189. & 209. idem apud Gallos passim pronunciat: ut tradidere Aufreri. in stilo parlamenti. tit. de causa nouitatis. & Massuerus vir maximæ apud Francos authoritatis, in practica. titu. de possessorio. Ita enim is scribit. Partibus auditis consueuerunt partes petere recedentiam pendente lite. & interdum, & potissimè in materia pascuorum, in qua agitur de magno commodo, vel incommodo, consueuit curia ordinare, quod testes examinentur sub certo, & breui numero, quorum attestationses recipiuntur, ut valeant tam super recedentia, quam super principali. Earundem tamen attestationsum non fiet publicatio, quousq; in qua ista fuerit facta super principali negotio. Hæc Massuerus, quæ etiam colliguntur ex Aufrerio in dict. titu. de causa nouitatis: est profecto pulchra, & insignis potestatis decretalis responsio quæ forensis istum vsu æquissimum, ac iustissimum facit in. e. cū venissent. de insti. quo in loco extat interloquutio sententiæ ad hoc, ut lite pendente ille defendatur in possessione, penes quæ est ipsa possessio atq; ibi Inno. Abb. col. pe. Car. Imo. & alij hoc ipsum adnotarunt. Quod si propriam vim huius interloquutionis quis spectet, aptissimè eam interdictum dicere poterit vel ex eo, quod prohibeat turbari lite pendente possessionem illius, qui tempore motæ litis possidebat. Nā interdicerè significat prohibere, ac vetare: quæ admodum ex quibusdā testatur Iustinianus in §. summa. vers. sunt tamē. Inst. de interdicit. & nos idem probauimus in. c. Alma mater. 2. relec. par. §. 1. At si eiusdem

Iustiniani authoritas recipiatur, dum af-
ferit, interdicta etiam propriè dici resti-
tutoria, vt tandem omnia prohibitoria,
& restitutoria interdicta appellètur, qua
si inter duos dicta, vt in eodè. §. summa.
verf. vlti. constat. poterit hæc practica in
terloquutio interdictū dici: quasi inter
duos dictum, tamen hæc sit potius allu-
sio vocabuli, seu vocis similitudo, quam
vera dictionis etymologia: quod & de te-
stamento idem Iustinianus explicuit in
princip. Instit. de testament. est & hac in
re quod non immerito sit obseruandum
ad præsentis tractatus expeditiorem in-
tellectum. Nam interdictum propriè di-
citur, quo prætor aliquid iubet, vel vetat
non perpetuo, sed ad tempus, donec ple-
niore iudicio de iure petitorij quærat
quasi interim dictum. Quemadmodum
ex Iulio Paulo lib. 5. sentent. tit. de inter-
dictis adnotauit Andræ. Alciatus libr. 3.
parerg. cap. 15. idq; & testimonio Cice-
ronis probat ad Herennium lib. 2. c. 2. in-
quit enim is: verum horum pueriles opi-
niones rectissimis rationibus cum voles
refellemus: in præsentia hæc interdicere
non alienū fuit. Hæc Cicero: apud quem
interdicere Alciatus interpretatur inte-
rim dicere, non tñ est prætermittendū,
locū istum aliter legi: nempe hoc modo
hæc interferere: & à quibusdam: hæc in-
terim dicere. Sic enim, ex Petri Victorij
castigatissimis codicibus legitur. Id ve-
rò, quod Alciat' adnotauit ex libro quin-
to sententiarū Iulij Pauli, potius est ex
interpretationib' Anniani viri spectabi-
lis, qui Alarici Gothorū Regis iussu co-
dicem Theodosianū, Institutiones Caij,
& Pauli sentētias in epitomen deduxit.
Hinc deniq; vulgus appellat hanc inter-
loquutionem interim, aut *entre tanto*. Ad
cuius ampliorem cognitionem plurima
sunt explicanda, ex quibus facilius qui-
uis percipiet vim, & vtilitatem huius fo-
rensis vsus, qui potissimè conducit ad se-

dandas plurium litigantium molestas
contentiones.

¶ Primū ex his apparet, sententiā hac de re
latā, propriè, ac verè interloquutoriam
esse: cum ea pronūcietur, vt effectū ha-
beat lite pendente, donec super proprie-
tate, vel possessione lis ipsa principalis
fuerit diffinita. Quod expressim notat
Paul. Castrè. in. d. cōs. 3. col. 2. idē probat-
ur in. d. c. cū venissent. ac fatètur omnes
qui huius forēsis vsus meminere. Præser-
tim hoc apparet, quia hæc interloquu-
tio ab ea ratione procedit, quod lite pē-
dente nihil sit innouandū. Atq; ita in for-
mula huius interdicti Hispani his vtuntur
verbis. *Entre tanto, que este pleyto se vea, y de-
termina diffinitiuamente: sin perjuizio del de-
recho de las partes en posesiō, y en propiedad.*
Quibus item verbis vtuntur Neapolita-
ni teste Capicio in dict. decisio. 55. vl-
ti. colum. & 189. num. 11.

¶ Quo fit, vt hoc interdictū, hoc enim no-
mine appellabo quod vulgo: interim: o
entre tanto dicimus, habeat locū, & obti-
neat in causa, & lite possessorij, in qua de
de possessione agitur. Est etenim ratio
manifesta: quia si hæc interloquutio tan-
tum habet effectū, donec feratur senten-
tia diffinitiuā, lite pēdente, absq; præiu-
dicio possessionis, & iuris actori, vel reo
p ea cōpetētis, deducitur euidenter, hoc
remediū, vel auxiliū esse itidē admittē-
dū in lite, & cōtrouersia possessorij iudi-
cij: cū per id nullū præiudicium senten-
tiæ, ferendæ in eodē iudicio diffinitiuè,
fiat, nec ei quidquā obstat. Quod palā o-
stēdit Paul. Castr. in. d. cōs. 3. col. 1. idēq;
præmittūt oēs practici, quorū modo me-
minimus ad hoc interdictū iure pbādū.

¶ Secūdò, cauere debet omnino qui perit
hoc interdictū, nè asseueret, se expolia-
tū possessione fuisse ante litē motā, aut
possessionē eo tēpore penes aduersariū
esse. Nā hoc interdictū quaten' est simi-
le interdicto, vti possidetis: possessionē
requirit

requirit, nec datur nisi possidenti. l. 1. §. huius interdicti. ff. de vti poss. maximè quia rationem habet ab eo iure, quo prohibetur quid lite pèdente nouari: & ideo tenetur pbare agès hoc remedio, se possidere nùc, aut saltè possedisse tempore motæ litis, & ab alio turbari eam possessione. Siquidè hoc sufficeret: tamen si in proprio, ac vero interdicto: vti possidetis: probada sit præsens possessio, & turbatio. Hæc sanè admonitio fit, & colligitur ex Aufrerio in. d. stilo. tit. de causa nouitat. Io. Fabr. in. §. retinèda. nu. 27. Inst. de interd. Petro Rebuffo. 3. tomo super leges Regias. tit. de materia possessorij arti. 1. in prin. & arti. 2. gl. 3. versu. cauere tñ debet ipetrās causam nouitatis. Quo ad interdictū autè: vti possidetis: qd' diximus traditur à Bart. in. l. 1. §. vlti. ff. vti possidet. gl. & Doct. in. c. licet causam. d. proba. gl. in. l. extat. ff. quod metus caus. latè Alexā. in. cōf. 88. lib. 5. col. 1. qui tradit esse necessariā ad interdictū vti possidetis possessione tempore litis cōtestatæ, ex Bar. & alijs probat tex. in. §. quorū Insti. de interdict. quod si rationem nostri interdicti cōsideremus, profectò necessaria est, & sufficit probatio possessionis tempore motæ litis, vt qui eo tempore possidebat, lite pèdente defendatur in possessione. Idè ipse cèseo quo ad interdictum: vti possidetis: nā latis erit, quod eo agès possideat tempore litis motæ, vel turbationis in possessione, præsumitur enim & tempore litis cōtestationis possidere, vt rādem obrinere possit. atq; ita intelligo quæ Alexā. adducit, & adnotauit in. d. cōf. 88. & suffragatur tex. in. d. c. licet causam, & in. d. §. retinèda. & in. d. l. 1. ff. vti possidet. quod & inferius tantisper repe tam versu. duodecimo.

Tertio erit hoc in tractatu obseruandum, quod ad pronūciandū hoc interdictum præmittenda est summaria causæ cognitio: cū alioqui, si d' principali interdicto

vti possidetis: ageretur, esset adhibenda plenaria causæ cognitio. est ad hoc elegāstex. in. d. c. cū venissent. de instit. cui accedit. l. liberis. §. vl. ff. de liber. caus. notat Bar. in. l. Nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. in specie fatentur hoc ipsum Paulus Castrèf. in. d. cōf. 3. & alij practici iuniores, quorū paulò ante mentione fecimus. Nā & Massuerus in. d. tit. de possessorio. nu. 24. testatur, semper hoc caueri, & decerni, vt in hoc interdicto summam procedatur, breui numero testiū & intra breue tempus. Nos eadè vtimur cautela, quippe qui madamus, examinari quinq; testes, pducēdos à reo, & quinque ab actore: ac deinde alios quinq; ex officio ea de re, & causa interrogari à commissario tabellione, quos ipse elegerit, & cognouerit testimoniū plenius, ac verius sup. cōtrouersa questione dicturos. Quartum ex præmissis deducitur, probationem istā summaria, si reproducatur, aut præsentetur, quo ad principale ius litis, fidè facere, atq; ei dandā esse auctoritatem, etiam sine noua examinatione, & ratificatione testiū: quia licet summaria sit, fuit tamen probatio ista facta parte presente, vel citata: non autè ea absente. Quod eleganter Paulus de Castr. admonet, & notat in. d. cōf. 3. 2. lib. col. 2. maximè num. 7. imò quoties considero quantū momenti tribuat vsus, & quasi possessio in acquisitionibus iuriū, & rerum: & hanc probatione fieri pendente iudicio principali: esseq; admodū cōnexam eidè, mihi maximè persuadeo, huius probationis testes, etiā absq; expressa reproductione: cū sit satis tacita ipsa præsentatio sufficiens: plurimum cōducere ad iuris principalis, de quo litigatur, probationem,

Quintum est præterea aduertendū, quod probationes factæ ad hoc interdictū nō sunt quo ad solennitatē, vt plenarię iudicanda, nec censenda: non enim sunt ser-

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

¶ Sextum ad hæc accedit, quod in hoc summario iudicio non est concedenda in intergrum restitutio minori, vel similibus personis ad probandum, si intra diem, & terminum eis præfinitum nihil probauerint nullamve probationem fecerint, aut quæ necessaria sunt ad obtinendum hoc interdictum minimè probatione iusta, & sufficienti ostenderint, & in iudicium deduxerint. Hoc sanè multis adductis similibus disputat in specie Antoni. Capicius in Neapo. Decis. 13. vbi testatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuisse hoc in casu negatam restitutionem: quam nec peti, nec cõcedi vsquã ipse vidi hoc in Granatensi Auditorio. tamen si minor læsus in iudicio possessorio, quod principaliter tractatur, sit restituendus. gloss. in l. 1. C. si de momët. posses. notant Docto. præsertim Bal. in l. 3. C. qui perso. legit. stãdi in iudicio habeant. Quibus ad de Tolosa. decisionem. q. 106. & Mauriciũ de restitutione cap. 273. qui & Aufreri. in d. q. 106. idẽ tenuerunt. & ex antiquioribus optime Bar. Bal. col. vlti. & Sali. in dict. l. vnica. C. si de momen. poss. Ias. in l. 1. num. 10. ff. de iuris. omni. iud. idẽ Ias. in Auth. Sacramenta puerum. nu. 57. vt interĩ mirer cur idẽ Mauricius. c. 114. dubitauerit, & c. 247. contrarium probauerit asseuerans, id passim determinari.

¶ Septimò est in eadẽ quæstione obseruandum, non esse hoc in iudicio summario admittendos defectus aduersus testes pductos: saltẽ vt fiat eorundẽ defectuũ, & obiectionũ probatio. quẽadmodũ deducitur ex c. veniens in. 2. de testib. cuius auctoritate adnotarũt ibi Io. And. Abb. Imo. col. 3. Fel. nu. 13. post An. & alios, quĩ in causa summarie cognitionis, maxime vbi agitur de præiudicio, quod possit p-

sententiã diffinitiuã tolli, non admittitur reprobatio testium, nec est admittendus quĩ ad probandum defectus cõtra testes ab eodem obiectos. Idẽ probant Roma. in singul. 283. Lanfranc. Orianus in c. quoniã cõtra. de probat. verb. testium. nu. 83. simili ferè ratione quo ad legẽ Toleti latam de restitutione agrorum cõmuniũ alicuius ciuitatis statuit idẽ Regia. l. 4. tit. 3. lib. 7. ord. cuius meminit ad hoc Petrus Auedanius in tract. de exequẽdis mãdatis. c. 4. nu. 14. in specie autẽ huius nostri interdicti nõ tractatur, quis debeat possidere ad huc lite pendẽte, sed quis debeat esse in possessione lite pendẽte. Aliud verò est possidere, aliud in possessione esse. I. si quĩ ante. ff. de acqui. poss. præsertim quã per diffinitiuã sententiã reparatur hoc præiudiciũ. Sic deniq; in materia nostri interdicti respondit iuxta præmissam opinionem Anto. Capicius in Neapolit. de cisione. 55. scribẽs, ita fuisse in supremo illius regni tribunali pñũciatũ. Ex quo ipse libẽter infero, quod vbi summarim tractetur de præstãdis alimentis, & expẽsis litis alicui lite pendente, erit circa testium reprobationem, & similia seruandũ quod modo de hoc interdicto explicuimus. Nã & hæc causa incidẽs est, ac summarie tractari solet: & idẽ si testes ad summarie cognitionem fuerint pducti, nõ sunt admittendi aduersus eos vlli defectus, vt saltẽ probatio adiectionũ minimè fiat.

¶ Octauò ad huius rei faciliorem diffinitionem, & vt quiete, ac tràquille litigãtes ius suũ psequãtur praxis obtinuit in hoc regio, ac supremo tribunali, quod si ab interlocutione huius interdicti causa pronũciata, fuerit supplicatũ, nulla deĩ in hoc supplicationis iudicio ad probandum dilatio. Satis enim est ad summarie cognitionem semel datã fuisse dilationem ad probandum. Alioqui esset huius causæ examen omnino plenarium, & ordinariẽ cognitioni simile.

¶ No

¶ Nonò, vbi ad huius interdicti pronuncia-
tionē produceretur in iudicio instrumē-
ta, & scripturæ aliquot: nō est admittēda
contradictio, nec accusatio falsitatis
ad impediēdā interloquutionē istā, quæ
summam pronūciari debet super hoc
interdicto: quæ admodū exp̄ssim tradit
Massuerus in practi. tit. de possess. nu. 25
nisi secundum eū esset aliqua euidēs suf-
picio, quæ facillimè posset examinari.

¶ Quòd si ageretur in iudicio de possesso-
rio interdicto verè, ac principaliter, tūc
admittēdi foret defectus, & obiectiones
cōtra testes, atq; earū probatio. Nā etiā
si causa possessoria sit summatim expediē-
da, nihilominus admittūtur obiectiones
cōtra testes, & earum probatio: auctore
Bar. in extrava. ad reprimēdū. verb. sum-
marie. Aretino in. d. c. veniēs. 7. & 8. col.
de testibus. text. optimus in cap. præsen-
tium. de testib. in. 6. vers. testes.

¶ Decimò est optime inquirendū, an ad ef-
fectū obtinendi in hoc interdicto lite pē-
dente sufficiat possessio illa civilis, quæ
traditur in. l. clā possidere. §. qui ad nūdi-
nas. ff. de adq. pos. & profectò, hāc posses-
sionē non sufficere quo ad istū effectum
tenent Gui. Papæ. q. 552. Rebus. super le-
ges regias. 3. Tomo. tit. de possessorijs ma-
teria. art. 2. gl. 2. & gl. 3. & tamē hi aucto-
res loquūtur quo ad cōsuetudinē Regni
Fraciæ: vbi non pōt agere quis ad posses-
sionē, vt ipsi dicunt, ex causa nouitatis, q̄
est similis nostro interdicto, cōtra eū, q̄
per annū, & diem possederit, etiā natura-
liter, ac de facto. Quod & Io. Faber. no-
tat in. d. §. retinēda. Sed & Massuerus in
practica. tit. de possessorio. nu. 43. vers.
itē pro sola. tradit, non sufficere ad cau-
sam nouitatis detentationē: imò requiri
possessionē ex supradictis, vtiple intelli-
go civilem, & naturalem.

¶ Ego verò animaduerto, hoc idē proce-
dere, quia alter, contra quē agitur, est in
possessione naturali, quæ ab eo nō est re-

uocāda lite pendēte: sed erit agendū cō-
tra illū interdictis ordinarijs, & possesso-
rijs: nēpe: vnde vi: aut vt i possidetis. Hoc
enim dicit ratio, quæ ex litis pēdētis
priuilegio deducitur. At si q̄s habeat ci-
uilem possessionē tantū, nondū nactus
naturale, poterit hoc interdictū petere
pendēte lite aduersus eū, qui non est in
rerum corporali possessione. Exēplum
traditur in possessione, quæ ex lege Gal-
liæ, & vsu transfertur in heredē absq; ap-
prehensione: atq; ita rē istam intellexere
idē Gui. Papæ in. q. 552. col. 2. Paul. Pari-
cōf. 42. lib. 1. col. 4. ver. nec audiēdi sunt.
quæ sequitur And. Tiraq. in trac. le mort
saisit le vif. part. 6. declaratione. 9. qd' e-
rit itidem obseruandū ad. l. 45. Tauri. cu-
ius ipse memini aliquot ei' interpretatio-
nes exponēs lib. 3. varia. resolu. cap. 5.

¶ Sic sanè, quidquid Massuerus scribat, ipse
etiam detinentem tantum aliquam rem
defenderem hoc interdicto pendente li-
te: potissimum ex ratione iuriconsulti
in. l. Attilius. & ibi Paulus Castren. ff. de
donatio. & l. officium. ff. de rei vendica.
quia hoc interim dictum non tam respi-
cit propriam, & veram possessionē, quā
statum illū rei, quierat tempore motē li-
tis, aut paulò ante. Quod perpendere di-
ligentissimè debet quicumq; hac in con-
trouersia interloquutus sit, & propriā
publica autoritate dicturus sentētiam.
Solet enim varia hac in re contingere
quæstionum disputatio.

¶ Undecimò est animaduertēdum, hoc in-
terdictum, quo in praxi vtimur, obtine-
re, vim, vt lite pendente vtatur quis pos-
sessione, quā habet, nec in ea turberetur,
etiā si contra eū pro parte aduersa sit præ-
sumptio iuris cōmunis. Ita equidem in
iure pascēdi, & eius quasi possessione in
alieno prædio, quod liberum præsumi-
tur ab hac seruitute, notat elegāter Ant.
Capicius. decis. Neapolita. 189. affue-
rās, sic in illo regio prætorio pronūciatū

L. 4. fuisse.

fuisse. Cui sententiæ suffragatur quod optimè notat Panor. in. c. 1. vt lite pen. col. 2. vbi scribit, non esse quem turbandum lite pendente in possessione, quã habet, etiam si ei resistat iuris communis præsumptio. citat Panor. ad hoc Innoc. ibi & asserit Doctores cū eo cōmuniter trāsire. Hęc enim sunt eius verba. nu. 8. hoc ipsam probari videtur ex tex. in dict. c. 1. & rursus auctoritate Inno. in. c. cum venissent. col. 3. de resti. in inte. qui sensit, sufficere possessionē absq; bona fide, vbi agitur interdicto: vnde vtaut interdicto: vt possidetis. Verū opinioni, quã tradit Anto. Capicius obstat tex. in cap. cum personæ. de priuileg. in. 6. qui probat, non esse quem defendendum in possessione, quam habet refragante præsumptione iuris cōmunis, donec præscriptionem sufficientem probet & legitimā: nisi ostenderit, & exhibuerit titulum saltē idoneum ad præscribendum. Ergo qui iuris communis præsumptionem in sui fauorem habet, eō iure vti poterit, etiã aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendum fuerit exhibitus. Cui auctoritati responder Capicius eam intelligendam fore, vbi tantum agitur absq; summaria probatione possessionis: quod si probeatur summatim possessio, tūc inquit, nō erit locus decisioni. tex. in. d. c. cum personæ. Imò poterit ex hac summaria cognitione discerni hoc interdictū. Hanc interpretationem sic idē author cōfirmat, vt tandem asserat, tex. illum procedere pendente iudicio ordinario nō dum præmissa cognitione summaria possessionis. Quæ quidem interpretatio mihi nō omnino placet. Nam in. d. c. cū personæ. §. pen. & vlt. satis præmittitur, non sufficere possessionē absq; probatione tituli vteūq; ad præscriptionē idonei, quoties præsumptio iuris cōmunis obstat possidētī. Ideirco tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt

tandē possit vera resolutio deduci.

¶ Primum: vbi de iuribus ad principē iure cōmuni pertinentibus agitur, & quoties pro principe præsumptio iuris est: tūc sane non est locus huic interdicto ex summaria possessionis probatione, nisi probeatur titulus aliquis, qui valeat elidere saltem ad effectum huius interloquutionis, præsumptionem iuris cōmunis. Et enim Rex nusquam litigat sine possessione in his, quę sibi, vt regi summo, iure cōceduntur: vt scribit Petrus Rebuffus in dict. tracta. de materia posses. arti. 2. glo. 2. num. 26. & sequenti. cui accedit quod nos tradidimus libr. 1. variarum resolu. capit. 16. num. 11.

¶ Secundò oportet animaduertere, quod & si præsumptio iuris communis sit contra possidentem, & agentem hoc interdicto, & requiratur titulus ad iustificandam possessionem iuxta responsionem Pontificis in dict. capit. cum personæ. erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus, qui robur addat ipsi possessioni. tex. optimus in dict. capit. cum venissent. de institut. ex quo id notat Panormita. 2. colum. & Francus in dict. cap. cum personæ. §. vltim. colum. 1.

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

¶ Quartò nō sic respōdēdū erit, vbi possidētī resistit valde vehemēs iuris cōmunis, præsumptio, quę publicę auctoritati fa-

uere

uere ac patrocinari videtur sicuti constat in exemplis traditis à summo Pontifice in capi. 1. de præscriptio. in. 6. & in dict. ca. cum personæ. Sed fortassis quispiam ita constanter conabitur defendere hanc vdecimam conclusionem, vt plane asseueret locum esse huic interim dicto, etiam in hoc casu: quasi pontificia decisio in dict. capi. cum personæ. non obtineat lite pendente quo ad istam interloquutionem: qua ratione admonendum censeo, etiã si hæc admittatur opinio, perpendendam esse possessionem eiusq; antiquitatem, & adminicula, vt non temere pronũtietur aduersus iuris communis præsumptionem.

¶ Duodecimò merito hac in controuersia quaritur, quid sit agendum vbi vterque litigator probauerit, se possidere tempore motæ litis, & possedisse? Oritur enim dubium, cui probationi sit standũ. & sane regulariter ille preferendus erit qui antiquiorem possessionem probauerit. cap. licet causam. de probat. tradidit Bart. in. l. si duo. in princip. col. 2. ff. vti possidet. idem in. l. 1. col. pe. C. eo. titu. Bald. in. l. ordinarij. col. 4. C. de rei vendicatio. Paulus Castrensis in dict. cõ. si. 3. col. 3. Multa quæ sunt in hac questione consideranda, vt iudex percipiat quæ probatio sit potior ad hoc interdicitum, explicarunt eleganter Deti. num. 9. & Augustinus Berolius num. 54. in dicto cap. licet causam. & an sufficiat probari, olim quem possedisse, vt præsumatur tempore litis motæ possidere ad effectũ huius interloquutionis, ipse scripsi in reg. Possessor. de regul. iur. in. 6. 2. parte. §. 1. num. 4. Nam in corporalibus sat est probare possessionem certi temporis, & proximi ante litem motam: vt cõ. fect Ioan. Faber. in. §. retinendæ. num. 23. Inst. de interdicitis. & in rebus corporalibus etiam sufficiet possessionis probatio, quæ tempore turbationis obtinebat.

lib. Menoib. de Retinenda poss. Remedio 3. n. 725.

tur, vt hinc præsumatur possessio tempore motæ litis, & contestationis: quod in Regio Neapolitano prætorio receptũ esse asseuerat Matthæus Afflict. decisio. ne. 394. nisi alter probauerit, se medio tempore possedisse.

Ex capite sequenti.

- 1 Testis an sit repellendus à testimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti?
- 2 Qui clericus esse non potest, an sit admittendus in testem contra clericum in criminalibus?
- 3 Inimicus à testimonio repellitur: & quonã modo hæc conclusio sit intelligenda?
- 4 In causa, & lite vniuersitatis, an sit admittendus in testem qui est eiusdem vniuersitatis?
- 5 Obiectiones contra testes admitti poterunt, etiã in causa appellationis, etiam cõtra testes ante sententiam productos.
- 6 Testes an sint admittendi super eisdem articulis, & directo cõtrarijs in causa appellationis: & quid vbi agitur de nobilitate, quam hidalguitã dicimus?
- 7 Testis, an possit interrogari de his, quæ ad elidendã testimonij fidem aduersus ipsum obijciuntur?
- 8 Traditur late intellectus. l. Nullum. C. de testibus. an possit index, etiam delegatus testem, etiam exemptum, etiam clericũ punire propter crimẽ, quod in serẽdo testimonio commiserit?

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

Caput. XVIII.



IN omnibus equidem contetionibus, quæ iudicum sententijs sunt omnino diffiniendæ adeo testium fides vrget, & instruit iudicantis animum, vt oportune iuriconsultus admonuerit in. l. 3. ff. de testib. potissime aduertendum

aduertendum esse, quibus testibus sit adhibenda fides: atque ideo in eo responso commemorat multa, quæ solent, & debent explorari diligentissime. Idem admonet Regia. l. 28. tit. 16. part. 3. tradit Bald. in l. testium. col. 3. & 4. C. de testibus. Centum autem, quæ considerare debet iudex in testibus & eorum fide. breuiter tradit Ioan. Bessianus in consuetudinibus Auerniæ cap. 8. art. 7. multa etiam ad hæc cõgerit Augustinus Berrius in cap. licet causam nu. 32. de probationi. potissimū integer testis esse debet immunis ab infamia, à macula, & suspitione. tex. optimus in ca. 1. de except. cap. testimonium. de testib. Regia. l. 8. tit. 16. part. 3. Quam ob rem non grauior quædam hic adnotare, quæ solent frequenter in discrimen adduci: vt liberè quid ipse sentiam, quid ue in iudicio probarem apertissime exponam.

¶ Primū video à plerisque aduersus testem obijci vilem eius opinionē, & estimationem, quæ tamen non procedit ab infamia iuris, sed potius ad infamia facti, quæ deducitur ex eo, quòd homines grauitate, & moribus insignes opinionem quandam improbitatis de aliquo conceperūt ob aliquod eius crimen, vel quia fecerit ea, quæ fieri non solent ab his, qui integris moribus operam dederunt. Hæc enim est facti infamia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiusq; hominis. Qua ratione testimonium eius qui ea est affectus aliquantulum minuitur. tex. celebris in cap. licet. vers. quidam verò. de probat. quæ ibi cõmendarunt Panormit. Bald. Feli. & Deti. col. 5. idem adnotarunt Abb. col. 4. & Feli. num. 12. in ca. testimonium. de testibus. ex hoc admonentes, non esse dandam fidem in causis grauibus, & maximi momenti, ac præiudicij, his testibus, qui etiam si non repellantur à testimonio propter infamiam iuris, laborant ta-

men infamia facti. & hæc, quanuis non repellat quem à testimonio in causis ciuilibus ferendo glo. in l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Carboni. & in ca. testimonium verb. in hoc casu. paulò ante citato: tamen propter dubiam eius fidem efficit, vt in criminalibus, & coniugalibus cõtrouersijs & his similibus non sit quis testis idoneus. idemq; respondendū erit etiam in aliquot causis ciuilibus, in quibus de re graui, & maximo præiudicio tractetur: quòd latius examinauimus in epitome ad quartum librum Decretalium. 2. parte cap. 8. §. 12. num. 8.

¶ Secundò, illud etiam iudicibus ecclesiasticis exponimus, quòd forsassis perpèsa frequentissima iuris Pontificij interpretum sententia, in errore labi quæquã permittet. Scripsit etenim Fabianus Papa epistola. 2. ad episcopos Oriëntales, nõ esse testē idoneū in criminali causa contra sacerdotē, eum, qui clericus non sit, nec clericus esse possit. ex quo Panormit. & alij cõmuniter in dict. ca. 1. de except. & doct. in ca. ipsi Apostoli. vbi à Gratiano Fabiani decretū adducitur. 2. q. 7. collegerunt, in criminalibus aduersus clericū non esse admittendum in testē, eum, qui tale patiatur corporis vitium, quod à promotione, & sacerdotio repellat. quã opinionē sequitur Hippoli. in practica causar. crimi. §. nūc videndum. nu. 52. eamq; cõmunē esse fatentur Feli. & Deti. in dict. ca. 1. ac defendit ipse Deti. tamen si Feli. satis dubitet, nec ausus sit omnino eã improbare. Sed si verū sensum canonū, & legū mente repetamus, ipsamq; rationē cuiusq; ambiguitatis moderatricē & interpretē, plane fatebimur hanc opinionē cõmunem non omnino verã esse vel non ita intelligendam, vt ex aliquo corporis vitio absq; vlla animi labe contingenti, fidē cuipiã detrahamus: constat etenim in testib; illud potissime esse cõsiderandū, quòd integrè sint fidei dict. l. 3. & l. 1.

& l. 1. ff. de testibus. fides autem nullam patitur læsionem ex corporis maculis, ægritudinibus, & vitijs, sed ex animi labe, eiusque detrimentis: atque ideo nõ ex hoc minus integer quis testis erit, quòd vitium corporis habeat impediens ordinis ecclesiastici statum: igitur Fabianus Papa constituens, non esse laicos admittendos in testimonium criminis cõtra clericum, scripsit. nec item eos, qui clerici esse non possint, cum satis esset priorem regulam constituere. siquidẽ is, qui clericus non est: siue clericus possit esse, siue non possit eo insigniri ordine, admitti non debet contra clericum in criminalibus ad testimonium cum criminaliter agitur secundum communem in cap. tam literis de testibus. si vero clericus sit, & nihilominus patiatur corporis vitium quod ab initio impediret eum ordinem: profecto non video cur hic sit à testimonio repellendus in causa criminali, quæ contra clericum criminaliter agitur: nisi vitium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit. Sic etenim est interpretanda Fabiani Papæ responsio: quam non ita exactè glo. & doct. ibi intellexisse videntur.

¶ Tertiò, iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum, vt ex amore, vel odio eius fides dubia sit omnino. Præsertim est obseruandum, an testis sit inimicus illius, qui eius testimonio conuincendus est. quod iuriscõsultus admonet in l. 3. in princ. ff. de testibus. l. 1. §. quæstionum. ff. de quæstio. Auth. de testibus. §. si verò quis dicat. quæ quidem suspicio minime tollitur per reconciliationem, quoties nuper ea contigerit: non enim statim post reconciliationem est idoneus iudex, aut testis, qui moderat inimicus. cum adhuc sit dubium, an remaserint quædam reliquæ odij. Quæ ob rem expectandum est, vt amicitia lō

go tempore sit confirmata, & sint obliterata, & obliuioni tradita omnia inimicitiarum vestigia. tex. est celebris in capi. accusatores. in .2. & ibi gloss. 3. q. 5. glo. in cap. per tuas. in .1. verb. inimicitias. vbi Anania. col. 3. & Felinus. col. vlti. de simonia. Innocent. in cap. cum oporteat. col. vlti. & ibi Panor. col. 2. Anania. col. 3. Felin. num. 4. de accusat. Roma. in singul. 3. 15. Iason in .1. apertissimi. C. de iudic. co. 2. Hippo. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. numc. 4. Anania & Bologninus cõsi. 17. Aimon cõsi. 9. co. 2. libr. 1. & plerique alij quorum meminit Andræ. Tiraquel. in libello de caus. cessante. 2. part. limitat. 16. numc. 7. ex quibus apparet, hanc esse communem opinionem. cui obijcitur tex. in l. Athleta. §. dat remissionem. ff. de excusat. tu. vbi nuper reconciliatus inimicus nõ excusatur à tutela. Huius sane loci auctoritate coacti fuere Ananias, & Felinus in dicto capi. cum oporteat, fateri, non omnino certam esse communem opinionem: imò tex. in dicto capi. accusatores. intelligendum fore de eo inimico, qui nondum est reconciliatus: est tamen inimicitia nuper cõtracta. quod nec mihi placet, nec poterit iure satis probari. Ideirco existimo inimicitiam à tutelæ munere omnino excusare, nisi tutor sit testamento datus. tunc etenim non excusatur quis à tutela etiam propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium filijs dat, quamuis Titius fuerit ei inimicus, visus est omnem profus inimicitiz labem, ac radicem à se quidem abijcere: eaque reconciliatio præsumenda est vera, atque immutis ab omni suspicione, vel ex eo tantum, quòd proprios filios, & eorum patrimonium ei commendarit. Quam ob rem quo ad ipsum testatorem reconciliatio amicitiz integra est, & ab omni libera suspicione: ideoque non est cur

cür tutor aliquam excusationē iuste præ-
tendere possit ob capitales inimicitias:
qua ratione perpensa existimarem ipse
mortuo inimico nuper tamen reconci-
liato, non posse à tutela fiborū eius ex-
cusari quem ob inimicitias, quæ recon-
ciliatione simul & morte obliteratæ
omnino videntur. Nec est in hac specie
ratio illa admittenda, propter quam ini-
micus olim, nuper tamen reconciliatus
repellitur à testimonio: etenim cessat,
vt opinor quia fides detrahitur testimo-
nio ob veteris, & pristinæ inimicitia ra-
dicē. Sic deniq; Iustiniani locus in §. ini-
micitiæ. Inst. de excus. tut. dū ex eo pro-
batur, non excusari quem à tutela pro-
pter inimicitias capitales, vbi reconci-
liatio contigerit: est intelligēdus, etiam
si reconciliatio paulò ante facta fuerit.
quòd si post scriptum testamentum ca-
pitalis inimicitia orta sit, aut prior est te-
stamento. sed ea causa is tutor testamen-
to datus esse videatur, vt eo onere, & ne-
gocijs vexetur aliud erit dicendū. Nam
excusabitur is à tutela propter capita-
les inimicitias. quòd probat tex. in dict.
l. Athletæ. §. dat remissionem. ff. de ex-
cus. tuto. quem titulum elegāter è Græ-
co in latinam transtulit Antonius Au-
gustinus, vir omnium consensu insignis
eruditionis, & diligentia.

¶ Quarto iudices admonendi sunt, ab ea-
dem affectionis ratione procedere di-
stinctionem illam, qua passim vruntur
aduocati asseuerantes, nō esse admittē-
dos in testes, vbi de pascuis publicis &
cōmunibus agitur, incolas, ciues, & op-
pidanos, illius vrbis, villa, aut oppidi, cu-
ius nomine vniuersitatis de iure pascen-
di contēditur, quasi secus sit, vbi de eius-
dem vrbis iurisdictione, & territorio ad
eam exercendam controuertitur: nam
in hac posteriori specie ciues, & oppida-
ni legitimi testes sunt: prior huius distin-
ctionis pars probatur autoritate Guido

nis Papæ. q. 573. & Specular. tit. de testi-
bus. cuius meminit eum sequutus Ioan-
Belsianus in consuetudinibus Auernia.
cap. 28. arti. 4. quibus suffragatur quod
communi omnium cōsensu definitum
est in l. parentes & in l. omnibus. C. de
testib. in causa vniuersitatis non esse te-
stem idoneum eum, qui sit de ipsa vni-
uersitate, vbi tractatur in ea lite de iure
vniuersitatis, quòd vnicuiq; priuatim
commodum, vel dānum infert. Idē no-
tant Bald. cons. 443. & consilio. 445. lib.
5. Bart. in l. intantum. §. vniuersitatis. ff.
de rerum diuisione quorum opinio cō-
munis est, vt fatentur Deti. in cap. insu-
per. de testib. & Bald. in dicto. cons. 445.
num. 9. Franciscus Curtius in tracta. de
testib. in capi. quando testes repellan-
tur ratione affectionis. colum. penulti.
Albericus in tracta. de testibus. eodem
capite, & eadem colum. optima glos. in
eius ratione in l. sicut. verb. non debe-
tur. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. tra-
dunt omnes in dict. cap. insuper. & in ca-
pi. cum nuntius. de testib. Gerardus à pe-
tra Sancta in singul. 24. Crotus in tract.
de testibus. nume. 131. atque in hac spe-
cie, vbi agitur de pascuis, & nemoribus
expressim hanc opinionem probant
Bald. in dicta. l. parentes. colum. vlti. Fe-
linus late in dict. cap. insuper. num. 6. &
ibi Deti. col. 2. Curti. & Alberi. in dicta
colum. pen. Stephanus Aufreri. in tract.
de reprobatio. testium. nume. 91. Ale-
xan. cons. 68. libr. 2. nume. 14. Barthe-
Capola de seruitutibus capi. de seruitu-
te iuris pascendi. nume. 18. quorum opi-
nio dubio procul cōmunis est, & eadē
probat posteriorē distinctionis partē: nā
vbi de territorio, & iurisdictione tractat
in iudicio, admittendi sunt ciues, & op-
pidani: quia in vniuersitatem commo-
dum ipsum defertur non in singulos ip-
sius vniuersitatis: quòd & idem Gui-
do Papæ notat. quæstione. 193. Baldus
id dict.

in dict. conf. 445. num. 9. & omnes paulo ante citati post glo. in dict. §. vniuersitatis & in l. idonei. ff. de testib. tex optimus in l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocado. *Qua ratione quoties de pascuis ageretur ab vniuersitate in hunc sane modum, vt vniuersitas contenderet de pratis quibusdam non ad vsum publicum singulorum sed ad locationem pascuorū pro annuo precio in publicum ararium conferendo, esset ciuis, & oppidanus in ea causa testis legitimus, & idoneus: quod Bald. respondit in ca. tertio loco num. 4. de probatio. & sensit optime Capola in dict. num. 18. Hinc deniq; constat vera interpretatio ad l. Regiam. 1. §. tit. 16. part. 3. qua probatur, in causa vniuersitatis admittēdū esse in testem quemlibet ex ciuibus, & oppidanis. est etenim intelligēda ea cōstitutio secundum distinctionem modō propositam. Quin & ipse admonēdum esse censeo, etiam in huius distinctionis posteriori membro, fidē testimonij nō omnino integram esse. Iudex etenim æquissime arbitrabitur in hoc: quia negari non potest, non carere testem affectione, vbi pro iure & honore patriæ, aut eius oppidi, cuius vicinus est, testificatur: atq; ita admonuerunt Archidi. in cap. primo. 14. q. 2. Feli. & alij in dict. ca. in super & fere omnes, quorum modo mentionem fecimus. Anto. Butrius in cap. cum nuntius. de testib. Deti. in dict. cap. in super nume. 7. Alex. in conf. 43. num. 23. lib. 4. tradit eleganter idē Alexan. in dict. conf. 68. lib. 2. num. 15. Nec refert quidquam, quod vtilitas illius iuris, aut rei, de qua in iudicio agitur, non sit singulorum, sed ipsius vniuersitatis: siquidem affectio ex hoc non cessat penitus: imo adest propter publicum, & communem ipsius reipublicæ, cuius testis membrum, & pars est, euidentem vtilitatem.*

¶ Quinto non erit ab hoc tractatu omnino alienum, quod plerumq; controuertitur de tempore, quo admittendę sunt aduersus testes obiectiones in appellationis examine, aut in secunda, tertięue instantia, cum in prima, aut secunda fuerint omiffa. Etenim iure cōmuni aduersus testes sunt obiectiones, & vitia proponenda ante sententiam. ca. 1. de exceptio. id est ante conclusionē in causa cum dilectus. de fide instru. cap. auditis de procuratori, Idem adnotarunt Abb. & omnes in dict. ca. 1. de exceptio. Imō & hęc obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter: nō pōst: iuxta distinctionē traditam à Romano pontifice in cap. præsentiu de testib. Regia vero lex omni equidē casu permittit, posse aduersus testes opponi crimina, vitia & defectus statim post testium publicationem intra sex dies, sicuti diffinitum extat lege. 16. ex legibus, quæ de iudiciali ordine apud Madritum statuta fuere. Hoc ipsum fere olim & Regia lex diffinierat. l. 1. col. 3. tit. 4. li. 3. ord. ex quibus apparet qualiter in his regnis sit intelligendum quod iura pontificia hac de re statuerint. Quod si aduersus testes, quorum publicatio facta sit, non fuerint oppositę exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata fuerit sentētia: solet dubitari, possint ne in examine causę appellationis contra eosdem testes, aut in secunda instantia vitia, alijue defectus obijci ad eorum elidendum testimonium, fidem que repellendam? & sane Andreas Isernia in constit. Neapolitanis libro. 2. constitutione vltima numero. 6. & Guido Papæ decisione delphinatus. 500. tenuerunt, non esse admittendas in appellationis causa reprobationes testiū qui dixere testimonium in prima instantia, & ante sententiam. Horum rationes facillimē poterunt expendi: sed ea maxime vrgere videtur, q̄

ante

Practicarum Quæstionum

ante sententiã data fuerit tacite, vel expressè dilatio ad reprobationem testiũ: vt constat in dict. cap. præsentũ. & in cõstitutionibus regijs. & ideo qui intra eã dilationem non obiecit aduersus testes exceptiones, quas sibi competere existimabat, non est postea admittendus: cũ fuerit finita dilatione exclusus. Hoc ipsum amplius, ac fortius vrget, si consideremus, dilationem ante sententiã dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint: atq; item in appellationis cognitione aliam denuo dari, ac repeti, ad opponendũ exceptionẽ cõtra testes, qui tunc post appellationem testimoniũ dixerint: qua ratione constat opinionem istam iure veriorẽ videri eamq; receptã fuisse in Neapolitano prætorio asseuerat Matthæus Afflict. decisione .266. nihilominus contrariam sententiã probare conatur glo. in dict. ca. 1. de exceptio. verb. per sententiã. & inibi Panor. Fel. col. 2. & alij idem Panor. in cap. super eo. de testi. Matthæus Afflict. in dict. cõstitutione vlt. num. 13. quam opinionẽ seruari in regno Franciæ testatur Guido in dict. q. 500. ex eo quidem quod appellatio restituat, ac reponat causam in eũstatum, quo erat tempore litis contestationis. l. per hanc. C. de temp. appellat. cap. cum Ioãnes. de fide instrum. notatur in l. ita demum. C. de procuratori. quæ quidem ratio non admodum iuuat cum ad reprobationem testiũ ante sententiã productorum non sit quis admittendus post eã diem, quæ tacite, vel expressè à lege, vel iudice datur ad id agendum: nec quidquã referat, appellatũ esse: siquidem ea appellatio vim habet quantũ ad probationẽ iuris principalis de quo in ea lite agitur: non autẽ quo ad ea: quæ circa testes, aliãue accessoria, in prima instãtia fuerint tractata, & discussa: ex ratione tex. in clem. vlt. de appellation. tandem Felin. in dict. cap. 1. de. ex

ceptioni. col. 2. ex glo. inibi adnotauit, posse post sententiã in causa appellationis opponi aduersus testes exceptiones etiam eas, quæ ante sententiã fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta sed potius omissa.

¶ Ego verò illud esse constitutissimũ opinor, quòd post sententiã in appellationis cognitione non poterunt obijci defectus, aut vitia cõtra testes ante sententiã productos: si velit quis id agere post testium publicationem intra diem illũ, qui datur ad reprobandos, ac notandos testes. Nã ea dilatio datur ad impugnandũ testes productos in ipsa secũda instãtia, quorum tunc publicatio fit, no autẽ ad eos reprobandos, qui ante sententiã fuerant producti, quorumq; testimonia eo tempore sunt iuxta iuris ordinem publicata.

¶ Deinde scio receptũ esse apud hoc Granatense tribunal, posse in secũda instãtia post appellationẽ vel supplicationẽ proponi aduersus testes productos, & examinatos ante sententiã exceptiones & obiectiones, in ipso tamen libello, quo grauamina sententiæ explicantur, & exponuntur, vt tandẽ probatio fiat harũ exceptionũ intra dilationẽ datã ad ipsa grauamina probãda. Atq; ita praxis admittit opinionẽ glo. Abb. & aliorũ, quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

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

quo
Text. in cle. 2. de testib.

quo in loco glo. commemorat contentionem veterem inter canonistas, & iuris ciuilibus interpretes, qui contrariū probare conati sunt nō satis vrgentibus auctoritatibus. Nam & canonistarum partem optime tutatur auctoritas Iustiniāni dum rationem quādam præmittit in Auth. de test. §. si verò deducens. siquidem inibi prohibet testes recipi super eisdem articulis, & directo contrarijs post publicationē: quemadmodū respōsum est in dict. clem. 2. in priori eius parte. & in ca. fraternitatis. de testib. vbi Anzoni. Imola. & Feli. co. 2. existimat adeo verā esse canonistarū opinionem, vt eadē in vtroq; foro admittēda sit. Idē fateatur Lāfranc. in ca. quoniā cōtra. de probat. verb. testiū. nu. 60. qua in re illud est cauendū, nō ex hoc censi prohibitam productionē testiū super his, quæ fuerūt in prima instātia allegata & tamē testes nō fuere super his allegationibus examinati. Nam poterit quispiā in appellationis causa testes producere ad probationē eorū, quæ ante sententiā allegauerit & quæ sunt cōtraria his allegationibus directo, quas eius aduersarius in iudiciū deduxerit, modo non fuerint testes de his interrogati, nec examinati secundū Card. Innocent. & Feli. nu. 34. in cap. cū Ioannes: de fide instrum. per tex. ibi. & id satis ist iuri consonum.

Illud verò solet à quibusdā in discrimen adduci, sit ne regia lex seruāda, & opinio itē canonistarū in his causis, & iudicijs, in quibus de nobilitate agitur, quam Hispani dicimus Hidalguia, etenim cōsultus hac de re Cæsar inuictissimus Carolus quintus, primus huius nominis Hispaniarum Rex in totius regni cōuentu apud Madritū anno. M. D. xxxvij. l. 124. respōdit simpliciter: seruandā fore veterē legem regiarū ordinationum, ex quo quidem respōso quibusdā visum est, totam controuersia diffinitā fuisse, vt tan-

dem, etiā in his causis omnino sit vetus lex ad vnguem seruanda. quibusdā verò placuit, adhuc controuersia istā sub iudice quidem esse, nec respōso Modritio diffinitam fuisse, cū illud tantū fuerit respōsum à Rege, quòd vetus constitutio seruetur, quæ nihil de causis nobilitatis statuit. & sane, si mentem, & propriū intellectum legis Madritæ velimus expēdere, cōstabit, id ea sanctione institutū esse, vt etiā in hisce nobilitatis causis vetus constitutio seruetur: nec in his admittantur testes in secunda instantia super his interrogationibus, & articulis super quibus testes fuere ante sententiam examinati, nec super directo contrarijs tametsi in hoc Regio Granatensi prætorio contrarium passim admissum sit. Recipiuntur etenim testes post sententiā primam, & examinantur super eisdē articulis, & directo contrarijs, etiam si quidam ex Regijs auditoribus opinētur, nō omnino integram fidem adhibendā esse hisce testimonijs propter suspicionē quæ vel ex corruptione, vel aliū de post publicationem priorum testiū iure præsumi potest. & nihilominus potuit vsus fore nō hinc originē ducere quòd causæ, ac controuersia super his nobilitatibus ad statum hominum pertinere videantur ob libertatem illam, quæ à muneribus personalibus, & indictorum, ac superindictorū collatione nobilibus lege Hispana vere cōpetit: causę autē status, libertatis inquā & ingenuitatis pares ferè cēserur causis matrimonialibus & criminalibus. l. non distinguemus. §. idē Iulianus vbi glo. ff. de arbitr. in causa verò matrimoniali testes admittuntur post publicationē super eisdē articulis, & directo cōtrarijs. tex. & ibi Panor. in ca. sicut ex literis de sponsali. vbi glo. vlti. communiter recepta. rex. optimus & ibi post alios Felin. in ca. series de testi. idē Felin. in ca. fraternitatis eo. tit. num. 9 post

9. post. Soci. ibi num. 64. Bal. in Autheti. nunc si hæres co. 1. C. de litig. etiam si agatur de probando impedimento ad matrimonium impediendum, quod nõdũ contractum est glo. & communis in ca. 1. de consang. & affinit. notant Abb. & alij in cap. iuravit. col. 2. de probationi. idem erit & in causa monachus glo. in cap. præsens. 20. q. 3. verbo patrem. cuius meminit Feli. in dict. cap. fraternitatis. num. 9. atq; item in causa criminali: secundum Soci. in eodem cap. fraternitatis num. 80. sensu Bar. in l. 1. §. vlt. nu. 3. ff. de quæstioni. quibus equidẽ & multis similibus forsan persuaderi potuit ob causæ grauitatem, & maximum eius discrimen, posse recipi, & admitti testes super eisdem articulis, & directo contrarijs post publicationem, & in appellationis examine. quòd si foret in his regnis recepta opinio illa, quam sequuti sunt iuris ciuilibus interpretes, parum vrgeret huius rei difficultas. Nam & Bal. in cap. 1. num. 12. si de inuestit. inter domi. & vass. lis oriatur. existimans sententiam Canonistarum errorem quendam esse: nihilominus testatur in curia Romana pronuntiarum sententiam absq; testium publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio testium post sententiam & in causa appellationis super eisdẽ articulis, & directo contrarijs.

¶ Septimò sese nobis offert non inutilis quæstio. siquidem receptum est vsu forensi, non esse cogendos testes respondere de his, quæ aduersus eos obijciuntur ad eorum testimonium elidendum & tamen verum est, non posse testẽ interrogari, nec ipsum teneri ad respõdendum super his interrogationibus, per quas turpitudine ipsius testis detegitur, ex ratione tex. in cap. quis aliquando. §. nõ tibi dico de pœnitent. dist. 1. de his vero ex quibus nulla constat ipsius testis turpitudine interrogari potest, & responde-

re tenetur: sicuti constat ex glo. in capi. quærendum. 2. q. 7. glo. recte intellecta in cap. cum causam. in primo. verbo de causis. de testib. quam Panor. & alij frequentissimo cõsensu sequuntur, vt asseuerant Feli. ibi nume. 10. & Alex. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiuran. col. vlti. Quam ob rem ex officio iudicis passim interrogatur testis, an sit consanguineus, & cuius ætatis sit: poteritq; interrogari, an sit inimicus litigantis, quia inimicitia potest cõringere absque culpa, & turpitudine ipsius testis: Secundum Ioan. Andre. Henri. Felin. & communem in cap. inquisitionis. §. tertiæ. de accusat. vbi glo. hoc sensit. Hinc igitur rationem habet quod praxi extat obseruatissimum: & deinde aperitur sensus glo. eiusq; veritas in cap. 1. de exceptio. verb. confessi. quæ non satis constanter scribit testem posse interrogari, an crimen commiserit, quod obijcitur ad euertendam eius testimonij fidem: & addit, nusquam vidisse hoc fieri, mirũ etenim non est, id nõ fieri: cum esset iniqua, & iniusta ea interrogatio, etiam si crimẽ sit publicũ, vel sit ipse testis eius causa publica nota insignis, quem vulgo dicimus infamatum: quod ex Innocẽtio in cap. 2. de confess. quidam adnotarunt, præsertim Imola & Feli. nu. 10. in dict. cap. cum causam. quòd si nihilominus fuerit interrogatus, & responderit, erit repellendus à testimonio Bal. in dict. §. idem Iulianus in fine. Henri. Are. ri. col. 2. & alij in dict. §. tertiæ. Hęc verò huiusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione, quam passim theologij, & iuris pontificij professores fatentur, & præmittunt afferentes, teneri quẽ iure diuino, & humano, etiã de proprio crimine respondere, quoties iure fuerit interrogatus: alioqui posse responsionẽ subterfugere, & recusare: sic sanẽ visum est Innocẽtio in dict. cap. 2. de confess.

Testis an interrogari de se

ff. & ibi doctoribus. Thoma. 2. 2. q. 66 art. 1. & q. 76. art. 1. Dominico à Soto in relectione de Secreto. membro. 2. q. 7. Martino ab Azpilcueta in cap. inter verba. 1. 1. q. 3. Corol. 64. quam opinionem & nos probauimus lib. 1. var. resolut. ca. 3. num. 2.

¶ Octauò ex eo, quòd diximus iudicem constanti, & cauto iudicio debere obseruare, quæ nam sit testibus fides adhibenda, oritur & illa dubitatio, num possit iudex punire testem, qui in eius testimonio ferendo aliquod crimen commiserit: nempe periurium, falsitatem, aliudue simile. Nam in eo iudice, qui habet in testem ipsum alioqui iurisdictionem 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 iurisdictionem alioqui habet adhuc poterit eadem vti punitio. tex. est celebris in l. nullum. C. de testib. pertinet & ad idem l. 2. & ibi Bal. C. de sportulis. l. si quis forte. §. si quos. ff. de pœnis. Regia. l. vltima tit. 16. part. 3. etiam si sit iudex delegatus: quod probatur secundum Bar. & alios in dict. l. nullum. & in capi. super his. de pœnis. notant glo. in Clem. 1. de off. de leg. in glo. prima. glo. item in l. quæsitum ff. de testib. Bald. Abb. & Deti. in capi. præterea. de off. delegat. Speculat. tit. de teste. §. 1. vers. quid de delegato. Quibus obijcitur tex. in l. diuus pius. ff. de falsis & ibi Bar. ex quo iurisconsulti loco probatur quibusdam, hæc incidentia crimina in iudicio non posse puniri ab eo, qui iurisdictionem alioqui non habet ordinariam. Quamobrem sunt qui censeant, priorem sententiam veram esse in delegato principis: posteriorem verò in delegato inferioris à principe, qua distinctione vsi fuere Panor. & Anania in ca. 1. de crimine falsi. col. penulti. Felin. in cap. præterea. de off. delegat. Iason in l.

1. §. qui mandatam. ff. de off. eius, cui est mandat. iuris. col. penulti. & est hæc distinctio frequentiori suffragio iuris vtriusq; interpretum recepta, eiusq; primus author fuit Ioannes Andræ. in additionibus ad Specul. in dict. §. 1. vers. quid de delegato. qui eam in hunc sensum accepit, vt delegatus inferioris à principe nullo modo valeat testem in hac specie punire, sed teneatur eum puniendum ablegare, & mittere ad iudicem ordinarium. Non me latet Iasonem in dict. §. qui mandatam. nõ satis expresse hanc distinctionem tradidisse: imò apparet, maxime dubium esse in huius questionis definitione. sicuti & post eum Iacobus de Nigris ibidem anxie dubitat, & tamen quia Iason fere vltimo loco Ioan. Andræ. opinionem retulerit, eum huiusce distinctionis authorẽ retuli. Quo fit, vt delegatus principis punire possit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, sed extraordinaria tantum, quippe qui obiter, & incidenter valeat hanc punitioem exercere. Sunt tamẽ qui & in quocunq; delegato, etiam inferioris à principe, opinentur, posse admitti quoad pœnam extraordinariam priorẽ sententiam: cuius opinionis authores libenter ipse fecerim, & adduxerim eos, qui priorem partem sequuti sunt, & Sali. in dict. l. nullum. Fulg. & Curri. Iamorem nu. 14. in dict. §. qui mandatam. quorum sententiam veram esse censerem in eo delegato, qui non haberet iurisdictionẽ ita restrictam, vt ei sit interdicta, punitio criminalis. Nam vbi delegatus sic datus sit, vt nullam habeat puniendi crimina potestatem, profectò non poterit is punire testẽ huius criminis reum: atq; ita forsan est accipiendus locus iuriscōsulti in dict. l. diuus pius. quemadmodũ voluere Angelus in l. quoniam. C. de iudic. & Hippo. in l. 1. §. præterea. nu. 34. ff. de sicarijs. Igitur delegatus à principe

M poterit

poterit quo ad poenam extraordinariā
vbi hac punitione, quæ conceditur, &
permittitur ab imperatore in dict. l. nul-
lum. & idem erit, vt quidam opinantur,
in delegato inferioris à principe, modò
non sit ei interdicta criminalis punitione.
Sed & locus erit huic punitioni, etiam si
testis sit speciali priuilegio exemptus à
iurisdictione illius iudicis, coram quo
testificatur: quòd Felin. scribit in ca. ve-
rum. col. 3. de foro compet. ex ratione
tex. in cap. 1. de priuileg. in 6. modo te-
stis non sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni ratione ordinis subditus: hic
etenim non poterit à seculari iudice pu-
niri, etiam si coram eo in ferendo testi-
monio crimen commiserit: sic sane au-
thoritate illius generalis constitutionis
quæ traditur in cap. si diligenti. de foro
compet. & in cap. 1. de cleri. coniug. in
6. tenentur Innocēt. Hosti. Ioā. Andrē.
Anto. Panor. nūm. 28. Feli. in col. 3. post
alios in dict. cap. verum Paulus Castren-
sis in dict. l. nullum. Ioann. Bernardus in
pract. crimi. cap. 87. Iason in dicto. §. qui
mandatam col. penultima. Doct. in cap.
dilectus. de poenis. & in cap. 2. de crimi.
falsi. Quorum opinio communis est, vt
fatetur eam sequutus Matthe. Afflict. de
cisione. 230. co. 1. eandem sequitur Bar.
in dict. l. diuus pius. ff. de falsis etiam si
glo. Cinus. Bal. & Salicet. in dict. l. nullū
Frederi. conf. 93. contrariam opinionē
fuerint professi, eamq; seruari, & passim
admitti apud Gallos asseueret Guiliel.
Bened. in cap. Rainuncius de testamen.
verb. & vxorē nomine Adela siā nu. 434.

¶ Sed & hac in re Matthe. Afflictus in Nea-
polita. decis. 219. tradit in Regio illius
Regni pratorio diffinitū fuisse, cū apud
ecclesiasticum iudicē laicus quidam fal-
sum testimoniū dixisset in causa matri-
moniali, locum esse præuentioni, ac po-
tuisse iudicē secularem huius criminis
punitionem exequi, si in cognitione de-

lictū iudex laicus præuenerit ecclesiasti-
cum, qui nō poterit in hac specie inli-
bere laicum huius criminis cognitione, &
punitione. cuius decisionis authorē ci-
tat Baldus in dicta l. nullum. colum. 2.
& in l. 1. col. vlt. C. quom. & quando iu-
dex, qui satis abest ab huius cōtrouersie
diffinitione. Nam in dict. l. nullum. tra-
ctat de duobus iudicibus diuersi fori,
quorū vnus ex commissione alterius te-
stem examinauerat. & nihilominus ipse
opinor verā esse præcitatam decisionē
in hūc sane sensum vt iudex ecclesiasti-
cus nō possit inhibere laicū iudicē iam
præuentionē huius criminis punitione,
licet etiā ipse valeat quo ad poenam ex-
traordinariā procedere contra ipsum te-
stē: quod ipse Matthe. Afflictus fatetur
in dict. decisione. 219. quasi viri illi do-
ctissimi, qui illius decisionis autores
fuerunt palā senserint, posse iudicē eccle-
siasticum inhibere laicū hac cognitione
quoties ipse ecclesiasticus præoccupauit
huius incidentis criminis exami-
nationem.

¶ Illud verò existimo non esse dubitatio-
ne dignū, quòd potest cōtingere, vbi te-
stis clericus falsum apud iudicē seculare
dixerit, nullo modo debere admitti in-
hibitionem iudicis ecclesiastici quo ad
examinationē, & cognitionē, ac diffini-
tionē causę principalis quę apud iudicē
seculare tractatur. Hęc etenim erit diffi-
niēda à iudice laico: nec eius examē sus-
pēdi debet propter causam, quę ab eccle-
siastico iudice super punitione falsi testi-
monij aduersus clericū testē expeditur,
& examinatur. quod Bald. notat in l. 1.
col. vlt. C. quomodo & quādo iudex. &
elegantē Frederi. conf. 93. incipiēti. fa-
ctū, quod proponitur. quin & ipse iudex
laicus ad effectū pronuntiādi sententiā
iustam in ipsa principali causa, & lite po-
terit plane cognoscere, an clericus falsū
dixerit testimoniū. ¶ omnes fatentur.

Ex

Ex capite sequenti.

- 1 Originale, & Authenticum, qua in significatione, hac in parte accipiuntur?
- 2 Protocolum quid sit? & unde originem habuerit? & inibi de matricibus, ac matricula.
- 3 Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quod protocolum non inueniatur?
- 4 Exemplum, & exemplar, quonam modo differant?
- 5 Tabellionis officium, an sit vile: & an infamis possit illud obtinere?
- 6 Spurius poterit esse tabellio, & decurio.
- 7 Nobilis hidalgus tabellionis officio constitutus & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs.
- 8 Clerici, & monachi, an possint esse tabelliones?
- 9 Prima, ac potissima auctoritas instrumenti ex eo deducitur, quod eius auctor fuerit a principe tabellio constitutus.

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

Cap. XIX.



Is, qui iudicialibus controversijs instruendis & diffiniendis operam dare conantur frequentissime obuium est, quæ nã fides iure scripturis, & instrumentis data sit, & quãnam forma eisdem uti debeant ad auctoritatem, & fidem conciliandam, ut iudicibus persuaderi possit, vera esse, quæ hisce passim enunciantur. Idcirco non grauoabor, imo facturum me opere precium existimo, si quædam hac de re paucis tradidero, quæ possint esse compendio ad huius tractatus praxim & examẽ de quibusdam dictionibus usu maxime receptis aliquot præmittẽs. Passim etenim

mentio fit instrumenti originalis, præsertim à glo. in l. 2. ff. de fide instrumentorum. Dicitur autem originale instrumentum ipsa prima scriptura, quasi origo sit ipsius actus, & omnium exemplariũ, quæ inde deduci, ac traduci possunt quod probatur in ca. 1. de fide instrum. & alijs multis locis maxime in dict. l. 2. ff. eo. tit. l. 4. & l. Põponius. ff. famil. hercis. cap. ieiunium. 76. dist. tamen si nullibi mentio huius dictionis fiat, quam in hac significatione communis recepit usus. Tertullianus equidem lib. de carne Christi, originalia instrumenta appellat ea testimonia, quæ probant Christi, quoad humanam, & veram carnẽ, originẽ. ita enim inquit. His opinor consilijs tot originalia instrumenta Christi delere Marcion ausus est, ne caro eius probaretur. Hæc Tertullianus. Sed & originale instrumentum, dicitur scriptura Authentica in dict. cap. 1. & in dict. l. 2. de fide instrum. atq; in his locis, quæ modo adduximus: ea profectò ratione, quod Authenticum dicatur id, quod ipsiusmet Authoris sit, & ab eo met auctoritatem habeat, nõ aliunde: sicuti explicat optime Guiliel. Budæ. in commentarijs linguæ Græcæ. Fol. 683. Qua ratione Authenticum significat quod certum authorem habet, & idcirco instrumenta authentica dicuntur illa, quæ certam, & iustã auctoritatem, ac fidem habent: nepe ipsiusmet certi authoris. sic Cicero epistola ad Atticum. 187. lib. 9. & rursus libr. 10. epist. 200. usus est aduerbio, *ἀυθεντικῶς* quasi ex certa fide, certoq; authore. Nã authentens, Græce *ἀυθέτης*. idem quod latine author significat. tamen si Theodorus Gaza asseueret in lib. de mensib, veteres latinos nõ fuisse vsos hac dictione secũdum hanc significationem, quæ quidem huius dictionis propria est, ut ea significetur is, qui propria manu aliquid patrauerit, ac fecerit. & tamen ipse

M 2 Budæus

*Y Semg Cord. Moh f. 2
J. Sme. parisijs fo 82 (um. 199)*

Præcticarum Quæstionum

Budæus, & Alciatus lib. 2. parerg. ca. 46. probare conantur ex Cicerone, & alijs maxime iuriconsultis, etiam apud veteres eam significatione receptam fuisse, ut Authenticum dicatur, quod certam fidem, & auctoritatem habet. idcirco dicimus Iustiniani nouellas Authenticas, quod certam fidem habeant, & sint ex ipsomet Græco originali ad litteram traductæ. Igitur authenticum instrumentum ex prima, & proprii interpretatione dicitur ipsum originale, quod sit ipsiusmet primi auctoris, ab eoq; ac non aliunde fidem habes. Deinde dicitur etiam authenticum instrumentum omne illud, quod certam, & indubitam habet fidem.

Hinc deniq; deducitur vera interpretatio tex. in dict. l. 2. & in cap. 1. de fide instrum. nã licet multoties exempla fide faciant & indubitam habeant auctoritatem, distinguuntur tamen ab authenticis scripturis secundum priorẽ significationem: quia hæc originalia, & ipsius auctoris sunt, illa vero aliunde consequuntur auctoritatẽ, & fidẽ iuxta ea quæ traduntur in ca. cum P. tabellio & cap. ult. de fide instrument. Aut tandem scriptura authenticã dicitur ipsũ originale, quia frequentius ipsius fides certa est, & indubitata: propter primi auctoris signũ, subcriptionẽ, & literã: etiã si quãdoq; aliunde conquisita, & conciliata fide exẽpla, quia legitimam habent auctoritatẽ, nõ regulariter, nec frequentius, sed certis quibusdam casibus, Authentica dicantur à iure & eius interpretibus. Sic & in ca. 2. de fide instr. authentica scriptura dicitur illa quæ originalis & ipsiusmet auctoris, licet ob aliquod causam non habeat iustam, nec legitimã auctoritatem.

Fit item in hoc tractatu à nostris mentio de protocolistabellionũ: & à Iustiniano in authẽ. de tabellionibus. §. illud quoq; collat. 4. vbi glos. & Bart. in l. Gallus. §. idem credendũ. ff. de lib. & posth. olim

siquidem protocolum significauit quãdam in chartæ capite notã, signũq;, quo videlicet artifice quouẽ tempore ea cõfecta fuerit cum comitis sacrarum largitionum nomine ut cõstat in dict. §. illud quoq;. Nũc verò hæc dictio traducta est ad indicem, memorialemq; tabellionis scripturam, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari cõsuevit, ut extẽdi deinde, atq; absolui possit, quemadmodũ tradit Viglius in. §. nihil Inst. de testament. Quidam sane hanc dictionem interpretantur, ut protocolũ dupli. l. dicatur prima rei gestę concinnatio à colla Græca dictione, quæ dicitur latine gluten. alijs placuit, protocolũ simplicis. l. dici, quasi primam membranam, aut primum orationis, seu scripturæ membrum: quia κώλον membrum significat, atque ita Hermolaus in Pliniũ lib. 13. cap. 12. interpretari videtur protocolũ, quasi primã membranam, aut primã chartã ut & macrocolum lógam chartã ex Plinio in dict. ca. 12. & Cicerone li. 13. epistolarum ad Atticũ. vulgo protocolum etiã regestum dicimus, quod latine quãdoq; aliud nomen habet. Nam & matrices dicuntur protocola, idest prima scriptura, matrix appellari potest quia inde traducuntur alię, & ab ea originem, atq; auctoritatem habet. sicuti apud Suetoniũ in Augusto. ca. 94. Palma matrix dicitur, à qua, velut à matre palmites alij procedunt. apud Columellam vbi de columbis tractat ita legitur lib. 8. ca. 8. Nã & octies anno pullos educat, si est bona matrix. Rursus eodem ca. nec minus in agros emittant matrices, quæ ouis, vel pullis incubat Idem Columella eodẽ li. 8. cap. 1. & 3. & Marcus Varro libr. 2. de re rustica cap. 4. matrices gallinas appellat eas, quæ ad prognerandũ aptę sunt. Sic & Tertullianus lib. 4. aduersus Marcionem, appellat Hierosolimam matrixcẽ religionis. eadẽ sane ratione matrix dicitur

dicitur vrbs, quę est prouincię, & aliarũ
vrbiũ caput, vt & ecclesia matrix, quę
aliarũ princeps est. capitu. sacrorũ.
63. dist. ca. ex trãmissa. de præscript. cle.
1. de sent. excom. ca. 1. de præscript. cle.
1. §. 1. de priuilegijs. & in alijs plerisq;
iuris Pontificij locis adnotarũt Budęus
in l. obseruare. ff. de off. procons. Andr.
Alciatus lib. 2. dispũct. cap. 23. idẽ in ad-
notationibus in tres libros Codicis, qui
in specie tradidere, vrbe[m] matricem di-
ctã fuisse à Gręcis metropolin: quia ma-
ter sit aliarũ vrbiũ, caput prouincię, pri-
ma ciuitas, atq; item illa, vnde colonia
deducuntur. Idcirco metropolis hęc ci-
uitas dicitur, quę mater est aliarũ. ca.
de his. 12. dist. l. 1. C. de metropoli. Ber-
to. lib. 11. fit & Metropolis mentio à iu-
risconsulto in dict. l. obseruare. Hinc &
Cato de originibus scribit metropolis
fuit Anxur, nũc Tarracina. & Egesippus
li. 3. de excidio Hierosolimitano, de An-
tiochia inquit, vrbs ea Syria sine retra-
ctione prima, ideoq; metropolis habe-
tur. Sic etenim se habet metropolis ad
Coloniam, vt mater ad filiam: quod ex
Thucidide, & Suida Budęus elegãter ex-
plicat. Metropolis autẽ dictio Gręca est
ἀ μήτηρ & πόλις idest à matre, & ciui-
tate cõcinata, vt obiter error Isidori ma-
nifestus sit, qui lib. 7. etimolog. cap. 12.
cap. cleros. 2. 1. dist. opinatur Metropoli-
tanos dictos esse à mēsurã matricis etiã
apud Tertullianum in lib. de fuga in per-
sequutione dicuntur libelli, in quibus
Cæsareo fisco pensitantes descripti con-
tinebãtur: quos libellos beneficiarij, id
est imperiales ad exigenda tributa mi-
nistri obtinebãt: quod Rhenanus ibidẽ
exponit. Hinc matricula per diminutio-
nẽ apud Calsiodorum variarũ lib. 11.
eadẽ significatione paulõ de flexa pro li-
bello, in quo series, & ordo quorundã
hominũ cõtinebatur. idẽ probatur in
l. matricula. C. de agenti. in rebus. libro

duodecimo. Alberi, aliorum locorum
meminit ex Codice Iustiniani in dictio-
nario. verb. matricula. inde matriculati,
& immatriculati: quibus dictionibus &
Hispani passim vtimur: tamen podro-
nes appellantur libelli, in quibus pen-
sitates tributa describuntur. atq; hęc de
matricibus sint satis, modo veluti per
transennam expendamus locum apud
Cæsaream constitutionẽ in l. eos qui. C.
de aquę ductu. lib. 12. cuius hęc sunt ver-
ba. eos, qui aquę copiã vel olim, vel nũc
per nostra indulta meruerint, eius vsum
aut ex Castellis, aut ex ipsis formis iube-
mus elicere: nec earũ fistularum, quas
matrices vocãt, cursum, aut soliditatem
attendere. Hactenus. Imperatores Valẽ-
tinianus, Theodosius, & Arcadius in l. 4
tit. 2. lib. 15. codicis Theodosiani, quem
nuper Ioannes Tilius Engolismensis ty-
pis tradidit. Dicuntur etenim fistulae ma-
trices, quę ceteris maiores sunt in ipsis
aquę ductibus, & ex quibus in minores
fistulas distribuitur, ac deriuatur aqua.
ita etiam Hispani cloacas immundicia-
rũ, quę maiores sunt, & quę minorum
immundicias recipiunt, vt eas in flumẽ
deferãt, matres appellamus. Quã obrẽ
fallitur Andreę Alciatus, dũ existimat in
dict. l. eos. nõ matrices legendũ, sed ma-
stos. non enim satis huius dictionis vim
expẽdit, quippe qui asseueret, nõ conue-
nire fistulis dictionẽ istã, nec quod ma-
trices appellantur, atq; ideo suspicatus
est, codicem vulgarem corruptum esse:
cum & in ipso codice Theodosiano, à
quo Iustinianus dictam constitutionem
deduxit. eadem sit litera, quę & in vul-
gatis codicibus passim legitur.

¶ De his autem Protocolis, & originalibus
fit mentio in ca. quoniã contra de proba-
tio. vbi Panor. & alij. tex. item est de hoc
in cap. penul. de fide instrum. vbi Abb.
& Felin. est & Regia. l. 9. titu. 19. part. 3.
quę appellat hęc protocola registros:

Registros M 3 & statuit

& statuit hoc ipsum, ut tandem scriptura illa quæ primū est à tabellione confecta, & scripta & quæ penes ipsum manere debet, protocolum appelletur: quod etiam adnotarunt Bal. in l. nostram. c. 2. C. de testam. Bart. in l. Sempronius. ff. de legat. 2. late Felin. in dict. cap. quoniā contra notab. 7. Paulus Parisius cōf. 28. li. 2. nu. 21. Vnde tenetur tabellio protocolū hōc, seu Registrum penes se ipsam seruare, ac retinere, quemadmodum cōstat in dict. cap. quoniā cōtra, & in authen. de tabellionibus. §. illud & in dict. l. 9. & ideo si tabellio nō confecerit protocolū, nec seruauerit, punitur arbitrio iudicis secundum Bald. in Rub. C. de fide instrum. num. 28: imo iure Regio debet non tātum subscribere tabellio huic protocollo, sed & quolibet anno signū propriū adijcere his, quæ eodem anno in protocollo scripta fuerint. l. 3. anno. M. D. xxv. & l. 86. anno. D. xxxiiij. quarū posteriori quod de quolibet anno diximus in specie cautum extat, priori verò generaliter statutam est sub certa pœna quòd tabellio signum propriū adijciat protocolis. Quòd si aliqua scriptura producat in iudicium, cuius protocolum confectum non sit, aut semel factum nō reperiatur, non debet haberi fides instrumento, quod notat Bald. in dict. rub. C. de fide instrument. num. 26. qui hoc intelligit verum esse, ubi cōtractus factus fuerit in scriptis. idem tenuerunt Roma. cōf. 174. col. 4. Deti. in dict. cap. quoniā contra. num. 51. qui sequuntur Baldi opinionem, quam ipse falsam esse censeo quippe qui existimem, fidem habendam instrumento, cui alio qui iure fides habenda est, quanuis non appareat protocolū seu archetypum, nec probet qui instrumentum producit, illud esse casu aliquo perditum, etiam si in scriptis fuerit contractus gestus. Hanc sententiam opinor in praxi admittendam fore, & hactenus

receptam esse. Nam ea scriptura, quæ cōscripta est ab ipsomet tabellione protocoli authore, coram quo res acta est, & ab eodem tradita proprio signo signata originalis est dubio procul, nō exemplum. l. vnum. & ibi glo. ff. de testamen. Bart. Alex. & Iason. in l. si quis. §. prætor ait. ff. de edend. Bart. Bald. Sali. Alexan. Iason, & Detius in auth. si quis in aliquo documento. C. de edēdo. atq; inibi Purpurat. & Curtius Iunior. Anto. col. vlti. in cap. primo. de fide instrument. Felin. in cap. vlt. eo. tit. 2. fallent. Abb. Card. & Felin. col. 2. in cap. Albericus. de testib. Bar. in l. Sempronius. ff. de legat. 2. optime Carolus Molinē. in consuet. Parisiē. tit. 1. §. 5. num. 42. & ideo tabellio, qui semel dedit instrumentum proprio signo signatum alicui, non tenetur nec debet regulariter idem iterum ei dare cum potest ex repetita editione imminere præiudiciū vt in instrumento crediti nisi iudicis autoritate, & parte citata: quemadmodum idem Carolus explicat ex Bart. Alberi. Alex. & Iaso. in dict. §. Prætor ait. Idem traditur in arte notariatus. 2. Tomo capit. de refectione. notat post alios Deti. in cap. 1. de probat. num. 54. Quibus satis profectò cōstat, huic instrumento, quod esse originale probauimus fidem dandam omnino esse, licet non appareat protocolum: cum hoc sit originale, non exemplar. Huius opinionis author est Nicolaus de Matarellis, cuius meminit Bald. in dict. rub. C. de fide instrument. quē ipse simpliciter sequor. Nec quidquā in contrarium vrget tex. in Auth. de tabellionib. §. illud. quia specialis est constitutio quo ad urbem Constantinopolitanam: vt ipse Nicolaus scribit. vel ex eo, quia licet ibidem tractetur de forma, & solēnitate protocoli, vt absq; ea nihil probet: non tamen responsum est nec statuitur, non esse habendā fidem instrumento semel solenniter da

to à tabellione, ex causa, quòd protocolum non appareat. Idcirco licet Baldi opinionem sequenti etiam sint Alex. in cons. 175. lib. 7. num. 4. Paulus Castrenf. in cons. 125. col. vltima lib. 2. & scripserit Roma. in dict. consil. 174. col. vlt. hanc opinionem ita receptam esse, vt non habeat contradictorem, vt eius verbis vtat ipse nihilominus duo vel tria in hac ipsa questione libenter respondebo.

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

¶ **Secundum**, etiam vbi actus in scriptis processerit iuxta tradita in dict. l. contractus fides habenda est huic instrumento, quod ab ipsomet notario traditum fuerit, etiam si protocolum non appareat, nec probetur à producente instrumentum eius amissio. Hanc opinionem nos aduersus Bald. & communem probamus sequuti Paul. Castrenf. in dict. l. contractus col. vlti.

¶ **Tertium** constat, quòd vbi producens instrumentum haberet protocolum, aut presumeretur id esse apud ipsum, cogendus erit petere aduersario protocolum exhibere, premisso iuramento, aut probatione, quòd illud habeat, etenim equissimum est hoc fieri, vbi ille, contra què instrumentum producit allegat illud falsum esse, & ad hoc petit protocolum. Hanc sententiam deduximus ex his, que

notantur in cap. contingit. & in cap. G. perpetuus. de fide instrum. & capit. 1. de probat. l. 1. §. edenda. ff. de edendo. Nam cum alter instrumentum producat, & e contrario eius fides ex ipsomet instrumento, vel ex eius protocollo, quod idem est, impugnetur, tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac specie adnotauit Carol. Moji. in Alex. cons. 175. lib. 7. tamen si contrarium responderit Ferrariensis in practica rub. de forma opponendi contra instrumentum. §. dignoscitur. num. 6. De tabellione autem quòd is teneatur omnino exhibere protocolum, quoties de fide instrumenti controuertitur uemo negat, nec vsquam negauit.

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

¶ **Quintò**, & illud hinc deducitur, ex proxima causa, ac suspicioni, vel ex alia presumptione, tabellionem torqueri posse quoties non reperitur protocolum instrumenti producti: nisi ipse probauerit casu vel alias protocolum perditum fuisse. Quod notant Bald. in rub. C. de fide instrum. nu. 28. Lanfrancus Orrianus in cap. Quoniam contra. verb. instrumentorum productiones. col. 5. de probationi.

¶ **De exemplaribus** scribit Bart. in l. Sempronius. ff. de legat. 2. Exemplar ab exemplo distingui ex eo, quòd exemplar sit scriptura ipsius authoris, & principalis, à qua transcribitur alia, que exemplum

M 4 dicatur

Exemplar
v. c.

dicatur. Quod Bart. adnotavit ex dict. l. Sempronius. quo in loco tradit iuriscō fultus, vnius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa. Nec tamen probatur ibidem, exemplar dici originale, sed, quod vnius testamēti fiat duplex scriptura exemplarij causa: nempe, vt duo instrumenta sint ad facilius probandam testamenti seriem ipsius originalis exēplaria. Huic deinde Bartoli opinioni refragatur tex. in cap. 1. de fide instrumē. quo in loco exēplar dicitur ipsa scriptura traducta ex originali. eadē significatione vsus est Plinius lib. 6. cap. 29. Iuba, inquit, qui videtur diligentissime prosequutus hæc, omisit in hoc tractatu, nisi exemplarium vitium est, Berenice alteram. Idem docet Valla lib. elegantiarum. 6. ca. 33. qui hæc duo passim confundi quo ad significationē probat. quod etiam conatur ostēdere Corasius in. l. humanitatis. C. de impub. & alijs nu. 16. Sic & Plinius in epistolis: exemplar, inquit, testamenti quanquā mendo sum, nisi tibi. Plancus item in epistolis ad Ciceronem, exemplar eius chirographi misi tibi. De exemplo autē, quod ea dictio scripturam traductam ex originali significet, plura sunt testimonia, præsertim in. l. 2. ff. de fide instrum. l. 1. §. si quis duobus. ff. de bonorum possess. secund. tabulas. l. 2. ff. de edēdo. Cicero ad Atticum. epistolam ad me. Cæsaris ostēdi eam, cuius exemplum ad te antea misi. Idem Cicero ad Atticum lib. 7. epistola. 141. Cæsaris literarum exemplum tibi misi, quibus locis satis apparet, has duas dictiones eandem significationem habere, nec omnino certum esse quod Bart. ad distinctionem earundem traderit: tamen si alia ratione possit harum vocum significatus considerari.

¶ Histandem prænotatis, oportet rē istam radicitus excutere, quando quidem non leuis est, sed potissimum locum nacta

titulib. & 14

fit in forensibus concertationibus: & ideo primum caput autoritatis, quæ instrumentis adhibēda est, ab ipiomet tabellione constat nempe à publica persona, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus istud publica conscribēdi instrumenta: quò quidem fit, vt maximo conatu Reges, & alij reipublicæ rectores sint admonendi, non esse quosuis homines huic muneri præponendos, eosque potius seligendos, qui etate, moribus, & fidei integritate sint probatissimi. Quia in re non rarò fallimur, sed frequenter propter preces falsas, aut varijs affectibus inuolutas, quæ magno cum reipublicæ malo principibus offeruntur: atq; ita sæpissime indigni publicis magistratibus, & officijs præficiuntur culpa eorū, 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, authore AEmilio Probo. in vita Eumenis: honorificentius fuit scribarū officium, quàm apud Romanos: hi enim mercenarios existimant, at Græci ad id munus neminem admittunt, nisi honestis natalibus: fideq; & industria cognitū. quòd necesse sit, eos omniū consiliorum esse participes: & quāuis AEmilius nō de tabellionibus, sed de scribis principū, ac nobiliū, quos secretarios dicimus, tractauerit, nihilominus eius autoritas nō admodū est ab hoc instituto aliena: cū & tabelliones publicā habeant autoritatē, eisq; fides omnino sit absq; alio testimonio adhibēda: scribas autē, quos amanuēses itē latini dixerē, maximo in honore fuisse cōstat apud veteres Latinos, & Hebræos ex Liuiō, & alijs quæ ad modū tradit Tiraque. de nobilitate ca. 34. num. 37.

¶ Et sane cū tabellionibus hodie merces nō ita pro opera quā pro industria & publico

Regulam quam facit gratiam blico

149. 237.

Y blico autoramēto cōstituta sit nō vidē-
 tur tabelliones pro ignobilibus habēdi:
 quod ex Ciceronis diffinitione libr. pri-
 mo. de officijs adnotauit Andræ. Alcia-
 tus in. l. mercis appellatione. ff. de verbo-
 rum significatio. tametsi in contrarium
 induxerit text. in. l. vniuersos. C. de de-
 curioni. libr. decimo, vniuersos, inquit
 Imperator, decuriones volumus à tabel-
 lionum officijs temperare. Hæc Constā-
 tinus Augustus, vt inscribitur in codice
 Iustiniani. quo in loco Accursius, & alij
 notant eius constitutionis eam esse ra-
 tionem, quia vile officium sit tabellio-
 natus: vt & procuratoris officium, quod
 eadem ratione interdictum est decurio-
 nibus. l. si quis procurationem. C. eod.
 tit. de decurio. libr. decimo. à quibus ipse
 planè dissentio, nec enim existimo his
 authoritatibus probari, tabellionis offi-
 cium esse vile. Extat etenim in codice
 Theodosiano lib. 12. tit. 1. l. 3. cōstitutio
 Constantini Augusti ad Mechiliū Hilia-
 rianū Correctorem Lucanię, & Brutio-
 rū hisce verbis conscripta, Vniuersos de-
 curiones volumus à tabellionū officijs
 retere. Nemo autem ad decurionatū
 vocatus excusare se poterit, eo q̄ fuerit
 tabellio: cum & huiusmodi homines, si
 sint idonei vocari ad decurionatum o-
 porteat. lex enim, quæ decuriones à ta-
 bellionū officijs voluit submouere, ad d̄-
 curionatū tabelliones vocari non prohi-
 bet. Hactenus Cæsarea cōstitutio, ex qua
 palam est, tabelliones viles nō esse: alio
 qui nō permitteret lex, eiusmodi homi-
 nes in decuriones eligi, & adsumi. Eligi-
 tur ergo tabellio in decurionem, nec po-
 terit utroq; munere vti: nec decurionis
 officio fungēs tabellionis mun⁹ poterit
 exercere. Hęc siquidē est cæsarū mēs, q̄
 etiā si iusserit, decuriones à tabellionis
 officio abstinere ea ex causa, q̄ tabellio-
 nis officium nō sit dignum viris decurio-
 nibus, nō ex eo sequitur, tabelliones vi-

les esse simpliciter, sed respectu, & colla-
 tione facta in dignitatem decurionatus,
 quanuis ex dict. l. vniuersos, contrarium
 deduxerint Bald. in cap. post celsionem
 col. 2. de proba. Oldra. consil. 75. Ange.
 consil. 284. Andræ. Tiraquellus de nobi-
 litate. cap. 30. num. 9. qui tamen optimè
 tollit rationem illam, qua plures vtun-
 tur asserentes, tabelliones seruos esse pu-
 blicos. ex. l. non aliter. ff. de adoptio. l. 2.
 C. eod. titu. l. 2. ff. rem pup. saluam fore. §
 cum autem. Inst. de adop. Sunt enim ser-
 ui reipublicæ, non autem serui, qui liber-
 tate, & ingenuitate carent, sed qui pro-
 prio munere seruiant reipublicæ. aut sa-
 nē, quod Tiraque. probat, in dictis locis
 non fit mentio de tabellione, vt falsò in-
 terpretatur Accursius, sed de seruis ip-
 sius reipublicæ, qui serui publici dicun-
 tur, in quibus dominium seruitutis ha-
 bet respublica: vt in. l. 1. C. de seruo rei-
 pub. manumil. iuncta eiusdē tituli rubri-
 ca. Quod verò decisum extat in dict. l. si
 quis procurationem. C. eo. titu. de decu-
 rionibus. ad hoc pertinet, vt decuriones
 procurationem patrimonij alieni nō ac-
 cipiant. nec fiant aliorum famuli, ac ferè
 serui, quorum munus est dominorū pa-
 trimonium procurare. Vile etenim est
 decurioni alterius patrimonij titulo
 procuratoris, quem vulgo *mayordomo* di-
 cimus, procurare. Quasi reipublicæ sit
 ignominiosum hæc agere ipsius decurio-
 nes: tum propter vilitatem officij tantæ
 dignitati contrariam: tum ex eo, quod
 non libere publica negocia expediet is,
 qui alieno est subditus priuatim ministe-
 rio: quod & in hac Castellana republica
 satis est decurionibus interdictum. extat
 tamen dicta. l. si quis procurationem.
 multo fidelius typis tradita in Codice
 Theodosiano. titulo primo. libro duo-
 decimo. lege. 92. Sr quis, inquit, pro-
 curationem facultatum suarum curia-
 li crediderit esse mandandam, totius
 M 5 dignita

dignitatis exceptione depulsa, patrimonio eius, quod crediderat curiali, profcriptio fiscalis inuadat. Ille verò, qui immemor libertatis, & generis infamissimã suspiciẽs vilitatem, existimationem suam seruili obsecundatione damnauerit, deportationis incommodo subiugetur. Hęc in codice Theodosiano: ex quo deducitur, qua pœna sit puniendus qui decurionem procuratorem rerũ suarũ constituerit, & qua ipsemet decurio suscipiens eam procuracionẽ: tamen si, Accursius ex breui vulgatæ constitucionis editione scripserit, illũ puniendum arbitrio iudicis: vulgata verò cõstitutio, hũc exilij pœna puniendum esse diffinierit.

¶ Hinc deniq; fit, vt mature, ac exacto iudicio sit diligendus is, qui tabellionis officio est preficiendus, & cui publica decernitur authoritas ad omnium ferẽ cõtrouersiarũ certam diffinitionem. Idcirco planè demiror, qua nam ductiratione viri doctissimi ausi fuerint in hũc labi manifestarium errorem, vt opimentur, infamem posse tabellionem creari: cuius sententiæ authores censentur Bar. in l. 1. C. de manda. princip. Aymon in cõf. 163. nu. 1. lib. 1. Ioan. Lupi. in cap. per vestras de donatio. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 9. num. 8. quibus & hĩ adiungi solent qui existimant, hoc officũ esse vile per text. in dict. l. vna uersos. notant Oldra. in cõf. 75. Abb. in l. sicut. col. 3. ne clerici vel monachi. Quod an probetur in di. l. vniuersos. paulò ante tradidimus. Sed & si daremus, hoc officium tabellionum nõ esset tanti honoris, quanti sunt alia publica officia, profectò negare iuste possemus & liberrimè negamus, esse officium vile deinde optinamur, nõ esse infamem ad tabellionis officium eligendum, nec posse iuste, nec iure eligi, si sit infamis infamia iuris. text. est insignis in lege Regia Partitarũ, quæ secũda est. tit. 19. part. 3. hoc ipsum probatur authoritate. gl. in l.

2. §. miles. verb. Sacramento. de his, qui notantur infamia. quæ asserit, infamia autis efficere quẽ ab officio publico alienũ cuius gl. præter Doct. ibi meminere plures præsertim Panor. in. c. sciscitatus. de rescrip. col. 3. & tñ nemo poterit negare tabellionis officium esse publicũ, non priuatũ, etiam si dignitas nõ sit: cũ tabellio authoritate publica vtatur. c. eũ dilect. de fide instru. notatur in. c. eũ. P. tabellio eõ. tit. vbi hoc fatetur oēs, & probabitur inferius. Sed quo manifestius rẽ istã exponam, expressim & in specie aliquot cõclusiones subiiciã, quia ex varijs interpretũ sententijs video, non satis questionem hanc examinatam fuisse.

¶ Prima cõclusio. Infamis nõ potest esse Amanuensis, scriba, seu notarius principis, quẽ vulgo secretariũ dicimus. tex. & ibi Bar. ac Saly. in. d. l. 1. C. de mandat. princip. l. laudabile. C. de aduoca. diuers. iud. & ibi Arẽti. Bar. in. l. eadem. §. hac lege. ff. ad legem. Iul. repe. quorũ opinio communis est, vt apparet ex his, quos modo citauĩ, & alijs, quos cõmemorat And. Tiraque. in tract. de nobilitate. c. 37. nu. 8. ex quibus probatur, hoc munus esse dignitatẽ, propterea, quod ipsius principis secreta maximo eũ honore tractet: qd' manifestũ sit ex his, quæ de scribarum honore paulò ante diximus.

¶ Secunda cõclusio. Infamis non potest esse tabellio in ipsa principis curia, nec in ipsius principis summis tribunalibus & prætorijs, non enim licet infamibus curiam principis ingredi, præsertim ad munus aliquod exercendum, Bald. in rubr. de officio iudic. ante finem idem. in. l. reum criminis. in fine. C. de procurato. textus optimus in. l. sed & milites. §. sed & ignominia. ff. de excusat. tuto. notat in specie ista Ioannes Lupin. in dicto. §. 9. num. octauo.

¶ Tertia cõclusio. Infamis nõ potest esse tabellio publicus: idest publica constitu-

tus

Tabellio an possit eẽ infamis

tus auctoritate ad aliquod officium exercendum iure tabellionis. Notat Bart. in dict. §. hac lege. quem sequuntur Abb. in cap. cum dictus. nu. 7. de fide instrument. Felin. in cap. fraternitatis. de hære. col. 1. probat hanc conclusionem glo. in l. 2. §. miles. cuius modo mentionem fecimus. notat Alex. in cōf. 80. lib. 2. nu. 2.

¶ Quarta conclusio. Infamis infamia iuris, de hac etenim hactenus loquimur, non potest esse tabellio, etiam ex his, qui non sunt a republica constituti, ut hoc officium publice exercent. Hos vulgo dicimus Regios tabelliones, qui nec sunt publici, nec de collegio, aut numero publicorum. Hanc verò conclusionem proponimus contra Bart. in dicto. §. hac lege. quem ceteri quæstionem istam tractantes probare, & sequi videntur & expressim Cald. in cont. 2. de fide instrument. eamq; probare conabimur auctoritate Regiæ legis paritarum: & ea profecto ratione, quæ manifestè ostendat, nullam esse discriminis rationem inter hanc, & proximam assertionem quoad ipsius rei substantiam. Huic etenim tabellioni aut fides est publica adhibenda ex potestate, & ut tabellionis, aut non. In posteriori casu non est cur de eius infamia disputemus, si is nullam habet publicam auctoritatem, cuius ratione sit eius testimonium publice admittendum ut probatio publica. Priori verò casu non possum non mirari Barto. iudicium alioqui acre, subtile, & omnibus numeris limitissimum. Nam fides, quæ tabellioni adhibetur, auctoritatem publicam habet ex eo, quod a principe fuerit creatus tabellio, cuius officium ex eo solo publicum est, etiam si non sit constitutus in collegio tabellionum alicuius urbis, aut loci: siquidè Regius est tabellio, & huic propter tabellionis officium fides est, ut tabellioni, adhibenda, nec hic a privatis eum rogantibus, quod aliquod cōficiat instru-

mentum ad præstandam auctoritatem publicam alicui contractui, nullam consequitur potestatem tabellionis: ut constat & idè, si qua publica fides huic instrumento danda est, ea profecto non a privatorum consensu, sed a publico tabellionis officio, Regiæ benevolentia eidè cōmissio vim, & robur habet: unde sicut infamis non potest esse tabellio in collegium publicorum tabellionum alicuius civitatis receptus, ita nec poterit esse Regius tabellio. Quofit, ut liberrimè decernerem, infamè creatum a Rege tabellionem, etiam si nondum sit receptus in numerum alicuius urbis, non esse verum, nec legitimum tabellionem, nec esse adhibendam fidem eius instrumentis, nisi Rex principis potestate infamiam illam tolleret. Deinde quid obsecro cōfert ratio Bartoli ex eo deducta, quòd possint privati rogare, & adire tabellionem infamem ut cōficiat instrumentum alicuius contractus, & sibi proprio consensu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret, ubi ipse privatus, contra quem producit instrumentum, fateretur, se rogasse illum tabellionem, ut cōficeret 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: profecto non probabit contra eum instrumentum factum ab infami infamia iuris. quæ admodum contra Bart. admonet Abb. in dict. c. cum dilectus. de fide instrument. num. 7.

¶ Quinta cōclusio. Instrumentum cōfectum a tabellione post quæ affectus est infamia iuris, & si ea careret tempore creationis, nullam habet fidem publicam. Hanc conclusionem ex eo probamus, quòd hic infamis non possit exercere officium istud tabellionatus: quemadmodum probatur ex glo. in dict. l. 2. §. miles. ff. de his, qui not. infamia. verb. Sacramento. Sic sanè Bart. in dict.

dict. l. eadem. §. hac lege. num. 24. quiq; eū sequuti sunt: nempe Panor. in dict. capit. cum dilectus. Card. & Felin. ibi col. pen. idem Felin. post alios in dict. cap. fraternitatis. Bald. in l. in exercendis. num. 7. C. de fide instr. hanc conclusionem veram esse censent in tabellione principis, & in eo, qui autoritate publica constitutus est ad id munus exercendum in aliquo loco, & receptus sit in tabellionum eius loci nūmerum, & collegium. Nos verò hac in parte consideramus, plurimū referre, quod infamis sit creāus tabellio: hic enim nullam consequi debet à republica autoritatem: & ideò iure probatur, & procedunt quæ modò adnotauimus siue quod tabellio verus, quiq; habuit hanc à republica autoritatem infamis efficiatur ipso iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum à republica toleratur, eiusq; infamia latet, & occulta est, nec officio priuatur per sententiam, imò eo vitur autoritate publica propter communem errorem videtur esse censendus eo iure, vt sit ei adhibenda fides, & iusq; instrumentis. l. Barbarius. ff. de offi. Prat. & ideò hanc quintam conclusionem ego veram esse opinor, quoniam infamia iuris est publica, & idcirco publice constat, ob eam infamiam ipso iure priuari tabellionem vitu, & exercitio officij: quicūq; sit ipse tabellio. quod eleganter scribit Bald. in l. 1. C. de sum. Trinit. & fide Catholica. num. 6. quem Felin. sequitur in dict. capi. fraternitatis & in dict. ca. cum dilectus. colum. penultim. Quibus accedit glo. in Authē. de tabellioni. §. penulti. verb. documētis. que vitur responso iuriscōsulti in dict. l. Barbarius. quo ad tabelliones, qui iure sunt eodem munere priuati. Cuius gl. meminerere plures per Felin. citati in dict. ca. fraternitatis. notat idem Calder. conf. 2. de fide instrumēt. Igitur vbi tabellio est infamis infamia iuris, & publica, cuiusque

ratione officio, & munere priuatur, eius instrumentis non est fides adhibenda. Fatentur tamen omnes, instrumenta cōfecta ante infamiam istam vim, & autoritatem habere. Innocenti. Anto. & Felin. num. 12. in dicto capit. fraternitatis. Bar. in l. ad testium. §. primo. ff. de testament. & est communis opinio, quæ iure omnino probatur, cum eotempore, quo instrumentum confectum est, & autoritatem suscepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

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

¶ Sexta conclusio. Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicam minuat: nihilominus infamis infamia facti potest conficere instrumenta, nec officij exercitio priuatur, etiam si publica sit. Hanc conclusionem tenent Panormitanus, & Felinus. in dicto capit. cum dilectus. num. quadragesimo. de fide instrumētorum. quorum

quorum opinio multis probari poterit: sed eo maxime, quod infamia facti non priuat quem dignitate, nec officio publico: quod omnes fatentur in dicta. l. 2. §. miles.

¶ Septima conclusio. Infamis infamia facti quæ ex criminibus oritur, non debet à principe, nec à republica tabellio cōstitui, licet ipsius constitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quod infamis infamia facti nullibi censetur à iure indignus officio isto tabellionatus, qui dignitas nō est: licet minor tūc detur fides. Prior pars probatur, quia multo maior est autoritas tabellionis, cui soli creditur, quam testis. c. cum Ioannes. vbi late tractant Abb. & Felin. de fide instrumē. Testis autem infamis infamia facti nō admittitur in his, quæ graua sunt, & ardua quemadmodum ipse probauit in epitome ad. 4. Decree. 2. par. §. vl. c. 8. nu. 8. quo in loco etiā asseueraui, quacunq; in causa diminui arbitrio iudicis fidem testis infamis infamia facti: qua in re sequutus sum Panormit. & alios in capit. testimonium de testib. Igitur par est, non esse ad tabellionis officium, quod autoritatē publicam habet, admittēdum infamem infamia facti.

¶ Primum ex his deducitur, quanti facienda sit argumentatio quorūdam, quos sequitur Ioan. Lupi. in capi. per vestras. 3. notab. §. 9. num. 5. qui censent, posse quēpiam non obstante nota, & infamia esse tabellionem, qui tamen non poterat esse testis. Sic etenim argumentantur, vt dissoluant aliquot, quæ eorum opinionibus obiici solent. Cum tamen hæc argumentatio, aut differentia satis leuis sit, & omnino iuris rationib; aduersa. Quis enim non videt, eum repellēdum esse à tabellionis officio, qui à testimonio propter vitium, vel infamiā repelli poterat?

¶ Secundò constat, spurios posse tabellio-

nes esse non quia infamis potest esse tabellio, sed quia spurius non est infamis infamia iuris, nec etiā infamia facti, quæ oriatur ab eius moribus, improbatis, ac potius ob culpam parētum quadam ad peculiare effectus à iure afficiatur nota quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc conclusionem ipse verā esse opinor indistincte sequutus Cald. in conf. 2. de fide instrum. siquidē Angel. in conf. 284. Alexan. conf. 80. libr. 2. col. 2. Tiraquel. de nobilitate cap. 34. num. 26. & cap. 15. num. 15. probare conantur, & tenēt, spurium non posse tabellionem esse ad acta iudicialia, & publica cōscribenda: tamen si fateantur, posse esse simplicem tabellionem: ex Bart. opinione in dict. §. Hac lege. cuius superius meminimus. Idem notat Ioan. Lupi. in dict. §. 9. num. 7. quorū ea est ratio, quod spurius infamis sit. Quam rationē falsam ipse opinor esse, verē, ni fallor, intelligens, spurium esse infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorum, quam ab ipsius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis Andræ. Tiraq. in dict. cap. 15. num. 14. hanc verò infamiam iure canonico, & ciuili à multis dignitatibus expellere ipsos spurios constat: non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere, & his similibus. Qua de re pulcher est iuriscōsulti locus in l. spurij. ff. de decurioni. vbi spurij non censentur indigni decurionatus dignitate: imò permissum est, eos posse ad eandem admitti. Idem constat in l. generaliter. §. spurios. ff. eodem tit. Nec quidquam vrget in contrarium hic posterior locus dum iuriscōsultus responderet, quod si spurius habeat competitorē legitime natum, is sit præferendus spurio. Nā hæc responsio æquissima est, & in hoc tēdit, vt melior eligatur ad eā dignitatē: ad quā posse spurium eligi nulla dubitatio est: vt ipse iuriscōsultus fa-

retur

retur, q̄ hoc ipsum planè negasset, si spu-
rius infamis foret, eaq; dignitate indig-
nus: & esset alius eligendus om̄s is cõ-
petitoribus itidè spurijs, nec essent spu-
rij admittendi ad petitionem, & electio-
nem decurionatus.

¶ Tertiò ex præmissis discuti, & examina-
ri potest, quod quidam adnotarunt asse-
rentes, nobilem, quem vulgo hidalgum

dicimus, & qui liber est à solutione tribu-
torum, & censuum, quos soluere tenen-
tur plebei, & populares villani, reipubli-
cæ, & principi, cogendum esse cum ple-
beis contribuere, si tabellio sit, & officiũ
tabellionis exerceat alibi, quàm apud ip-
sum principem, eiusq; curiã. Huius opi-
nionis authores sunt Guido Papæ. q. 90.
Aymon conf. 163. lib. 1. Joan. Mauricius
in rep. l. vnicæ. C. mulieres quo loco. pa-
gina. 243. Tiraquel. de nobilitate. capit.
31. num. 9. non alia ratione, quàm quod
tabellionatus sit vile officiũ, & infame.

Spi
Hæc etenim sententia mihi falsa vide-
tur, nec iure probari poterit: cum hoc of-
ficiũ vile non sit, nec infame: nec vlli-
bi vsquam constet, priuilegia nobilita-
tis ex eo perdi, & admitti, quod nobilis
tabellio sit. Quam ob rem ipse opinor,
hidalgum etiam, si tabellio sit, non esse
cogendum contribuere cum plebeis ad
solutionẽ tributorum, & superindictio-
num, quæ principi soluendæ sunt à ple-
beis. Sed & idem respondendum est in
procuratoris officio, quo si nobilis, & hi-
dalgus vtatur, nõ priuatur nobilitatis, &
hidalguix priuilegijs, etiã vbi hoc offi-
cium exerceat apud ea tribunalia, quæ
sunt extra curiam principis, & Regis. Et
enim officium hoc, etiam si vile sit, cum
exercetur extra principis curiam, nõ ta-
men priuat quem nobilitatis priuilegijs
quo ad contributionem, & solutionem
tributorũ: cum hoc priuilegiũ non tam
pertineat ad publicũ decorem nobiliũ,
quàm ad ipsorũ immunitatẽ, exemptio-

nemq; ab onere soluendi tributa. Quin
& receptum est in Hispania his in locis,
quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio
immunitatis, eaq; tributorũ exẽptione,
minimè cogi nobiles ad solutionẽ, etiã
si artem aliqua exerceant mœchanicã,
& ex his, quæ nobilitati derogant: qua-
rũ Tiraquellus latè meminit in dict. tra-
cta. de nobilitate cap. 30. & sequentibus
tametsi priuilegijs quibusdam, quæ mo-
ribus, vel iure nobilibus cõceduntur pro-
pter publicum decorem ipsius dignita-
tis, non debeant honestari nec gaudere
nobiles, qui vili funguntur officio. Igi-
tur quod de procuratore nobili modò
respondimus non est ab vsu forensi alie-
num: siquidẽ non semel vidimus fabros
lignarios, eiusmodiq; artifices probata
ipsorum nobilitate, quam hidalguiam
dicimus, pronunciarĩ à solutione, & con-
tributione subsidiorũ regalium immu-
nes: licet Guido Papæ. q. 89. & q. 388. &
q. 399. Chassanæ. confi. 64. col. pen. Tira-
quel. in dict. cap. 30. nu. 3. tenuerint, no-
biles exercentes extra curiam Regis of-
ficiũ procuratoris cogendos esse ad so-
lutionẽ regalium subsidiorum, & priua-
ri nobilitatis priuilegio. Quod post om-
nes alios, omniumq; latissimè tractat ip-
se Tiraquellus. Sed & idem probare co-
natur Io. Mauri. in. d. l. Vnica. pagi. 242.
nec tñ ex hoc negamus, officiũ procura-
toris extra principis curiã esse vile: cũ &
infamis esse possit pcurator. §. vlt. & ibi
gl. Inst. de exceptio. notant post alios Ia-
son. in rub. C. de procurat. nu. 6. & Tira-
quellus in dict. cap. 30. quem legito.

¶ Quartò ex his perpeditur ratio eorũ, qui
consent, clericis interdicitum esse tabel-
lionis officium ex eo, quod vile sit, nec
deceat ordinem clericorum ob eorũ in-
signe ministerium. Hac etenim ratione
pleriq; vtũtur præsertim Abb. in. c. sicut
col. 3. nè clerici, vel mona. quæ tñ nõ est
oĩno sufficiens: vt constat ex proximè tra-
m. n. 3. v. l. 10. 4. 3. lib. Recopil. ditis

ditis: atq; ideò ea erit vera ratio, ne clerici se immisceant negociis, & muneribus quod probatur in. d. ca. sicut. Nam clericus tabellio poterit esse apud iudicē, & forum ecclesiasticum secundum Hosti. Antoni. & Abb. in dict. cap. sicut. & Florent. 3. part. tit. 13. cap. 2. §. pe. text. optimus in. c. primo. de postuland. & est cōmunis opinio, sic sane accipienda, vt obtineat in clericis nondum sacris ordinibus insignitis. Nam clericus in sacris ordinibus constitutus, vt ipse reor, non poterit extra Romanam curiam in foro, ac tribunali publico tabellionis officium exercere, etiam si nō habeat beneficium ecclesiasticum: quemadmodum deducitur ex autoritate Cardina. in. d. c. sicut. & Alberti. Trotij. in tractat. de vero, & perfecto clerico. lib. 2. c. 54. nu. 9. dū ipsi afferunt, clericum in sacris constitutum non posse tabellionis officium exercere idq; verū esse indistincte in his; licet in alijs clericis distinctio quædam fieri possit. Sed glo. Abb. col. 3. Io. Andræ. & Antoni. in dict. cap. sic tenuerunt, clericum in sacris cōstitutum etiam extra curiam Romanam posse vti hoc officio in foro ecclesiastico, si non habeat beneficium ecclesiasticum, vnde possit digne sibi alimentamministrare. Quasi ea sit receptior sententia, & distinctio, quod clerici siue in sacris, siue in minoribus constituti beneficium ecclesiasticum habentes non possunt hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro ecclesiastico: qui verò beneficium non habuerint etiam si sint sacerdotes eo vti possint in foro ecclesiastico. Ego verò hac i cōtrouersia, vt modo caperā exponere, quod distinctior sit eius distinctio tres, vel quatuor constituam conclusiones.

¶ Prima: clericus in sacris cōstitutus, etiam beneficium ecclesiasticum habens poterit apud curiæ Romanæ ecclesiastica tribunalia tabellionis officium exercere. qd'

Panor. & alij in. d. ca. sicut. ppter summi Pontificis cōsensum tacitum, & tantæ curiæ dignitatem concessum esse fatetur.

¶ Secunda conclusio. Clericus sacris ordinibus insignitus, etiam si beneficium nō habeat ecclesiasticum, non poterit officium tabellionis exercere, adhuc in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hanc conclusionem probamus ex dict. cap. sicut. vbi Card. ea tenet. & paulò ante citatus Albertus Trotius. Nec quidquam impedit eius probationem, quod inibi constituitur pœna priuationis beneficii: ecclesiastici, si quis contrarium fecerit. Nam ea constitutio non omnino præmittit, eius prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficium ecclesiasticum, sed ea vtitur pœna, quia frequētissime contingit, sacerdotes habere beneficia ecclesiastica: & quia vult summus Pōtifex, beneficio ecclesiastico priuari eū, qui sacris donatus ordinibus tabellionis officio operā dederit, si illud habeat: q̄ si illud nō habuerit, alia erit nihilominus pœna puniendus. Hanc opinionem asserimus verā esse contra Panormi. & alios qui voluere, posse sacerdotem non habentem beneficium ecclesiasticum, tabellionis officium exercere apud quæcūq; tribunalia ecclesiastica, Quorum sententia vera erit in curia Romana publico, & extra curiam in negocijs ecclesiasticis, quæ priuatum, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit sacerdoti beneficium ecclesiasticum habenti.

¶ Tertia conclusio, quæ communis est, clericus, etiam in minoribus cōstitutus, habens ecclesiasticum beneficium, vnde possit congrua sibi alimenta exhibere, non poterit vti tabellionis officio, etiam in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus propriè laicis cōuenit, aut clericis, qui aliunde nō possunt sibi alimenta exhibere. Hanc opinionem tenent Hostien. Anto. & Abb. in dict. c. sicut.

cut.col.3.vnde constat, clericum in minoribus constitutum, qui nō habeat beneficiū ecclesiasticum, posse officiū tabellionis exercere corā iudice ecclesiastico, etiam in eius publico tribunali.

¶ Quarta conclusio. Clericus in minoribus non habens beneficium ecclesiasticum poterit esse tabellio etiam apud secularia tribunalia publice: nec hoc prohibetur aliquo canone: atq; ideo admittēdū erit, nisi lex, vel consuetudo aliud induxerit: atq; ideo lector poterit hoc in loco repetere quæ nos adnotauimus inferiori cap. 33. versi. clerici autē primæ tonsuræ. Ex contrario tamen poterit laicus esse tabellio in foro, & tribunali publico ecclesiastico. Quod communi omnium consensu receptum est, teste Ripa in capit. 2. de iudic. num. 120. etiam in causis ecclesiasticis.

¶ Quod si sacerdos tabellionis officio utatur, & aliquod instrumentum confecerit, erit ea scriptura publica, & valida eiq; fides adhibetur, si alioq; verē tabellio erat: licet male faciat, huic officio iure sibi interdicto se immiscens: quemadmodum voluere Bart. in l. vniuersos. C. de decurionib. lib. 10. Ioan. Andræ. & omnes in dict. ca. sicut. Deti. in l. in ambiguis. §. nō est nouum. ff. de regul. iur. idē in. d. c. 2. nu. 7. idē in cōs. 17. quæ quidē opinio cōmunis est, vt fatetur Alex. eam sequutus in. l. prætor. §. his etiam. ff. de edend. quam & Hippo. sequitur in rub. ff. de fidei. nu. 121. scribens ex ea, posse sacerdotē scribere, officio tabellionis vsu, testamētū, in quo pater ei⁹ instituitur hæres: quod prius notauerat Bart. in consil. 61. & hæc quidem vera sunt ante publicum huius officij interdictū: si quidem instrumentum à sacerdote tabellione confectum, postea quam publice fuerit interdictū exercitium tabellionatus, nullum est: secundum Bart. in dict. consil. 61. Anchar. & Abb. in dict. cap. sicut. Ia-

sonem. in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iure. col. pen. Sed si præbyter tabellio nō sit, publica creatus autoritate, scriptura ab eo confecta priuata erit, nō publica: quod Deti. explicat in consil. 120.

¶ Monachus verò adeò prohibetur iure tabellionis officio vti, quod instrumentum ab eo conscriptum absq; licentia Abbatis, est nullum ipso iure: sicuti ex capi. 1. & cap. sed nec. nē clerici vel monach. notat in specie Deti. in dict. cap. 2. de iudic. nu. 8. tamen si monachus possit post professionem cōplere, & signare instrumentum, quod ante monachatu in eius protocolo conscriptum fuerat ab eodem, vel ipsius autoritate, & coram ipso à cōtrahentibus in cōventionem perfectam deductum. glo. insignis in cap. vt officiū §. verum de hæreticis in. 6. quæ singularis est, secundum Francum ibi. Florian. in l. repetita. ff. de fide instrum. quam alij pleriq; miris laudibus efferunt, & sequuntur, præsertim Abb. & Felin. in cap. fraternitatis. de hæret. col. 2. Iason in l. 1. §. huius studij. ff. de iusti. & iur. col. pen. Deti. in dict. cap. 2. num. 8. de iudic. Bal. in l. 2. col. vlt. C. de sen. & interloq. omni. iudi. Felin. in cap. consuluit. de iudæ. idem in cap. cum. L. & A. de re iud. col. 5. Ioan. Bernardus in Practica criminali. cap. 53. Chassançus in consuetud. Burgun. rubr. 1. §. 6. num. 22.

¶ Hæc sanè latius, quam fortassis instituto conuenire quibusdam videbitur, ex eo tractauimus, quod prima, ac potissima instrumēti publici autoritas ex hoc cōstet, quod sit conscripta ab eo, qui verē tabellio sit autoritate publica constitutus, & in id munus electus. capit. cum. P. tabellio. de fide instrum. Auth. de tabellionibus in princip. Regia lex. 1. tit. 18. part. 3. tradidēre optimē Felin. num. 18. & Deti. num. 16. in cap. 1. de fide instrum. Quæ ratione forensi vsu apud Regia tribunalia receptum est, vt si quando producto

ducto in iudicium instrumento obiectū sit illud non esse publicum, nec authenticum: quia non sit à publico, & vero cōscriptum tabellione: qui illud produxerit, teneatur probare, id à vero, & publico, salte communi estimatione, tabellione conscriptū fuisse. Regia lex. 115. tit. 18. part. 3. cuius meminit elegāter Roderi. X Suarez in l. post re. ff. de re iudic. in 2. parte legis Regie. folio. 143. & idē iur communi probat Aymon in tract. de antiquitate tēporis. 3. parte ca. vidimus num. 2. notat Innocenti. in ca. veniēs eo. 2. de verb. significat. at ubi contra publicū instrumentū opponitur, illud falsum esse, tunc qui opponit probare tenetur falsitate: alioqui p̄sumitur pro instrumenti publici autoritate, quod expressim diffiniuit Regia itidē lex. 116. tit. 18. part. 3. etenim sicut in priori casu publica autoritas nō p̄sumitur: ita nec in posteriori delictū est p̄sumendū Prior huius argumētationis pars latissime traditur à Iasone in l. Barbarius nu. 45. ff. de off. p̄zet. & Alciato. de p̄sumptioni. regu. 3. p̄sumptio. 13. num. 15. qui communem sequuti opinionē probāt adeo hoc verū esse, vt etiam si cōmuni errore & opinione tabellio ille officium exerceat, nihilominus instrumentū sit nullum, careatq; publica autoritate: quod ipse intelligo, si aduersus hunc communem errorem constet, illum non fuisse creatum tabellionē: alioqui in dubio dū contrariū non probatur, satis erit probari ab eo, qui producit instrumentū, quod eius author communi opinione cēsebatur eo tēpore tabellio, & publice eo utebatur officio: quemadmodum regia lex manifestissime decreuit: & multis probari poterit, quē à Iasone, & alijs traduntur. Eiusdem autem argumētationis posterior pars cōstat, quia pro instrumento publico p̄sumitur cap. ad audiētā. de p̄script. l. si quis decurio. C. de falsis. l.

cū precibus. C. de probationi, & ideo qui allegat falsum esse instrumentū illud probare debet.

¶ Autoritas autē publica tabellioni à p̄cipue dari debet: quod omnes faterur in dict. cap. cū. P. tabellio. notat Bal. & alij in l. 1. C. de emancip. liber. Iason in l. imperium, nu. 27. ff. de iuris. omni. iudi. Regia l. 3. ti. 19. part. 3. Io. Lupi. in introductione ca. per vestras de dona. inter vir. & vxor. nu. 20. & an duces, comites, Marchiones, & alij inferiores habētes iurisdictionem in ciuitatibus, villis, & opidis possit tabelliones constituere, & eligere, ac creare, tradit Innocen. & alij in dicto cap. cū. P. late Petrus Auendanius in tract. de exequendis mandatis Regijs ca. 10. Qua de re tractauere Regie leges 3. tit. 19. part. 3. l. 1. tit. 18. lib. 2. ordi. l. 7. tit. 1. lib. 7. l. 23. tit. 2. eo. lib. ordinat. l. 6. tit. 13. lib. 3. l. 8. & l. 10. tit. 2. lib. 7. ordi.

¶ Sed & de apostolicis tabellionibus, ac notarijs, quā nā ratione, & forma vti debēt proprijs officijs in hisce regnis: & quod in rebus ac negocijs secularibus, & prophanis minime cōficiant publica instrumenta, est Regia lex insignis p̄ter alias in pragmaticis regum catholicorum folio. 196. idq; iure iustissimū esse probare conatur Ioan. Faber in l. sciendum. C. de donatio. & Ioannes Lupi. in dict. rub. de donationib. folio. 3. sed & Rebuffus super leges Regias in tracta. de literis obligat. art. 2. glo. 1. num. 37. multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Ruellanum lib. 1. forensium Institut. ca. 7.

Ex capite sequenti.

1. *Nomen domini, an sit necessario inscribendum initio cuiusque instrumenti publici? & de nomine Imperatoris.*
2. *Anorum domini mentio fieri debet in quolibet instrumento: item diei, & mensis in quo*

Practicarum Quæstionum

- confectum fuerit.
- 3 Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis.
 - 4 Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet instrumenti publici.
 - 5 Tabellionis subscriptio item necessaria est.
 - 6 Publicum instrumentum, quot testibus reprobari possit?
 - 7 Instrumentum semel in iudiciū ab vno prolātū, etiam aduersario suffragabitur.
 - 8 Instrumenta publica, quo tempore litis sint proferenda?
 - 9 Publicum instrumentū, quam fidē faciat inter extraneos, a quibus confectum non est?

Rurfus de autoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia eidem accedere debent.

Cap. X X.



RATER publicam tabellionis autoritatē sunt & plura necessaria, quæ instrumenti publici solennia censentur, sine quibus minime conficitur publicā, & authenticā 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 obiectiōibus improbari.

- ¶ Primū etenim quibusdam placuit, fore necessarium, quod in quolibet instrumento publico initium adsumatur a nomine domini his equidē verbis. In Dei nomine. glo. in Auth. vt preponatur nomen Imperat. eius constitutionis autoritate, quæ minime hoc probat: cū inibi hoc tantū scriptum sit quod illa solennitas cōficiendi instrumenti statim post illam cōstitutionem seruetur prima in-

dictione, quæ tunc authore deo appetit: atq; ita, non esse necessariam inuocationem domini tenent Bald. in prima constitutione codicis col. penul. Abb. & alij in ca. 1. de fide instrum. quorum opinio communis est, vt fatetur Alciatus. lib. 6. Parerg. cap. 6.

- ¶ Secundō, nomen imperatoris preponendum est instrumento publico quemadmodū probat tex. in dict. Auth. vt nomē imperat. & id in locis, quæ imperio subsumunt. Nā in his, quæ summo pōrifici quoad tēporalia subijciūtur, nomē ipsius patet apponēdū, secundū Abb. in proximo Gregoriano col. 5. & in dict. cap. 1. quo in loco idem omnes adnotarūt. Idē ipse dicerē de nomine Regis, qui alteri intemporalibus nō est subditus. & tamē hęc solennitas cōsuetudine, ac moribus & forēsi vsu est antiquata, atq; ideo nullum est periculum quo ad vim instrumenti, quod omittatur: tamen si Panormit. in cons. 53. lib. 2. probare conetur, hęc consuetudinem nō omnino validā esse, nisi sit immemorialis, aut tacito consensu principis inducta. Nā ipse nō tantifacio hęc solennitatem, vt opiner, non posse tolli cōsuetudine saltē quadraginta annorum, & fortassis ordinaria: imo hanc sufficere libenter asseuerauerim. quidquid hac de re late Barb. disputauerit in rep. rub. de fide instrum. num. 43.

- ¶ De indictione autem, an sit eius mentio necessaria in instrumento, idem respondendum esse arbitror, quemadmodum ipse tradidi lib. 1. Variarum Resolutio. cap. 12. num. 7.

- ¶ Tertiō illud est necessariū, quod in instrumenti apponatur annus domini. gloss. in cap. inter dilectos de fide instrum. verb. indictionis, quod iure non requiritur, nec probatur: sed potius consuetudine glo. in dict. Auth. vt preponatur nomē imperat. quā sequūtur Abb. in proximo Gregori. col. 5. Abb. Felin. & Deri. col. 2.

col. 2. in dict. ca. 1. de fide instrumen. & lictet Barb. in rub. eiusdem tituli in repe. nu. 42. sequutus Speculat. teneat, necessariam esse mentionem in instrumentis ipsius anni domini, in quo id cōfectum fuerit, & id iure probari: ego duo censeo esse hac in re notāda. Primum, satis esse quod cōsuetudine fuerit hęc solennitas inducta, vt ea omīssa instrumentū sit nullum. Nec enim poterit cōtrouerti: imo constitutissimū est, mentionem annorū domini maximi esse momēti, vt constet quo tēpore sit cōfecta scriptura: deinde apparet, instrumentū esse nullū, si omīssa fuerit in eo solennitas consuetudine tantum inducta modo ea sit maximi momēti nō leuis: quod tradidere Alex. in rub. ff. de noui oper. nūciat. col. 6. Deti. in dict. cap. 1. de fide instrum. co. 2. Soci. cōl. 2. lib. 3. col. 1. igitur nullū erit instrumentum, quod fuerit scriptū omīssa mentione annorum domini, sic deniq; in praxi receptum est, nec vidi vnquam hac de re ambigi: cum alioqui maxima posset contingere incertitudo cuiuscūque iuris, quod esset scriptura probādū.

¶ Potissime hoc obtinet in his Hispaniarū regnis, in quibus lege Regia satis cautū est, nō valere instrumentū publicū, in quo non sit facta mentio annorum domini. Quod expressim traditur in l. 54. & l. 111. tit. 18. part. 3.

¶ Secundō erit obseruandum, in quacūque scriptura publica necessariū esse, quod fiat in ea mētio annorū domini, aut saltem alio signō habeatur ratio eius tēporis, in quo ipsum instrumentū cōfectum est, vt cōstet eius dies, quę ad rei cognitionem omnino est necessaria. Sic sane apud veteres tempus significabatur per Olimpiadas, per cōsules; & nunc Romę plerūque significatur per annos Pontificatus ipsius summi pontificis. De quo multa diximus, & explicuimus alijs lib. 1. Variar. Resolut. cap. 12.

¶ Quarto eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies, quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumentum cōficere l. 1. §. editiones & ibi glo. ff. de edēd. glo. per tex. ibi in dict. Auth. vt prępon. nomē imperat glo. indict. ca. inter dilectos glo. in l. generali. C. de tabular. libr. 10. Quarum est communis opinio ab omnibus ferme recepta & probata Regia l. 54. & l. 111. tit. 18. part. 3. mensis autem mentio necessaria est, vt dies cōfecti instrumenti certa sit: alioqui vbi dies certa foret absq; mensis expressa mētionē, omitti mensis posset: vt dies Sancti Ioannis Baptistę: dies natiuitatis dominicę, & his similes: notant Bart. & alij in l. si quis §. si initium. nu. 23. ff. de edēd. Felin. & Deti. in dict. cap. 1. de fide instrum. col. 3. quibus adde Roma. sing. 235. & Barb. in dict. rub. de fide instrum. num. 68.

¶ Quintō necessariū est, quod instrumentis publicis fiat mētio loci, in quo sit contractus, vel actus ipse, qui in instrumento cōtinetur glo. in dict. l. generali tex. & ibi glo. verb. cēseretur in ca. Abbate sane de re iud. in. 6. tex. optimus in l. optimā. C. de contrahe. stipulat. & est communis opinio, quę traditur per Abb. Felin. & Deti. 3. col. in in dict. ca. 1. & probatur in ca. quoniam contra. de probat. atq; in dict. l. 54. tit. 18. part. 3. id verō adeo iure obtinet & procedit, vt cōsiderata diligētius authoritate publici instrumenti, animaduersa fide, quā ex se ipso habet, & producit, itē pēsata eius incertitudine, quā haberet, si locus & tēpus cōfecti instrumenti deficerent, quod, & quāris falsitatibus hominumq; dolis, & malicijs locus pate- ret, multisq; alijs mature perpēsīs, vere ac iure sit respondēdū, nō valere cōsuetudinem, imo iniquā esse, quę induxerit absq; his duabus solēnitatibus, & requisitis valere instrumenta, quemadmodum expressim voluere Rota in antiquis de cisione. 440. Deti. 3. col. in dict. ca. de fi-

de instrum. Stephanus Bertrand. in cōf. 275. lib. 3. col. 4. Roma. in. l. in illa. ff. de verb. oblig. col. 10. tametsi Barb. in dict. rub. nu. 69. ab hac opinione discedat: & dubitēt Alex. in. l. de pupillo. §. qui nūciat. ff. de noui oper. nūciat. num. 10. & Felin. in dict. cap. 1. col. 2.

¶ Sexto, quanuis certum sit requiri publicis in instrumentis, quod testes sint præfentes eidē actui, de quo instrumentū cōficitur. l. cōtractus. C. de fide instrum. notatur in dict. ca. quoniā cōtra; & scripserit Accursius in dict. l. generali. eorū subscriptionem exigi, receptius tamen est, ac iure verius, satis esse quod eorum nomina inscribatur regulariter absq; subscriptione: notāt Panor. & doct. in dict. ca. 1. maximē Feli. nu. 14. & Deti. nu. 12. probat glo. in Auth. de instrumen. caut. & fide. §. sed & si instrumenta, verb. adijciatur. & in Auth. de hæred. & falc. §. si vero absunt. verb. quantū. Paul. de Castro in dict. l. cōtractus. col. 3. idē in cōf. 325. li. 1. incipiēt. Nō multū videt Matthe. Afflict. Rub. in cōstitu. Neapoli. 79. Capicius in decisione Neapolit. 29. quorum opinio communis est, secundū Barba. in rub. de fide instrum. nu. 93. & Deti. in dict. ca. quoniā cōtra, nu. 18. & probatur in dict. l. 54. & l. 111. titu. 18. part. 3. vnde cōstat intellectus glo. in dict. ca. 1. & in ca. post celsionē. deprobat. quæ hac in re idē fere responderunt, quod glo. in dict. l. generali. Erit igitur satis, quod nomina testiū inscripta sint à notario in instrumento etiā si subscriptio fuerit omiſsa secundū cōmunē in dict. ca. post celsionē.

¶ Et licet iure communi sufficiant duo testes. glo. cōmuniter recepta in dict. ca. 1. de fide instrum. tamē in his regnis sunt necessarii tres dicta Regia. l. 54. l. 1. tit. 9. li. 2. Fori, quibus & illud adijcitur, quod in Pragmaticis Regū Catholicorū statutum est Folio. 190. qua lege sancitur, necessaria fore ipsorū cōtrahentiū subscri-

ptionē in instrumentis publicis: quāuis ea iure cōmuni necessaria nō sit: vt Panor. & omnes tradidere in dict. ca. 1. de fide instrument.

¶ Septimò ad valorem, & robur publici instrumenti necessaria est ipsius tabellionis subscriptio. tex. in auth. de instrum. caut. & fide. Itē & ipsius signū, quo ipse tabellio vti solet: quod iure necessariū esse probat glo. autoritate illius constitutionis in dict. Authētico. §. sed & si instrumenta. tex. optimus in. l. vlt. C. de affessoribus tenent Panor. co. 4. Feli. ac Detius post alios in dict. ca. 1. de fide instrum. Card. & Feli. col. 2. in cap. penult. eo. tit. Bart. in. l. si quis. §. si initiū. ff. de edend. in rep. nu. 32. idem Bart. in procmio. ff. num. 6. optime Nicolaus Boeri. decisione. 37. num. 10. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus. q. 10. num. 11. & sequentibus: maximē nu. 17. & 18. penes quos omnes illud cōstitutissimum videtur, hāc solennitatem potius cōsuetudinis iure, quā lege scripta inductā esse: & eius omiſsionē vitare instrumentum quorum vltimum probat Regia. l. 54. titu. 18. part. 3.

¶ Hæc sanē sunt quæ potissimē obseruari debent quoties de autoritate publici instrumenti tractādum erit: vt possimus deprehendere, an ipsum instrumentum deficiat ratione alicuius defectus: cum multa iure, atq; consuetudine, sint necessaria pro viribus his, quæ publicis scripturis conceduntur.

¶ quod si publicū instrumentum omni ex parte perfectū sit quo ad ea quæ sunt ei iure solennia: sæpe controuertitur, an testibus possit improbari quoad eius fidē, nepe, vt probetur, rē nō ita cōtigisse, vt ipse tabellio profiretur, et testatur: quā equidem quæstionem tradidere glo. & omnes in ca. cū Ioānes. de fide instr. verbo. quodlibet. gl. in. §. itē verborū. Institutu. de inutilib. stipulat. & in. l. in exercendis

dis. de fide instrum. & in cap. tertio loco de probat. duabus tamē conclusionibus absoluitur.

¶ Prima cōclusio instrumentū publicum, etiā cui fuerit plures testes inscripti poterit duobus tantū fide dignis, omniq; exceptione maioribus, quo ad eius seriem improbari, licet hi testes nō sint ex illis qui descripi sunt in eodē instrumento. probatur hęc cōclusio in dict. ca. tertio loco. & in l. optimā. C. d. cōtrah. stipula. & intelligit siue ea probatio fiat directe siue indirecte, quod omnes fatētur. quibus ea suffragatur ratio, quę ab auctoritate deducitur tabellionis, à quo instrumenti fides pēdet. ca. ad audientiā de p̄scriptio. Is autē tabellio vnus est, & ideo quāuis sit eius auctoritas publica nō debet duob; integris testib; p̄ferri. Quā ob rem licet doctores frequēter hoc cōmittāt arbitrio iudicis, hęc conclusio vera est, secundū Innocent. Ioā. Andre. Antoni. Calderi. Abb. nu. 13. Feli. nu. 35. in dict. ca. cū Ioannes. Cinum, & Sali. in dicta. l. in exercendis. Imolam in l. 1. §. si quis neget. ff. quemadm. testa. aperian. Zafum lib. 2. singulari respons. cap. 23. Quorū opinio communis est: ut fatetur Deti. in dict. cap. tertio loco num. 17.

¶ Secunda cōclusio instrumenti publici fides tollitur, & quidē maiori ratione per duos testes in eodē instrumento descriptos. tex. in cap. tā literis de testib. & est communis opinio secundū Feli. in dict. ca. cū Ioannes. nu. 46. Has verò duas cōclusiones multis additis ex iure cōmuni & Regio lōgiu tractauimus, & examinauimus lib. 2. Vari. Resolut. ca. 13. nu. 10. & 17. quo lectorē mittimus: quippe qui eadē sepi; repetere omnino grauamur.

¶ Instrumenta autem publica, & alię scripturę ad hoc, vt fides eis dē adhibeatur in iudicio, sunt producēda, & exhibēda corā ipsomet iudice ca. cū dilectus. de fide instrum. adeo quidē: vt nō sufficiat,

ea corā notario, & testib; exhiberi. quod probari videtur in ca. cōtingit. & in cap. accepimus. de fide instru. late Feli. in ca. quoniā cōtra. q. 1. de probationi. nos itē idē adnotauimus lib. 1. Variar. Resolut. cap. 1. nu. 5. Atq; ibidem traditis libēter adijcimus aliquot, quę huic tractatui maxime conueniunt.

¶ Primū illud est obseruādum in eo instrumento, quod plures habet partes, & varia rerum capita distinctos actus cōtinētia, esse omnino, & integre iudici exhibendū, vt ipse totū legere possit, si velit: aduersario autē copiā tantum esse dandā, aut editionem faciendā illius capitatis quo producens vti velit. tex. & ibi g. cōmuniter recepta in dict. ca. cōtingit tradunt Alex. & Iason in l. largētarius. §. ediff. de edendo. Feli. in ca. 1. de probat. nu. 29. & ibi Deti. nu. 62. Regia lex. 113. tit. 18. part. 3. tex. insignis in ca. cum personę de priuileg. in. 6. notat Feli. in cap. 1. col. 4. de lib. oblat. Sed si ille cōtra quem instrumentū producitur, petierit, illud sibi integre edi, vt illius aliqua parte vti possit, vsus forensis obtinuit, hęc editio nem integrā minime negari posse, idq; æquissimū est ac deducitur ex glo. in l. 1. §. editiones verb. die & consule. ff. de edend. quā inibi doctor. approbāt. Bald. item & Alex. in l. 1. col. 4. C. vt quę de sunt aduo. iud. suppleat. Deti. post alios in dict. ca. 1. de probat. nu. 35. idē Deti. in ca. cum venerabilis. de exceptio. nu. 22. idem in cap. 2. num. 21. de fide instrum. Matthēf. notabili. 79.

¶ Secundò est hac in re adnotandum, quid iure respōdendum sit, quoties qui produxit instrumentū in iudicio existimās id cōducere admodū in eius vtilitatem, animaduertit sibi nihil illud prodesse: ac tandē pœniteat eum productionis, & petat instrumentū tolli ex actis iudicialibus, sibiq; restitui, & tradi? & sane Azo in l. 1. §. edenda. ff. de edendo. vbi gloss.

N 3 verb.

Præcticarum Quæstionum

verb. quis vsurus cæsuit posse proferen-
tē in iudicio instrumentū, illud auferre,
ac petere: nec esse cogendū id iterum ex
hibere petente aduersario, vt instrumē-
ti prolari exemplum sibi detur. Huic ve-
ro sententię illud plane refragatur, quod
scriptura semel in iudiciū plata, ex quo
qui protulit semel vti eadē voluit, com-
munis est vtriq; litigati quęadmodum
notatur in. l. si vteres. C. de fide instru.
& in dict. §. edenda. Igitur postquā ea cō-
munis est effecta, nō poterit qui protu-
lit pœnitere in præiudicium aduersarij:
qua ratione licet ipse qui protulit instru-
mentū in iudicio possit pœnitere, & af-
seuerare, se nolle vti eodem, atq; ita vti-
litati proprię renunciare, aduersarius ta-
men nihilominus potest eodē vti, & pe-
tere sibi eius exemplū exhiberi quem-
admodum apud delphinates vsu forēsi
receptū esse testantur Guido Papæ. q.
243. & Rupellanus lib. 1. forens. institu.
ca. 46. ad finem. Nec oberit huic praxi
tex. cum glo. in dict. §. edenda. cum ex
eo illud tantū probetur, nō esse edendū
aduersario instrumentū illud, quo alter
vti noluit: etenim nihil inibi respōdetur
de instrumēto quo quis semel vti voluit
& ea ex causa illud protulit in iudicio: li-
cet postmodum pœniterit, quod Bal-
sensit in dict. §. edenda.

- ¶ Tertiò nō est à practicis prætermittendū
tēpus, statusue causę, in quo sunt scriptu-
ræ proferendę. Nā iure cōmuni sunt in-
strumēta in iudicio proferenda ante cō-
clusionē causę, & vsq; ad eā proferri pos-
sunt ca. cū dilectus. de fide instrum. idē
probat Regia lex. 6. tit. 11. lib. 3. ordi. cui
cōclusioni plures intellectus tradidēre
Feli. Abb. & alij in dict. ca. cum dilectus
Bart. & omnes in. l. admonendi. ff. de iu-
re iur. Quibus omisis, qd modo iure re-
gni, & praxi obtentum sit explicabimus.
etenim Regia lex Madricia 8. statuit,
scripturas, & instrumenta esse in iudiciū

proferenda intra viginti dies à tēpore li-
tis cōtestationis, quoties à reo sunt pro-
ferenda. Nā actor tenetur ea proferre si-
mul cū ipso libello actionis propositæ.
quod in eisdē Madricijs cōstitutionibus
lege prima cautū extat: & hæc in prima
instantia: siquidem in secunda sunt in-
strumēta producenda priusquam inter-
loquatur iudex super probatione & di-
latione ad probandū: imò statim cū ipso
libello supplicationis, & respōsionis ad
eandē: nisi iuramēto præstito qui instru-
mēta producit, attestetur ea dudū cōpe-
risse, nec prius etiā diligenti præmissa in-
quisitione potuisse habere eorundē co-
gnitionē: tūc etenim poterūt ante prædi-
ctā interloquutionē proferri. l. 22. 23. &
24. in eisdē legibus Madricijs. quibus il-
lud statutū est, posse post diem à lege cō-
stitutū, scripturas in iudiciū proferri præ-
stito iuramēto, quo cōstet, ea instrumē-
ta nouissime reperta fuisse, nec potuisse
prius reperiri facta diligētī hac de re in-
quisitione. Ita sane dicta lex octaua expres-
sim explicat. Hodie tñ receptū est posse
instrumēta quælibet ab actore, vel reo
proferri in iudiciū quocūq; litis tēpore vs-
que ad causę cōclusionē, quę fuerit facta
vt statim diffinitiuā pronūcietur senten-
tia, etiā nullo præstito iuramēto: quę qui-
dē praxis iuri cōmuni cōuenit, & legi re-
gię, quę paulò ante nominatim citata
fuit: nepe. l. 6. tit. 11. lib. 3. ordi. & l. 1. tit. 4.
eodē libro. 3. ordinat. Nec in hoc vlla po-
test cōtingere dubitatio, aut cōtrouersia:
quę tamē frequētissime cōringit vbi in-
strumēta proferūtur post cōclusionē in
causa. Sūt etenim qui cēseant, ea esse ad-
mittenda, etiam post conclusionem in
causa: vbi qui ea proferunt in iudicium iu-
rat, nouissime ea fuisse reperta, nec prius
in eius cognitionē ea venisse, facta tamē
diligētī inquisitione. Sic sane intellexit
pontificiū responsū in dict. capi. cum
dilectus Barto. in. l. admonendi. num. 3.
ff. de iurciu.

ff. de iureiur. quę sequuntur doct. ibi maxime Iason in rep. nu. 58. Baptista de S. Seuerino. col. 20. Curti. Senior col. 21. Purpurat. num. 8. & præter hos Abb. & Imola in dict. cap. cum dilectus. Feli. in cap. pastoralis. num. 9. de except. quorū opinio communis est, secundum Ripā in dict. l. admonendi nu. 48. eamq; sequitur Mathefilla. notab. 57. & licet Feli. in dict. cap. cum dilectus. dubitet, & plerique alij à Bart. discesserint: quib' Regia lex patrocinator in dict. l. 24. quę tunc admittit iuramentum istud, & instrumenta nouissime reperta: cum nondum sit in causa conclusum, etiam quo ad interloquutionem, quę ad probationē faciendam pronuntiatur: nihilominus Barto. opinio plurimum autoritatis habet ex ca. pastoralis de exceptioni. & adeo recepta est apud Regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi concertatione frequentius: tamen si viderim sæpissime locū ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigatium calumnijs, vt tandem admonendi iudices sint, caute hæc instrumenta post conclusionem in causa fore admittenda: quę passim absq; vllō iuramento ante causę conclusionem admittuntur. Quibus profectò constat, Bart. sententiā admodū receptā esse, eāque iure probari, conatur multis ostēdere Roderi. Xuares allegatione. 5. facilius tamen admittitur, quoties est conclusum in causa ad eā sententiā, quę nec appellationē nec supplicationem admittit: quod Paulus de Castro adnotauit in dict. l. admonendi nu. 26. quem alij sequuti sunt: & nos passim hoc ipsum obseruamus. Nam si tractetur, an sint admittendę scripturę post conclusionem causę secundū eam opinionem, quę à Bartolo traditur, sæpissime inquirimus, sit ne reuisionis instantia, vt tūc facilius ea opinione vtamur, ac denique difficilior, si sit prima prouocationis instantia.

¶ Est tamen hac in re omnino adnotandū: esse necessarium mandatum speciale ad prestandum hoc iuramentū: speciale in quā, vt procurator iuret nomine domini, & in eius animā, quod aiūt, illa instrumenta nouissime à domino reperta fuisse nec potuisse pri' eorū cognitionē habere facta diligēti per eū inquisitione. Atq; ita in hoc Granatēsi Prætorio āno. M. D. quinquagesimo generali Decreto definitum fuit: & id iure quidē. Nā ad iurandum, speciale mandatū necessarium est: cum iuramentum nomine alterius est prestandū, & exhibendū: quod nec negari poterit, nec alicubi est cōtrouersum. vt nos longius probauimus in ca. quamuis pactum de pactis in. 6. prima relectionis parte. § quinto. nu. 8. quod si in hac specie oportet iuramentum fieri super diligentissima inquisitione instrumenti à domino præmissa: & super noua ipsius instrumenti cognitione: ac inuentione ipsi domino contingenti: manifestissime cōsequitur, necessarium esse speciale mandatum ad hoc. Mandatum verò ad iurandum de calumnia, etiā speciale in certa causa sufficiens non esse ad hoc, multis probatur & præsertim ex eo, quòd ratione huius mandati nō licet iurare aliud, quàm quòd dominus principalis nulla utitur, nec utetur calumnia, nec malicia in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iuramenti capita. Sed si mādātum speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in præsentī specie: profectò satis esset iurare in animam domini, quòd instrumenta non proferuntur in iudiciū ex calumnia, nec ex malicia: hoc nō sufficit, vt constat: igitur non est sufficiens speciale mandatum ad iurandum de calumnia, vt possit procurator nomine domini iuramentum id facere, ac præstare quòd necessarium est ad presentationē instrumentorū, quę fit post conclusionē in causa. vnde constat mandatū ad iurandum

dū de calumnia nec sufficere ad hoc; nec ad id extendi. Nec quidquam refert cōsuetudine receptum in plerisq; locis fuisse, vt ea extensio fiat: siquidem ea cōsuetudo iniqua est ac pernitiosa, in cōtemptumq; religionis iuramenti, & diuinæ reuerentię: ideoq; nō valet, nec est admittenda. Nā procurator, qui iurat in animam domini, instrumentū istud nouiter repertum fuisse, asseuerat vt certum quod apud ipsum incertum est: etenim absq; speciali iussu domini non potest ipse in eius animā asseuerare, nouissi me eū habuisse instrumenti cognitionē, ergo de hoc est incertus. Asseuerare autē maxime cū iuramēto vt certū, quod est incertū, temerarium est & cōtra iuramēti religionem. His accedit alia ratio, qua cōstat, à lege requiri, & exigi hoc in specie inramentū, quod obliget ad periuriū ipsum principalē, cuius nomine proferuntur instrumēta, & lis tractatur. Hoc autē iuramētum absq; speciali mādato, si forsam falsum iuratū sit, nō obligat dominū, nec eum constituit reū periurij, quia ipse nō mādauit, nec iussit hoc iuramētū eius nomine fieri, quod satis planum est: ergo nō sufficit iuramētū istud: si fiat absq; omnino speciali mādato. Alioqui si permetteretur iuramētū in hoc casu absq; mādato speciali, vel ex mādato illo dato ad iurandū de calūnia: lex equidem fragilis esset ipsaq; iuratio nō sufficiens, nec cauta neque christianę institutioni cōueniēs. Quo sit, vt in hac ipsa specie, & quæstione minime sit satis quod procurator habeat mādatum cum libera potestate, & ad prestādum nomine domini quodcūque iuramentum: quia hæc clausula nullum effectū habet in iuramētis, in quibus de animę obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideo speciale mādatum necessarium est vt notatur in ca. vlt. de iura. calum. li. 6.

¶ Sed & si hæc obseruanda sint regulariter

nō tamen diffiteor, plerumque arbitrio boni viri, & æquissimi iudicis admittenda fore instrumenta absque hoc iuramēto, & seclusa in integrū restitutiōe, post cōclusionem in causa ad pronuntiatiōnē eius sententię, qua tota lis diffiniēda est, & à qua nec appellare, nec supplicare licet, si ea instrumenta palam actori, vel reo suffragantur, remque, de qua controvertitur, manifestam efficiāt. Nec enim æquum est propter actoris, vel rei negligentiam eorum ius omnino perire: atque ita non semel vidi hoc admissum fuisse quo iuris veri antistites possent in Reipublicę vtilitatem iustitię ministerio famulari, & obsequi.

¶ His vero illud veluti coronidem libenter addiderim publicum instrumentum erga omnes esse æque publicum, non tantum eos, inter quos res ipsa acta est, eorumue heredes, & successores, Sed etiā quoscuque extraneos, ita tamen, vt publica instrumenta etiā inter quoscuque extraneos probent se ipsa: id est rei taliter gestę fidem faciant: quod notāt Bar. in l. cum lite mortua. col. 1. ff. iudi. solui. idem Bart. in l. 2. col. 2. & ibi Bal. col. 3. Angel. Sali. col. 1. Deti. num. 51. C. de edendo. Deti. in cap. 1. nume. 24. de fide instrument. Bald. in rub. C. de fide instr. col. 2. vers. sequitur videre. tamen si hæc ipsa publica instrumenta extraneis non præiudicent, nec noceant, sed tantum his, inter quos confecta sunt, eorumque heredes, & ab his causam habentes: cum res inter alios acta non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. & rub. C. res inter alios acta. notat in specie Franciscus Curtius. in tractatu Feud. 2. part. 2. partis. quæstione. 6. & eleganter Carolus Molinę. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 5. num. 8.

Ex

Ex capite sequenti.

- 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-
lemnitate conficiendum sit ex protocollo tabel-
lionis mortui?
- 4 Exemplum, ut probet, qua ratione, & forma sit
transcribendum ex originali?
- 5 Quibus preiudicet exemplum solemniter tradu-
ctum ex originali?
- 6 Exemplo creditur, & datur fides, quoties id re-
peritur inter acta iudicij.
- 7 Exemplum traductum ex originali propter an-
tiquitatem exemplationis fidem quandoq; fa-
cit, etiam si de solemnitate traductionis non ap-
pareat, quod late disputatur.
- 8 De privilegij exemplatione.

De publica fide instrumento-
rum, quæ non originalia, sed
exemplaria sunt.

Cap. XXI.



Actenus de his tracta-
uimas publicis instru-
mentis, quæ ab ipsomet
tabellione conficiun-
tur, & originalia sunt:
idcirco nunc subiiciã
aliquot, quæ pertinent ad ea instrumen-
ta, quæ exemplaria vulgo dicuntur. Qua
in re ut facilius quæstio ista valeat expe-
diri prænotandum est, non posse tabellio-
nem alteri committere confectio-
nem instrumenti, nec posse per alium instru-
mentum conficere. tex. in auth. de tabel-
lionis. §. nos igitur. l. generaliter. C. de ta-
bulla. lib. 10. l. contractus. C. ist. tit. nem-
pe de fide instr. & in Auth. de fide instr.
§. pen. etenim cum ipsemet tabellio testi-
monium eius actus, quod proprijs sensu-
bus cognouerit, exhibiturus sit, id mini-

nime poterit agere per alterius cognitio-
nem. Et tamen receptum est, tabellione
impeditum posse committere alteri con-
fectionem instrumenti, etiam non a ta-
bellione, modo ipse rei gestæ præsens sit
& subscribat ipsi instrumento, idq; pro-
prio signo signauerit: & idem erit quo-
ad traductionem alicuius instrumenti ex
eiusdem tabellionis protocollo: siquidem
potest eam alteri committere, modo scrip-
tura cum protocollo conferat, eiq; subscri-
bat proprio appposito signo: quod dedu-
citur ex l. v. l. §. sin autem dubius. C. de iure
delib. l. 5. tit. 19. par. 3. adnotarunt Car. in
c. cū. P. de fid. instr. Panor. in c. inter dile-
ctos. eo. tit. nu. 7. ubi Feli. per tex. ibi. idē
Abb. in c. quoniam contra. nu. 32. Feli. &
Deti. ibi. nu. 47. Bar. in l. diuus. §. itē sena-
rus. ff. de falsis. Paul. Ange. Alex. & Ias. in
l. quædã. §. 1. ff. de edendo. Matth. Afflic.
in cōsti. Neapo. lib. 1. tit. 73. nu. 37. Paul.
Parisi. cōf. 12. nu. 122. & cōf. 28. num. 27.
lib. 2. cōf. Motaluus in l. 7. tit. 8. lib. 2. fo-
ri. qui asseuerat, hanc opinionem vsu rece-
ptam esse apud Hispanos. Oportet verò
duo in huius praxis obseruatione admo-
nere. primū, non esse præcise necessariū
impedimētū tabellionis, etiã si eius fiat
obiter mētio a præcitatatis authorib⁹. Nã
& absq; impedimēto poterit hoc fieri, quā
modò adnotauim⁹: cū idē sit, aliq; describi
manu mea, vel manu alteri⁹ subscriptio-
ne mea: scđm oēs autoritate illi⁹ tex. in
d. c. inter dilectos. sit igitur ex his mani-
festū, hoc instrumentū esse originale, non
exemplar. Est & ad idē præmittēda iuris v-
triusq; regula, qua diffinitū extat, non esse
adhibendã fidē in iudicio exēplis instru-
mentorū, nec exemplaribus. tex. in c. 1.
de fide instr. l. 2. ff. eo. tit. adeo, ut Panor.
& alij conentur in dict. c. 1. probare, etiã
ipsum supremum principem non posse
adhibere fidem exēplaribus, quia negati-
o præposita in dict. cap. 1. verbo possu-
mus præcisam inducit necessitatē. idē ad-

N 5 nota.

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

¶ Quod si fiat in aliquo instrumento per tabellionem cōfecto mentio alterius scripturæ: nepe mandati procuratorij, quod ab eodem fuerit tabellione scriptū, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fidem facit iuxta formam, & seriem ibidem relata: si verò corā alio tabellione cōfecta est scriptura ista, cuius mentio fit, exemplum censebitur, nec auctoritatē habebit originalis scripturæ. Quæ probatur in Authen. si quis in aliquo documento. C. de edendo. tamen si præsumptio nō leuis oriatur pro veritate huius

actus, & instrumēti, sicuti colligitur ex decisione AEgidij à Bellamera. 58. cui adde ad intellectum illius cōstitutionis, quæ in dict. Authen. si quis in aliquo documento. traditur præter Deti. & alios ibi col. ult. Carolum Molinæ. in consuetud. Parisiensibus. tit. 1. §. 5. nu. 44. & Soci. Juniolem conf. 57. libr. primo.

¶ His verò præmissis constat iure ipso Pōtificio, & Cæsareo quandoq; fidem publicam adhibendam esse instrumentis exemplaribus præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito ex ipsius protocollo exemplaria deducuntur: quæ originalia, & authentica instrumenta verè dici poterunt, modò ea seruentur in traductione, quæ iure statuta sunt. cap. cū. P. tabellio. de fide instr. ex cuius responso, & his, quæ inibi traduntur multa necessaria sunt. Primū est necessaria iudicis ordinarij auctoritas: vt in d. c. cum. P. Probatur secundo, quòd hæc traductio fiat ad petitionem eorum quorum interest: quod constat in dict. c. cum. P. tabellio. & in l. si quis ex argentijs. §. pertinere. ff. de eden. Tertiò, quòd is, cui hæc traductio à iudice cōmittitur, sit tabellio: tex. iuncta ipsius capituli supra scriptione in dict. ca. cum. P. Quartum, quòd in hoc instrumentū traducit nihil addat, nec detrahat protocoli scripturæ text. in eodem capi. cum. P. ibi. fideliter. Quinto exigitur ab eadē decisione, quòd traductio fiat in publicā formam. Sextò id potissimè necessariū est, quòd tabellio, qui cōfecit instrumentū in protocollo, sit morte, vel ægritudine perpetua impeditus, aut saltem eo impedimēto affectus, quòd longi tēporis morā occupet. Bar. in l. quedam. §. nihil. ff. de eden. tex. in dic. c. cum. P. Septimò, sicut & de hoc impedimento, ita & de fide, integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes ita quidē, quòd de fide protocoli minimè

dubitetur: atq; ita omnes adnotarunt in dict. cap. cum. P. Octauò, est item maxime necessariū, quod ad istam translationem instrumenti citentur hi, quorum interest, & quos negotium id tangit: secundum communem in dict. Authē. si quis in aliquo documento. C. de edend. & in cap. Albericus. de testi. idem tradit asseuerans, hanc opinionem communē esse Matthæ. Afflict. in constit. Neapoli. lib. 1. titu. 73. num. 58. latē Nicola. Boerius decis. 36. quibus oportet addere quædā ad interpretationem Regiarum quarūdam constitutionum.

¶ Primū est obseruādum, quod in translatione instrumenti ex protocollo tabellionis mortui, vel impediti conficienda etiā si regulariter iudicis autoritas necessaria sit, tamen ea non requiritur, nec omnino exigenda est, vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocola, sitq; itidem publica autoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocolo instrumentum: quemadmodum tenent Panormit. in d. cap. cum. P. tabellio. Bar. pertex. ibi in l. si quis ex argentarijs. §. 1. & in l. quædam §. nihil. ff. de edend. Quibus tamen respōsis id tantum probatur, quod hæres argētarij cogitur edere instrumenta, vt ipsemet argentarius cogereetur. Et ideò non satis probatur ibidem Bar. & Panor. sententia: contra quā & necessariam esse in hac specie iudicis autoritatem, atq; itē alia, quæ modo cōmemorauimus ex di. cap. cum. P. tabellio. tenuerunt Specular. titu. de instrumentorū editione. §. ostenso. num. 15. & §. instrumentum ergo. nu. 15. & ibi Ioan. Andr. in additionibus. Io. Andræ. Antoni. Card. & Imola. eius respōsi autoritate in dict. cap. P. tabellio Paul. Alex. & Iason. in d. l. si quis ex argētarijs. §. cogentur. ff. de edendo. Bal. An. & Paulus in dict. l. quædam. §. nihil. quorum opinio cōmunis est, iureq; satis de-

fenditur, ac probatur.

¶ Verūm ad Panormitani sententiā est ad notanda lex regia. 55. titu. 18. part. 3. vt partim eam admitti obseruemus. Nam vbi tabellio impeditus legitimē, veròq; impedimento cōmittere velit alteri cōfectionem instrumenti publici ex eius protocolo deducēdi, poterit hoc planē agere: & hac vltus commissiōe alter tabellio absq; iudicis autoritate, huius enim nulla mentio fit in præcitata lege: traducet ex protocolo, quod ei traditū fuerit à delegante, ipsum publicū instrumentum propria ipsius traducētis subscriptione, & signo instructum, & confectū, mentione tamē præmissa eius commissiōis, quæ ipsi tabellioni traductū facta fuit ab altero tabellione impedito.

¶ Hoc ipsum plerūq; apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri autoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocolis præmortui tabellionis traducit absq; iudicis autoritate, alijsq; solēnitatib⁹, publica instrumenta, eaq; ppria subscriptione, pprioq; sigillo ad publicā autoritatē cōficit.

¶ Secundò est animaduertendū, quòd mortuo tabellione, aut eius publico munere in aliū translato, iudex tenetur protocola ipsius corā honestis viris statim accipere, & sigillo cōsignare, itaq; cōsignata tradere ipsi successori recepto ab eo iuramento, quòd caute, integre, ac bona fide officio vtetur in traducēdis publicis instrumentis ab eisdē protocolis. quòd expressim statutū est in d. Regia lege. 55. ti. 18. par. 3. ad. fi. cui fere cōuenit pragma. cōstitutio Regū Catholicorū. fol. 37. l. 42.

¶ Terriò, etiam si iure communi hoc non sit necessarium: attamē iure Regio, quoties ex protocolo tabellionis defuncti, ac p̄mortui ei⁹ successor autoritate publica in officio, trāscribit instrumentū, si duò testes ex scriptis in protocolo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debent,

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

¶ Quod si contingat, ad confectioem alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnus scriptio tantum altero scribente, quaestio est, quam optimè tradit Nicolaus Boerius decisione. 21.

¶ Præter hæc, quæ de traductioe instrumenti ab ipso protocollo scripsimus, accidere solet, qd' petatur solennis, ac publica traductio publici instrumenti, nō ab ipso protocollo, sed ab ipsa scriptura originali, q̄ data fuit ab ipso primo tabellione sitq; hæc petitio vt ppter eius vetustatē, aliudue periculum, similēue causam ab alio tabellione in nouū exēplar, & authenticum reducat. Quod planè fieri potest, & iure permittitur, modo ea seruentur in hac traductioe, quæ statim explicabimus. Primum est considerandum, quod requiritur iusta causa, vt fiat hæc exemplatio: text. elegans in cap. vlti. de fide instrumē. Secundo hæc exemplatio non aliter fieri debet, quàm si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, essetq; originale: sicuti constat in dict. cap. vlti. quasi aliud dicendum sit in exemplo, etiam solenni: cum exemplo exempli credendū nō sit, etiā si solenniter traducatur. Bal. in l. an bonę fidei. col. 3. C. de reb. credit. & iureiur. C. inus, Alber. Bald. & Paul. in Mancimus. C. de diuersis rescript. Alex. consi. 138. num. 4. libr. 1. Corneus consi.

24. colum. 4. lib. 4. Carolus Molinaus in consuetud. Parisiensibus. titul. 1. §. 5. nu. 34. idemq; apud Gallos seruari affueerat Ioan. Rupel. lib. primo forensium institutionum. cap. 46. qui tamē scribit, quoties protocolum, & originale, saltem iureiurando asserentis probetur deperditum, posse autoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari rite & solenniter confecto, vt ei detur fides quæ primo exemplari iure dari debet. Bartol. tamen in Authent. si quis in aliquo documento. 2. col. probare conatur, posse iuxta formam traditam in dict. cap. vlti. adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato, & traducto, fidemq; ei adhibendā fore, quæ sequuntur Card. & Felin. in dict. cap. Albericus. col. 2. de testib. Cuma. consi. 158. Curti. Iunior in dict. Authen. si quis in aliquo. nu. 41. qui tamen num. 40. post ipsam Bar. fateri videtur Baldi opinionem cōmunem esse, quā aduersus Bar. Detius sequitur in. di. Authē. si quis in aliquo. nu. 30. verè tamē poterit procedere, & admitti opinio Bart. vbi traductio primi exempli facta fuit seruata iuris forma, & inter eos, qui vocati fuerunt ad eam traductioem, & exemplationem. Etenim inter eosdem, & contra eos, cum quibus, eisue legitime citatis primum instrumentum solenniter fuit exemplatum, & contra eorum hæredes, poterit hoc primum exemplū auctore iudice exemplari, vocatis, & inuitis ipsismet, eorumue hæredibus: nisi aliquam habeant iustam causam contradicendi. Nam primum exemplum solenniter exēplatum quo ad eos, qui vocati legitime fuerint, authenticum est, & vim habet originalis: atq; ideò nihil impedit, quin ex iusta causa iterū traducatur autoritate iudicis, & exēpletur, præsertim inter eos, & quo ad eos, qui præfentes fuere, & cōsenserunt, aut nō contradixerūt primæ traductioe. qd' Bart. sensisse

sensisse videtur, & explicat eleganter Carol. Molinæ. in dict. §. 5. num. 35. Tercio exigitur ad solennem exemplationem vocatio, & citatio eorum, quorum inter est: quod notant Innocen. & alij in dict. cap. vltimo. de hde instrum. Bal. in l. san- cimus. C. de diuersi. rescripti. Bart. & alij maxime Purpurat. & Curti. Junior in dict. auth. si quis in aliquo documento. Deri. cons. 36. Nicolaus Boeri. decisio- ne. 37. latè Carolus Molinæ. in dict. §. 5. num. 37. qui optimè hanc quæstionem de exemplatione instrumeti examinat à num. 33. Abb. item in cap. 4. colū. 2. & ibi Felin. col. penult. de hde instrum. idè Felin. post antiquiores in dict. cap. vlti. qua ratione fit, vt exemplum solenniter traductum illis tantum præiudicet, qui vocati fuerint ad hanc traductionem, & his, qui horum iura obtinuerint, secundum Innocen. Abb. & Imol. in dict. cap. vlti. alijs autem non præiudicat, nec quoad eos fidem facit: quod præcitati authores notant, & iure probatur, ac defenditur à Carolo Moli. in dict. §. 5. num. 37: tamen si quandam præsumptionem inducat pro proferente ad huc contra illum, qui vo- catus non fuerit ad traductionem: quæ- admodum de sententia inter alios lata diximus hoc libro cap. 13. num. 4. ex Pa normit. in cap. penulti. quæstione. 3. de re iudicat. explicat diligenter ipse Carol. num. 38. qui hac in re multum defert iu- dicis arbitrio, & probat, hoc exemplum ad eò præsumptionem tantum facere, vt non faciat semiplenam probationem, ni- si eo casu, quo constaret, originale perdi- tum fuisse, aut non extare penes ipsum producentem, nec potuisse ab eo reperiri præmissa diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationem semiplenam facit exemplum solenniter transcriptum contra eum, qui vocatus non fuit ad istam exemplationem: siquidè habet hoc exem- plū testimoniū authenticū publicè per-

sonæ attestantis diligenter vidisse, ac dis- cussisse originale authenticū integrum, non vitiatū talis tenoris prout in exem- plo describitur: quod testimoniū procé- dit à tabellione, qui testis publicus est: & idè semiplenam probationem facit. Hæc sa- nè conclusionem optimè tradit ipse Caro- lus in. d. nu. 38. & nu. 40. Nam quod Bar. scribit in l. admonendi. ff. de iurciur. nu. 32. ex mente glo. in l. sicut iniquū. C. de fide instr. & in l. 2. ff. eod. scilicet, exemplū à tabellione absq; alia solennitate tradu- ctū, faceret semiplenam probationem, si qui proferat illud dixerit, originale fuisse perditum: quod & Felin. sequitur, in dict. cap. vlt. col. vlt. non est ita planè admit- tendum. oportet equidem, quod iudex magna cum animaduersione omnium cir- cunstantiarum, rem istam expèdat: sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Al- beri. & Iafone in dict. Authen. si quis in aliquo. 1. & 3. col. & post eos, à doctissimo Carolo in dict. §. 5. nu. 53. atq; ita e- rit in praxi opinio Bartoli examinanda non sane vt ab eo traditur, sed multis in- strumeti, sigilli, & tabellionis qualitati- bus expensis à iudice, qui diligenter ob- seruabit, an iuramento, vel testibus pos- sit probari, aut sit probata originalis scri- pturæ amissio, extinctione. Quibus adij- cienda sunt quæ notat Felin. in cap. sicut 2. col. de re iudicat.

¶ Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absq; auctoritate iudicis à solo tabellione consensu partium, vt ipsis tantum, vel eius successoribus præ- iudicet. Barto. communiter receptus in dict. Authen. si quis in aliquo documen- to. colum. prima. modò partes consen- tiant expressè, vel tacitè exemplo iam transcripto, & traducto: tanquam con- formi cum originali, & veræ traductioni, ex mente Barto. in dict. Authen. si- quis in aliquo documento, & ibidem A- retini atq; Imolæ. in dict. capit. vltimo.

- Caro.

Caroli Molinæi in dict. 6. 5. nu. 56. nam dum Bart. & Deti. requirunt in hac specie consensum expressum: Imola & Areti. tenent, sufficere tacitum: est intelligenda eorum controuersia, vt non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti tanquam veri, & concordis cū originali: quod ipse Carolus notat.

¶ Quandoq; tamē exemplo, fides adhibetur nondum viso protocollo, nec originali: tunc videlicet quando exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus traductum ab ipso originali apud iudicē producto per ipsummet causæ notariū ad integrum originalis tenorem. Sic etenim visum est Angelo & Alex. in dict. auth. Siquis in aliquo documento. & Iacobino in l. 2. ff. de fide instr. q. verū est, vbi ex mandato iudicis, eiusq; autoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplū illud traductū ex originali. Abb. & Deti. col. pe. in cap. quoniam contra. de probat. Felin. ibi num. 50. idem Felin. in cap. cum in iure. de off. dele. nu. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio cōmunis, quæ probatur in pragmatica. 42. cap. 7. ex cōstitutionibus pragmaticis regum catholicorum. Satis tamē erit, quod iudex ad petitionem producentis iubeat notario dare producenti originale instrumentū facta prius eius exēplatione: modo hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quæ non contradixerit. Quæ admodum deducitur ex mente doctorū quorum modo memini. Atq; ita in hoc Granatensi prætorio sapissime fit cum aliquot originale instrumentum proferatur in iudicium. Nā petitur statim à producente, dariq; solet vocato aduersario eò ve citato: manente tamen apud notarium exemplo eiusdē scripturæ. Quod eleganter explicat Guido Papæ. quæstione. 471.

¶ Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet nō constet, in eius exemplatione illa fuisse seruata, quæ iure exigūtur ad solennitatem exempli: sicuti tenent Hosti. Ioan. Andræ. Antoni. Imola. & Felin. dicens, hanc opinionem communem esse in cap. Albericus. de testi. colum. vlt. Doct. in dict. auth. si quis in aliquo documento. præsertim Iafon. co. 3. & Deti. Fallentia. 7. idem Deti. conf. 36. col. 2. & in conf. 445. colū. 3. Guido Papæ. q. 118. & q. 404. Iafon in l. 2. num. 5. C. de testament. idem consil. 114. col. 3. lib. 1. Florian. in l. 2. ff. de fide instrum. Cuma. consil. 158. col. 2. Areti. col. 39. col. penul. late, & optime Aymō in tract. de antiquit. tempo. 4. parte. cap. vidimus in genere. nu. 12. Carolus Molinæ. in consuet. Parisiens. titu. 1. §. 5. nu. 59. quibus accedit ea ratio, qua constat, in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leuiore p̄bationes, nec necessario exigi plenas. l. penulti. ff. de probatio. ca. cum causam. eo. rit. cap. veniens. in primo. de testib. vbi tradunt omnes, & Soci. conf. 187. col. 6. vers. secūda ratio. lib. 2. Deti. conf. 42. nu. 2. Alex. conf. 12. lib. 1. Bald. in auth. quas actiones. col. vlt. C. de sacros. eccles. & in probatione nobilitatis, quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idē egregia cōstitutione decisum in pragmaticis Anno. M. cccc. xcij. §. *pero si el. Abuelo.* vnde & in exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisi. consil. 104. num. 43. lib. primo alijq; plures quorum ipse, & paulò ante citati meminere.

¶ Cæterum quia hac in quæstione pleriq; dubitant & controuertunt, quantū tēporis requiratur ad constituendā hanc antiquitatē: & quæ solennitates possint tēpore præsumi ad auctoritatem instrumenti exemplaris, conabimur plures distin

distinguere casus ad faciliorem huiusmodi controuersiarum intellectum.

¶ Primus etenim constituitur, quoties reperitur exemplum antiquum, non tamen constat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constat aliarum solennitates 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 coadiuuare eam probationem, quae aliqua est, non tamen inducere de nouo in totam probationem, quae nulla est. Quod notat Corneus conf. 19. col. vlt. lib. 2. Deti. col. 3. 6. nu. 8. *quauis faciat hoc exemplum aliquam praesumptionem ex loco scilicet, ubi repertum est, ex multis alijs circumstantijs.* Quod ipse colligo ex his, quae doctores hac in re tradidere, & Carolus Molinæus in dict. §. 5. num. 59.

¶ Secundus casus contingit iuxta praecedentem ubi in eo exemplo enunciatum, esse tabellionem eum, qui scripsit. Et tunc est videndum an praesumatur titulus tabellionis, & quod verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quaestionem late tractat Aymon in dict. 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 praesumendum tabellionatum. Quemadmodum constat ex traditis late per Aymonem ibi. Praesertim quia & sola communis fama tabellionatus etiam absque temporis antiquitate sufficit ad inducendam istam praesumptionem: sicuti probauimus hoc libro. c. 19. nu. 9. & quauis Aymon censet Innoc. in. c. veniens. de verb. signi. quae frequentissime alij ex nostris sequuti sunt, exigere simul ad hanc praesumptionem communem famam cum temporis antiquitate, ego tamen ex ipsius Innocentij verbis opinor, sufficere in hac

specie temporis centum annorum antiquitate, ut praesumatur qui confecit scripturam tabellio ex simplici enunciatione. Idem notat Bal. in auth. quas actiones. col. vlt. C. de sacros. eccle. Iason in. l. Barbarius. 3. limi. ff. de off. praet. Alex. conf. 101. col. 3. lib. 7. Soc. col. 187. col. 4. lib. 2. & plerique alij, quorum opinio communis est, ut fateatur Aymon in. d. c. vidimus. eandem opinionem tenet Matthæ. Afflictus in decisione Neapo. 245. & 251. Deti. in. d. conf. 36. & in. c. 1. de fide instr. col. 6. ver. quidquid tamen sit. Eritque ista opinio admittenda, caute tamen cum nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligenter obseruata opinor ipse sufficere ad hanc praesumptionem arbitrio discreti iudicis minorè antiquitate, quam ea, quae sit centum annorum: scilicet ut sufficiant octuaginta, vel septuaginta anni: cuius equidem temporis difficilima est probatio tabellionatus ex titulo, vel communi opinione, & fama: quod arbitrium erit, ut probat Carol. Moli. in dict. §. 5. num. 64.

¶ Tertius casus tunc proponi poterit, cum reperitur exemplum antiquum transcriptum à notario, & tabellione nota fidei absque vlla tamen solennitate, & eius enunciatione. Et profecto hoc exemplum propter antiquitatem non facit plenam fidem. Praesumptio etenim, quae oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exemplum, quod exhibetur in quo apparet illa requisita non interuenisse: quod in specie adnotarunt Pau. Castre. consilio. 81. col. 3. lib. 2. incipit in causa, quae vertitur, & conf. 202. col. 2. lib. 1. Alex. conf. 1. col. penult. lib. 4. Guido Papæ in q. 118. Deti. apertissime in dict. auth. si quis in aliquo documento. Fallentia. 7. & conf. 445. num. 68. Iason in. l. 1. col. 5. versien. quinto limita. & ibi Deti. num. 7. C. qui admitti. Matthæus Afflictus in decis. Neapolit. 107. quos sequitur Carolus

Carolus Molin. in dict. §. 5. nu. 61. & sequen-
 tibus. Verum quia Franciscus Aret. cōf.
 36. col. vlti. tenet contrarium, & eum se-
 quitur Aymon in dict. cap. vidimus. nu.
 28. scribens, huic exemplo propter anti-
 quitatem adhibendam esse integram fi-
 dem: & præsumendum esse, omnia solen-
 niter acta fuisse: respōdendum erit, huic
 exemplo absq; dubio dandam esse fidē
 quo ad semiplenā probationem: quod
 fatetur Carolus Molinæ. in dict. §. 5. nu.
 62. quin & plena fides huic exemplo da-
 bitur, vbi fuerit ab eius confectioe, &
 traductioe lapsam tempus triginta an-
 norum cum vsu, & possessione illius iu-
 ris, quod in eo cōtinetur: quemadmodū
 Aymon obseruauit in dict. num. 18. cui
 suffragatur tex. in ca. peruenit. de empr.
 cuius meminere plures, maximè Imola
 ibi col. 4. Felin. in cap. sicut. de re iudica.
 num. 30. idem Felin. in cap. Albericus. de
 testib. col. 2. & in cap. illud. nu. 6. de præ-
 sump. Alciatus de præsup. reg. 3. præ-
 sump. 10. nu. 7. Balb. in tract. de prescrip.
 1. part. 3. partis princip. q. 10. Ripa in l. 1
 ff. solut. mati. nu. 104. Alberi. Brunus in
 tracta. de forma folio. 80. col. 2. Didacus
 à Segura in l. Imperator. ff. ad Trebe. nu.
 62. & sequentibus. quorū ea est concors
 & communis sententia, quod vbi agitur
 de magno alterius præiudicio præsuma-
 tur solennitas extrinseca ex antiquita-
 te temporis triginta annorum. non mi-
 nori: per tex. in dict. ca. peruenit. ex quo
 palam constat, cum antiquitate tempo-
 ris simul ibidem contigisse possessionē,
 & vsu illius actus, de cuius solennitate
 tractatur. Quod si in hac specie, de qua
 disputamus, non contigerit quasi posses-
 sio, non sufficiunt triginta anni: imo erit
 necessaria antiquitas centum annorum,
 vt sine solennitatum renuntiatione ad-
 habeatur fides antiquo exēplo transcri-
 pro ab eo tabellione, q̄ fuerit notæ fidei
 & hoc sanè quo ad fidem plenā videtur

intelligendum secundum Aretin. & Ay-
 monem: tamen si videam contrarium à
 multis probari, atq; ideò existimem po-
 steriorem hanc sententiam Aretini cau-
 te recipiendam fore in praxi diligenter
 examinatis ipsius rei circumstantijs.

¶ Quartus subijcitur casus, vbi exemplum
 est antiquum transcriptum à tabellione
 notæ fidei & in eo enūciantur solenni-
 tates requisitæ à iure, vt quia ipse nota-
 rius refert, se hoc exemplum traduxisse
 mandato iudicis, parte vocata, & exami-
 nato diligenter instrumento originali:
 & in hac specie opinor omnium consen-
 su receptum esse, quod propter antiqui-
 tatem huic exemplo adhibenda sit ple-
 na, & integra fides. Cum hæc verba enū-
 ciatiua sint propter se, & principaliter p̄-
 lata in eo actu, in quo ex eius conditione
 verisimile est enūciata interuenisse. Sic
 deniq; communem sententiam interpre-
 tatur Carolus Molinæ. in dict. §. 5. num.
 61. argumento text. in cap. bonæ memo-
 rię de elect. notat in specie Stephanus
 Bertrand. consil. 40. lib. 1. ex his, quæ tra-
 duntur à Bar. in l. admonendi. ff. de iure
 iur. num. 30. & Bald. in l. emancipatio-
 nes. C. de fide instrum. Curti. Senior cō-
 sil. 76. col. 2. Deti. consil. 375. Sed in hoc
 quarto casu ipse non exigere necessa-
 riò antiquitatem centum annorum, nec
 septuaginta, nec adhuc quinquaginta,
 imò libere arbitrari sufficere antiquita-
 tem quadraginta annorum ex eo, quod
 à tabellione notæ fidei enunciantur sol-
 lenia, quæ iure requisita sunt. quibus en-
 nunciationibus multum est credendum
 secundum omnes in l. cum aliquis. C. de
 iure deliber. in cap. cum causam. de pro-
 bat. & in cap. Albericus de testibus. An-
 toni. in cap. cum dilectus de succes. ab in-
 testa. & Iasonem in l. admonendi. num.
 224. in repetitione.

¶ Quintus casus oportune traditur, cū anti-
 quum exemplar reperitur, cui omnes so-
 lenni

lemnitates deficiunt. Etenim dubiū est, an propter antiquitatem temporis præsumantur omnia, quæ iure solennia sunt interuenisse? & Philippus Corne. in cōf. 304. col. 8. lib. 3. vers. quod & secundo videtur. idem in cōf. 24. col. 3. vers. videtur etiam. libr. 4. eleganter scribit non inesse tantam vim, & potestatem antiquitati temporis, vt omnia prorsus, quæ iure solennia sunt, præsumantur in exemplatione interuenisse. Cuius opinio mihi admodum placet planè intellecta, tametsi Aymō in dict. c. vidimus. nu. 20. nō satis explicauerit Cornei sensum & opinionem, quæ ab eodem Corneo in hūc modū accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties, non apparet authorem originalis tabellionem fuisse nec item ipsum exempli traductorem: nec constat de citatione, nec de mandato iudicis, nec de alijs solennitatibus. quo quidem casu nō video cur reprobari valeat Cornei sententia saltem quo ad plenam fidem, item quo ad semiplenam: tametsi multum possit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

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

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

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

¶ Nonò, quoties exemplo deficiunt solennia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum non probantur tabelliones saltè communi opinione, & fama, sed sola enunciatione, maxima est suspicio autoritatis, & fidei: atq; ideo 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 opiner arbitrio iudicis, minoris temporis antiquitatem sufficere ad præsumptionem, vel probationem semiplenam. Quod iudex

dex perpendere debet varijs ex circumstantijs: ex quibus erit examinandum, fit ne tantum tribuendum temporis antiquitati, ut tabellionis vtriusque; autoritas ex sola enunciatione: ac deinde solennia iuris præsumantur in exemplatione, interuenisse.

¶ Decimo id libere admonem⁹ iudices hac de re iudicatos, præsumptionem scilicet istam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quod omnia, quæ iure solennia sunt, exemplationi deficiant, vel aliquod eorum interuenerint, aliquot defecerit. Quod manifestum fit, quia fortior exigitur cõiectura ut plura, quam ut pauciora, & faciliores præsumamus.

¶ Est & in hoc tractatu maximè adnotandum quod exemplar deductum ab originali priuilegio autoritate solius iudicis, & notarij, fidem integram habet, vbi ex eo nullum præiudicium alicui fit in specie: quia non requiritur alicuius citatio, secundum communem in Auth. si quis in aliquo documeto. C. de edendo. Regia tamen lex. 1. 14. titu. 18. par. 3. exigit præter notarij autoritatem in exemplatione priuilegij sigillum regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iurisdictionem. Solet autem in priuilegijs & illud contineri expressim, quod detur fides illius exemplari transcripto autoritate tabellionis publici tantum: quam equidem clausulam ipse censeo intelligendam esse absque alicuius læsione graui. Nam vbi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profecto ut exemplar eius admittendum sit, secundum iuris regulam necessaria est iudicis autoritas, & citatio illius cui in specie præiudicat. Clausula siquidem prædicta in dubium vocatur, & adducitur nõdum viso exempli originali, sed tantum ipso exemplo transcripto absque iuris solennitate. poterit etenim in contrarium negari clausula illa, cum

de ea non aliter apparet quam ex instrumeto exemplari, cuius est iuxta iuris communis sanctiones dubia fides, & autoritas. Qua ratione consulerem, ut in exemplatione cuiuscunque priuilegij interueniat iudicis autoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in specie præiudicat. Quod si nulli fiat præiudicium in specie, non erit alicuius vocatio necessaria: licet admodum utilis sit ea citatio, quæ per edictum generaliter fiat.

Ex capite sequenti.

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

De fide, & autoritate priuatae scripturæ. Cap. XXII.



Vanuis publico instrumento fides sit omnino adhibenda, etiã mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis testibus, qui illius cõfessionem præsentem fuerint. c. vl. & p. de fide instr. notat Deti. per rex. ibi in. c. 2. eo. tit. col. 1. Regia lex. 55. tit. 18. par. 3. scriptura tamẽ priuata nõ probat, nec fide facit. l. instrumeta. l. ratios. l. ex plo. *¶ plures quot Refert Joann. gra C. de can. Reg. 381.*

C. de probat. Auth. siqs. C. qui potiores in pigno. habeantur. Auth. de instrumē. cautel. & fide. §. si vero quisquam. collatio. 6. text. singul. in dict. cap. 2. ad cuius quæstionis, & tractatus veram diffinitionem prænotandum est, sufficientem fore probationē, vbi scriptura priuata producitur, si testes, etiam duo, etiam non subscripti deposuerit de tenore priuatae scripturæ, ac de contentis in ea asserentes, eam rem gestam fuisse, ac contigisse eo pacto, quo scriptura ipsa enarrat. Hoc etenim ipsum est, rem istam probari ordinaria probatione, ac legitima per testes: quemadmodum præmittunt Abb. 2. col. Imola & omnes in dict. cap. 2. arg. l. in exercendis. C. de fide instrumē. notat Bar. in Auth. & si contractus. C. de fide instru. cuius verba multum commendat Baptista de. S. Seuerino in. l. admonendi. conclus. 10. ff. de iureiu. Folio. 7. quandoq; tamen testes non deponunt de contentis in scriptura, sed quod viderint illā scriptā, vel subscriptā a partibus, aut ab eo cōtra quē producitur: & hæc est propria testiū recognitio, de qua statim multa dicturi sumus: probaturq; ex gl. & Bar. in dict. Auth. & si contractus. Alex. cōf. 123. nu. 5. lib. 1. & cōf. 181. lib. 2. & cōf. 76. lib. 3. col. 1. Hippo. in rub. C. de probationi. num. 299. Non enim est satis, testes utriq; legitimis dicere, se certō scire: illam esse scripturam manu Titij scriptam, nisi dixerint, hoc scire, quia viderunt illam per Titium scribi. Quod ex mente eorundem auctorum constat, & Soci. cōf. 274. col. 10. lib. 2. Alex. cōf. 110. lib. 5. col. 5. Areuino cōf. 64. Paulo Parisio cōf. 55. nu. 13. lib. 4. Ripa in. d. l. admonendi. num. 104. idem probat Regia lex. 119. titu. 18. part. 3.

¶ Primum igitur vnica sit de chirographo in hunc modum concepta conclusio Priuata scriptura, quæ chirographum est, fidem plenam facit, si proberur, eam

ab eo contra quem producitur, scriptam, aut subscriptam fuisse. Probatur hæc conclusio in. l. scripturas. C. qui potio. in pig. habeant. idem notat gl. cōmuniter recepta in. d. c. 2. quæ sensit idē esse quoties scriptura priuata scripta sit ab aliquo extraneo, mandato tamē illius, qui per eā obligatur, licet ipse nō subscripserit: quod tenēt Imo. nu. 8. & Feli. nu. 5. in. d. c. 2. hoc ipsum intelligentes, verum esse, quando testes deponerent, ac testificaretur, chirographum, aut scripturam illam priuatā scriptam fuisse a Sempronio mandato Titij testibus ipsis præsentibus. Idem notat Roma. cōf. 204. & probatur lege Regia. 114. & 118. alias. 119. titu. 18. part. 3. Roma. tamen, & Imola, ac Feli. exigunt in hoc casu, quod testes subscripserint dicētes, & scripto asseuerantes, illam scripturam fuisse a Sempronio scriptam mandato Titij. Idem tradit Ripa in dict. l. admonendi. nu. 105. scribit verò ipse, tunc adhuc exigi comparationem litterarum ipsius Sempronij scribētis, aut qui illam scripsit cuius opinio in hoc aduersatur Imo. in. d. nu. 8. & Ioā. Baptistæ a Sancto Seuerino in dict. l. admonendi. conclus. 17. & 18. qui expressim voluere, scripturam istam prauatam modò, & autoritate prædicta comprobata, fidem plenā facere absq; alia litterarum comparatione: quemadmodū & ipsa glo. sensit in dict. cap. 2. atq; ita regia lex erit intelligenda secundū ea, quæ ab Imola, Roma. & Feli. traduntur, & inferius examinantur. vers. quarto.

¶ Probatur verò, priuatam scripturam ab eo, contra quem producitur, scriptā fuisse, vel subscriptā, per eius propriam confessionem: & recognitionem. dict. l. scripturas. parte prima. l. Publica. ff. de positi. l. cū de indebito. ff. de probat. & lege Regia. 118. aut. 119. tit. 18. part. 3. quemadmodū ipse latius tradidi in lib. 2. variar. resolut. c. 13. nu. 4. quæ hoc in loco non

O 2 repeto,

repero, cum eadem in his, quae publica fecerim, repetere minimè cōstituerim.

- ¶ **Secundò** hoc ipsum poterit cōstare, si testes subscripti, vel inscripti, aut qui praesentes fuerint dum scriptura conficiebatur, eadem recognouerint ea quidem recognitione, cuius paulò ante meminimus ex glo. & Bart. in dict. l. & si contractus. & deinde accesserit literarum comparatio: quod omnes fatentur, testiū autē numerus requiritur ex tribus, qui testificetur, se vidisse illam scripturam scribi ab eo contra quē producitur, licet ab eo subscripta non fuerit, tex. in Auth. de instrumētorum cautela, & fide. §. si quis igitur. & dict. l. scripturas, quandoq; maior numerus requiritur, iuxta distinctionem traditam in l. vlt. & Authē. ibidem
- 3 addito. C. si cert. petat. Nec requiritur, quod hi testes sint masculi: vt apparet in dict. §. si quis igitur. notant in specie Fel. in d. c. 2. de fide instrument. 2. col. idem in cap. quoniam. 3. fallentia. de testib. Ripa, post Iasonem in d. l. admonendi. nu. 104. hic igitur secundus probationis modus erit satis expeditus: in quo conueniunt omnes, vt fatetur Ioan. Baptista in dict. l. admonendi. conclusione. 4. Regia verò lex. 118. tit. 18. par. 3. insinuat, duorum testimonium sufficere, ad cuius legis interpretationem est obseruandum quod Spec. tit. de instr. editione. §. nunc dicendū. scribit, iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes, quidqd sit de iure ciuili. Imo & idem esse iure ciuili probare conatur Alex. in conf. 181. col. 2. lib. 2. nisi contractus excedat librā auri. l. vlti. C. si certum petat. Auth. de instr. cautel. & fide. §. si quis igitur. Quo in loco. §. vlt. probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differētiā interius canonicū, & ciuile, secundū Panor. & Fel. col. 2. in d. c. 2. de fide instru. qui post alios ibidē. Bar. in d. l. scripturas

Baptista de S. Seuerino. Ripa, & Iaf. nu. 88. indistinctè requirūt tres testes ad cōprobationē priuatę scripturę, quoties nō deponūt, nec testificantur de veritate cōtractus, sed quod illa scriptura fuerit per Titium scripta. horū equidē opinio cōmunis est. quæ tamē in d. §. si quis igitur. nō probatur: cū inibi tractetur de cōtractu excedente librā auri. Nec itē in d. l. scripturas. quia ea cōstitutio in alia est constituta specie, d̄ qua paulò post acturi sumus. idcirco verior est opinio Alex. asseuerātis sufficere duos testes in cōtractu nō excedente librā auri. Regia verò lex eo amplior est, quod in qualibet priuata scriptura censet, satis esse, qd' duo testes ad eius cōprobationē testificetur respōdētes, eā scriptā fuisse ipsis presentibus ab eo, cōtra quē pducitur in iudiciū, aut ab alio eius mādato, & accesserit literarum cōparatio iuxta ea, quæ in hoc vers. secundo. respondimus.

- ¶ **Tertiò** probatur, scripturā priuatā, q̄ subscriptionē habet obligati, subscriptā fuisse ab eo, cōtra quē pducitur testimonio triū testiū eidē subscriptorū, pprias subscriptiones recognoscētiū, qui testificantur, illā ab eo subscriptā fuisse: nec in hoc casu requirit cōparatio literarū, cum habeat subscriptionē partis, & testiū: sicuti notāt Bart. in d. l. admonēdi. cōmuniter ibi receptus: & in d. c. 2. de fide instr. tex. optimus in d. l. scripturas, & in Auth. de instr. caut. & fide. §. si quis igitur. & sequēti. Sic neq; in hac specie sufficit sola cōparatio literarū, scd'ū Abb. nu. 5. Im. nu. 10. Fel. col. 2. Deti. 3. in d. c. 2. Ale. in d. l. admonēdi. numero. 31. quod ratione probatur: quia constat, idem esse, quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit à Sempronio, contra quem producitur: vel sit eiusdē Sempronij manu scripta, licet ab eo subscripta non sit tex. in dict. l. scripturas. in parte prima. l. cum antiquitas. §. cum autem.

tem. C. de testa. notat Bart. in l. cum tabernam. §. idem quesijt. ff. d. pignoribus. Roma. consi. 303. Fel. in dict. cap. 2. nu. 7. Regia lex. 3. titu. 13. part. 5. sola verò comparatio non sufficit, quando chirographum est scriptum ab eo, cōtra quē producitur propria manu, & subscriptū à testibus. Auth. de instrumentorū caut. & fide. §. sed si quis. Igitur nec erit sufficiens in præsenti casu, quando fuit subscriptū à partibus, simul & à testib⁹. atq; ita ipse veram esse censeo Abb. & aliorū sententiam: tamen si contrarium teneat Antoni. in dict. cap. 2. & Bar. in l. at si cōtractus. C. de fide instrum.

¶ **Quartò cōprobatur autoritas: & fides** privatae scripturae, scriptae ab eo, contra quem producitur, non tamen ab eodem sed à tribus testibus scriptae, per eorū dem testium recognitionem, & simul litterarum cōparationē. Bar. in d. l. admonendi. nu. 26. Abb. 3. col. Felin. 1. Deti. 2. in d. c. 2. Ripa in d. l. admonendi. nu. 10. scribens, hoc ipsum tenere glo. Bar. & cōmunem in dict. Authen. at si contractus. probat idem glo. in dict. §. si quis igitur. cui tandē opinioni maximè refragatur, rex. in dict. §. sed & si quis. dum ibi respōdetur, satis esse ad probationē huius scripturae, quod testes proprias subscriptiones recognouerint, & eis testimonium exhibuerint. Quam ob rem licet in hac specie non sufficeret sola litterarum cōparatio, ad probationem huius privatae scripturae, sufficit tamen trium testium subscriptorū recognitio: & ideo aduersus Bart. opinionem est autoritas glossi in dict. cap. 2. Ioan. Andr. Hosti. & Imo. ibi. num. 7. eiusdem Imol. & Roma. in l. nuda ratio. ff. de donatio. Roma. Alexā. num. 31. Curtij Iunioris. nu. 31. Iasonis in repet. nu. 88. in dict. l. admonendi. qui fateatur, hanc opinionem cōmunem esse, quam & Alex. sequitur in cons. 181. col. 1. & 2. lib. 2. idē cons. 239. nu. 6. quae qui

dē opinio fortiori ratione procedit iure Regio ex. d. l. 119. tit. 18. part. 3. nec pro Bart. vrget aliqua congrua ratio in hoc casu, in quo testes ipsi subscripserūt, nec possunt falli in proprietarum subscriptionum recognitione. Scio tamen receptū fuisse à plerisq; Bart. opinionem, à qua non esse recedendum in iudicando asserunt Aretii. consi. 64. & Soci. cōsi. 274. lib. 2. col. 9. atq; ideo existimarem posse procedere sententiam eiusdem Bar. vbi testes non fuere subscripti, hoc etenim casu sola ipsorum testium recognitio non est sufficiens absq; cōparatione, nec probat, etiā si à parte sit scriptura subscripta. Nam sicut possunt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod constat in d. §. sed & si quis. vbi requiritur subscriptio testium recognoscentiū, vel testimonium aliorū, qui de tenore rei gestae testificentur: id est ita compositam fuisse scripturam. deniq; in hoc sensu, & in hoc casu, quem de testibus nō subscriptis exposui, opinor ipse Barto. opinionem intelligendam fore: quemadmodū intellexere optimè Corneus in cons. 58 col. 2. lib. 3. Curti. Iunior in dict. l. admonendi. nu. 35. vers. Tertius casus, qui asserit, Bar. optimè loqui secundum hunc sensum, & ab omnibus probari, quāuis qui Bart. opinionem sequuti sunt, quiq; ipsam reprobarunt, ni fallor ipse, non satis distinxerint praedictos duos casus, ad defensionē Bar. siquidem qui ab eo discessere, etiam in hoc secundo, ac posteriori casu ipsius conclusionem fallam esse opinantur. Etenim Baptista de S. Severino in d. l. admonendi. conclu. 9. qui Bar. sequitur in hoc ultimo casu: citat Roma. Imolam & alios à Bart. in eadem specie descendentes. quibus ad amussim expēsis arbitror, in priori exemplo, & casu, facillimum esse improbare Bartol. opinionem. Quia data subscriptione testium, parum refert, privatā scripturam ab eo,

contra quem producit, scripta, vel sub
scripta esse: nisi quod ex subscriptione
maior praesumptio oritur, secundum Abb.
in dict. cap. 2. versi. secundus casus. At in
posteriori casu veram esse censeo Bart.
sententia: possunt etenim testes frequen-
ter decipi in recognitione scripturae pri-
uatae per alium, non per ipsos subscripte
aut scriptae ipsis presentibus: sicuti Bart.
admonet in d. Auth. At si contractus. & in
d. l. scripturas. C. qui potior. in pig. hab.

Hac vero, quae hactenus tradidimus, ob-
tinet in actione personali, vel ubi agitur
contra ipsum in priuata scriptura contem-
tum, aut eius successorem. Nam ubi agi-
tur hypothecaria contra tertium posses-
sorem, & adducitur priuata scriptura habens
5 priorem hypothecam contra instrumē-
tum publicum habens posteriorem: non
praefertur agens ex priuata scriptura, etiam
si fuerit recognita per eum, qui ex ea obli-
gatur, nisi etiam simul recognita sit a tri-
bus testibus, qui eidem subscripserunt.

Quemadmodum extat elegans decisio.
l. scripturas. C. qui potior. in pig. habeat.
cui conuenit Regia lex. 3. titu. 13. part.
5. Quibus omnino sunt ex eandem co-
stitutionum mente, & sensu aliquot aptan-
da, quae oportune subseruiunt huic tractatui.

Primum illud constat, exigi ab eadem le-
ge tres testes masculos, ita quidem, ut non
sufficiant feminae. Hoc etenim probat-
ur in dict. l. scripturas. ex qua idem adno-
tarunt Bald. ibi. Deti. in dict. cap. 2. de fi-
de instrument. dicens, hanc opinionem
communem esse, quam idem Deti. de-
fendit in cap. 3. col. 2. de testib. idem De-
ti. & ibi Carol. Moline. in l. 2. ff. de regu-
iur. num. 32. eandem sequuntur Cremē-
sis singulari. 144. Hippo. sing. 611. Cat-
tellianus Cotta in Memorabilibus dictio-
ne. mulier regulariter. Eandem opinio-
nem fatetur communem esse Andre. Ti-
raquel. in legibus connubialibus. l. 9. nu-
54. etiam si ipse, ac Feli. in dict. cap. 2. &

in dict. cap. 3. post alios, quorum memi-
nere, ab opinione Baldi conentur dissen-
tire. Quibus ipse responderem, commu-
nem sententiam admittendam fore tan-
tum in casu, & specie dictae. l. scripturas.
in. 2. parte.

¶ Secundo requiritur ab eadem constitutio-
ne subscriptio partis praeter subscriptio-
nem testium, secundum Socin. in confi.
274. libr. 2. col. 10. & Antoni. Fanensem
in tracta. de pignoribus. 5. parte. 2. mem-
bro. num. 47. qua in re considerans prio-
rem illius legis partem opinor satis esse
quod scriptura sit a partibus subscripta,
vel scripta: aut ab alio, mandato tamen
illius, qui ex ea obligatur. Quod constat
ex his, quae paulo ante explicuimus. Etiam
si Socinus, & Fanensis non satis explicet
difficultatem istam.

¶ Tercio necessarium erit, quod tres testes
eidem scripturae priuatae subscripti reco-
gnouerint proprias subscriptiones. Bal.
in dict. l. scripturas. Socinus in dict. confi.
274. col. 10. Antoni. Fanensis in dict. me-
bro. 2. num. 47. quibus suffragatur, quod
si in actione personali, & ubi per scriptu-
ram priuatam non fit praedictum instru-
mento publico, hoc requiritur, secundum
praemissam distinctionem, multo magis
idem erit necessarium, ubi per priuatam
scripturam praedictum publico instru-
mento. atque ita vera videtur interpreta-
tio Baldi: licet Paulus Castrensis in confi.
134. incipi. in causa ser. Ludouici. libr. 1.
teneat hanc trium testium subscriptorum
recognitionem non esse necessariam: quia
dic. l. scripturas. in. 2. parte etiam praemi-
tit, scripturam priuatam esse recognitam a
parte: & statuit, quod licet absque alijs ad-
miniculis tunc contra recognoscentem
probarer, non tamen probat contra ter-
tium habentem ius hypothecae ex publi-
co instrumento, nisi priuata scriptura ha-
beat trium testium subscriptionem, eorundem
que virorum. Quasi differat in hoc hypo-
the

thecaria ab actione personali. Eundē in intellectu sequitur idem Paulus in l. comparationes. C. de fide instr. nu. 3. qui itidē in d. cōf. 134. in prin. asserit hypothecā priorem duobus tantū testib⁹ probatā, præferri posteriori. Quod nō est satis expeditum præsertim propter Regiæ legis autoritatē: nam lex. 31. tit. 13. part. 5. expressim probat contrarium. Et ideō inde maximum deducitur argumētum pro intellectu Bal. Socini, & Fanēsis cōtra Paulū de Castro. à quo & ipse libenter dissentio: & opinor Regiam cōstitutionem esse intelligendam, & interpretandam ex his, quæ hoc in loco adducimus ad intellectum dict. l. scripturas.

¶ Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura probari, & admitti contra instrumentū publicū, vbi qui habet instrumentū publicū fatetur, priuatam illam scripturā confectā fuisse à parte tempore illo, cui⁹ scriptura meminit. Nec hoc potest dubiū videri. Idem erit, quoties priuata scriptura, ante cōfectionem publici instrumenti, fuerit lecta recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiam si subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu priuata scriptura præfertur quo ad hypothecam instrumento publico: quæ admodū notant Bald. in cōf. 198. lib. 1. 2. col. & Baptista. de S. Seuerino. in rep. d. l. admonēdi. cōclusionē. 13. & 14.

¶ Hinc sanē constat, qua ratione distinguēda sit probatio priuatæ scripturæ contra ipsum per eam obligatū, eiusue successorē, ab illa probatione, quæ ratione prioris hypothecæ necessaria est aduers⁹ tertii possessorē alicui⁹ rei hypothecæ suppositæ. Et fortassis quispiam opinabatur nō temere, satis esse ad posteriorem effectū, quod priuata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidē subscriptos quāuis nō sit à parte subscribēte recognita: quasi. d. l. scripturas. in. 2. par. non exigat partis subscribētis recognitionē. hos

tamē paulò ante in vers. hæc verò. cōtrariū respōdimus asserentes, necessariā fore ipsius partis recognitionē, simul & triū testium masculorū, & eidē scripturæ subscriptorū. Quā interpretationē ex eo probamus, quod secundū Pau. de Castr. in. d. l. cōparationes, & in. d. cōf. 134. lex prædicta. scriptura. in. 2. parte præmittat priuatā scripturā fuisse recognitā à parte. ac præterea id ipsum cōprobamus, quia vbi nō agitur de præiudicio instrumenti publici, nec de præiudicio tertij, sed tantū contra ipsum in eadē priuata scriptura obligatū, dubium est, & maximè controuersum, sit ne satis sufficiens probatio per recognitionem trium testium subscriptorū absq; cōparatione literarum: sicuti hoc in capite tradidimus. vers. quarto cōprobatur. Ergo vbi agitur ex priuata scriptura contra tertium habentem instrumentū publicum, dubio procul non debet sufficere triū testium subscriptorum recognitio, etiā si testes masculi sint. quæ de re ceseo maturius deliberandū fore.

¶ Ceterū illud est in vniuersum obseruandū in ea quæstione, qua quæritur de auctoritate, ac fide priuatæ scripturæ, quod priuata scriptura semiplenā probationē inducit, quoties adiuuatur cōparatione literarū tantum, vel testium non subscriptorū recognitione: atq; ita est intelligenda gl. in. d. l. admonēdi. quæ asserit, priuatā scripturā inducere semiplenā p̄bationē: nam id verū est, vbi ea coadiuuat aliquo auxilio cōparationis, vel recognitionis testium: scđm Bar. ibi. nu. 26. Baptistā de S. Seuerino cōclus. 9. Abb. in. d. c. 2. de fide instr. col. 3. & Fel. ibi col. 4. Quorum opinio quo ad semiplenā fidem: & p̄bationē cōmunis est, teste Ripa ibi nu. 13 etenim licet Bar. & quidā alij existimauerint, quandoq; plenā p̄bationē facere scripturā priuatā aliquo auxilio munitā arbitrio iudicis: cōtrarium tamē tenent Imol. in. d. c. 2. nu. 10. Ias. in. d. l. admonē

di. nu. 89. quod verius est. Quod si priuata scriptura, quæ chirographum dicitur, nam hactenus de hac egimus, nullo munita sit adminiculo, licet non faciat probationem semiplenam, præsumptionem tamen inducit: cum non sit verisimile, quemquam falsam confecisse scripturam, eaq; vti. Ita visum est Bar. in d. l. admonendi. nu. 26. quæ sequuntur ibi Alex. col. 10. Fulgo. Paul. de Castr. & Ias. nu. 89. post Albert. 2. col. item Anto. Imo. & Abb. 3. col. in d. c. 2. de fide instr. Quorum opinio communis est, secundum Curti. Iuniorē in d. l. admonendi. nu. 36. & Carolum Molin. in consuetud. Parisiens. 5. nu. 11. qui plures huiusce opinionis auctores adducit. Eius sane constat effectus potissimus ex eo, quod ceteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præsumptionem in eius favorem habet. gl. communiter recepta in l. si duo patroni. in prin. ff. de iur. iur. cui addo ipse Imol. in cap. 2. de in integrum restitutio. super gl. verb. in damnum. Hæc tamen opinio Bartol. dubia videtur Curtio Iuniori in dict. l. admonendi nu. 36. & falsa Curtio Seniori ibidem folio. 12. col. 4. ver. ego solus. Carolo Molin. in d. c. 5. nu. 11. Deti. in d. c. 2. nu. 8. & 9. autoritate tex. illius. dum tractatur de scriptura priuata nullo communiter adminiculo: respondet etenim Romanus Pontifex, hanc non habere robur alicuius firmitatis. Quæ ob rem mihi non admodum placet communis sententia. Hæc diximus de priuata scriptura, quæ chirographum appellatur, multisq; alijs nominibus dicitur: nunc pauca de epistola, de libro rationum, ac de sigillo.

De epistola illud sit absq; controuersia, quod recognita per scribentem probat contra ipsum. l. publica. ff. de pos. sit. fatentur Panor. mita. & omnes in dict. capit. 2. de fide instr. quod si negata fuerit, tunc comparatione literarum facta diligenter iuxta l. comparationes. C. de fide instr.

strument. probabit plenè. Nam in hac specie sola comparatio literarum facit plenam fidem: secundum Bar. in l. nuda ratio ff. de donat. col. vlt. eundem in dict. l. admonendi. nu. 30. cuius opinio communis est, vt fatentur Felin. in dict. capi. secundo. num. 17. & Deti. num. 16. Ripa in dict. l. admonendi. nu. 132. & ibi Curti. Iunior. num. 41. quam & Alexan. sequitur in consil. 58. num. 1. & consil. 114. libr. 7. idem asserit, eam veriore esse in dict. l. admonendi. num. 38. Mihi tamen hæc sententia non placet quo ad plenam probationem, & fidem: non enim video *iuris canonici, vel ciuiliis congruam auctoritatem, nec urgentem rationem, quibus hoc probari possit: id circopotius contraria opinionem admittere, quam sequitur Panor. in d. c. 2. nu. 8. Iason. in d. l. admonendi. nu. 139. & Curt. Iunior. num. 41. eandem Panor. sententiam sequitur Alex. in consil. 76. num. 8. lib. 3. quam ob rem iudices admono, hac in re non ita liberum eis superesse arbitrium: imò debere omnino caute circumstantias perpendere, vt communem opinionem sequantur. de literarum vero comparatione vltra Bar. in dict. l. admonendi. num. 24. Alex. Iason. & alios ibi. Paul. de Castr. in dict. l. comparationes. post Bald. & alios: lector poterit multa examinare ex his, quæ traduntur per Deti. consil. 615. Matthæ. Afflict. decisio. 181. Paul. Parisi. consil. 55. lib. 4. col. 2. Hippo. in rub. C. de probatio. nu. 297. Zafiu lib. 2. singulari. respons. cap. 25. quibus adde Regias leges. 117. 118. & 119. tit. 18. par. 3.*

De libro rationum receptum est, eum probare contra scribentem. l. quædam. §. n. numularios. ff. de edendo. vbi. gl. Barro. & alij. idem Bartol. & Docto. in dicta. l. admonendi. num. 27. Carolus Molinæ. in consuetud. Parisi. titulo. primo. §. 5. nu. 18. quod si dubitetur de scribente librum rationum, ad comparationem acceditur quæ

liber Rationum.

quæ

que sola in hoc casu fidem facit: quemadmodum Bart. communiter receptus opinatur in dicta. l. admonendi. nu. 29. qua in re aduerrere debet iudex, an hec communis opinio sit seruanda: sicuti de epistola diximus: examinare siquidē debet negocij omnes circūstārias diligenter. de quo Alex. tractat in dict. conf. 76. nu. 8. lib. 3. Pro ipso vero scribente liber rationum no probat plene. l. rationes & l. exemplo. C. de probat. glo. in dict. cap. 2. & in Cle. 1. §. primo. verb. rationū. de vsuris. quorū opinio cōmunis est, vt cōstat ex Bart. & alijs in dict. l. admonendi & doctoribus in dict. cap. 2. & in dict. §. primo. quandoq; tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena cōcurrentibus alijs adminiculis, quandoq; p̄sumptio quedam: quōd iudex obseruare debet exactissime, vt inde possit arbitriari, quid iure diffinire valeat. tex. optimus in dict. l. rationes. l. instrumenta C. de probat. tradunt late Bart. in dict. l. admonendi num. 27. Iason. nu. 111. in re pet. Curti. Junior nu. 38. & Ripa. ibi nu. 214. Abb. Imola Feli. nu. 21. Detius nu. 17. in dict. cap. 2. de fide instrum. Carolus Moline. in dict. §. 5. nu. 18. quandoq; tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente, vbi hoc sit moribus, & consuetudine inductū ex causis certis, ac iustis ob vtilitatem publicam cōmerciorum. Bald. & Salicet. in l. exemplo. C. de probationi. late Deti. in ca. 1. nu. 29. de probatio. argumeto. tex. in ca. cum dilectus. de fide instrum. que quidē cōsuetudo non est temere admittenda, sed tunc demum, cum aliquor ex causis ac circūstantijs iustificetur: & plane tūc adhuc manebit liberū iudicis arbitrium vt possit hac in cōtrouersia iure, & equitate quid iustum sit decernere: quod & post alios adnotauit Ioā. Oldēdorpi^o in tract. de actionib⁹ classe prima. 8. actioe.

¶ Sed de sigillo extat tex. in dict. ca. 2. qui

Sigillum.

expressim probat, scripturę priuatę fidē adhibendā fore, vbi illa sit munita sigilli authenticę autoritate. Quo in loco glo. scribit, eam decisionē non procederē in sigillo priuato. Quia priuatū sigillū nō magis operatur quā subscriptio priuata, que indiget recognitione Bart. Alberi & alijs per tex. ibi in l. si procuratorē. ff. de procurat. l. si deussor. §. pater. ff. de pignorib. imo ex Panor. & alijs in dict. cap. 2. oportet, probare quōd sigillum fuerit appositum ex volūtate illius, qui dicitur sigillasse. Nam licet ipse Panor. mit. voluerit, quōd priuatū sigillū p̄sumatur appositū volūtate ipsius, cuius est, & idē notauerit Bald. in l. 1. ff. quem admod. testa. aperi. & in dict. l. si procuratorem. 3. q. tamen vbi priuatus recognoscens propriū sigillū, negauerit fuisse id eius voluntate impressum; adhuc nō videtur hęc sufficiens, & plena probatio: auctore Alberico in dict. l. ad finem. & in dict. l. si procuratorē. 2. cohar. gl. 1. §. Sed ne furadi. C. de latina liber. toll. & ca. tertio loco. de probationi. Nisi quis negaret, sigillū illud esse propriū, & postea conuictus diceret nō fuisse impressum eius cōsensu: hoc etenim casu si dē faceret sigillū cōtra ipsum arg. tex. in Auth. cōtra qui propriā. C. de nō hūme. pecu. quod Carolus Moline. notat in dicto. §. 5. nu. 12. qui cēset, posse multis ex coniecturis p̄sumi, sigillū appositum fuisse voluntate, & cōsensu illius, cuius est: p̄sertim cū agitur de sigillo publico, & authentico, quod solet publica auctoritate tradi, & committi vno probato ac fide digno, vt ab eo diligentissime cūstodiatur, & nomine committētis imprimatur: aut tandē in loco publico diligēter seruatur, vt ibi literę sigillētur publica fide. possit tamē Abb. opinio, quōd ad sigillū, etiā, priuatū obtinere, vt inde p̄sumptio quedā iudicis arbitrio vrgēs adsumatur. Nec vbi cōstat de sigillo est necessaria

Ex capite sequenti.

faria subscriptio, nisi aliud cōsuetudine fuerit, vel legibus institutum sicuti Feli. & Deti. tradidere in dict. ca. tertio loco col. 1. quibus adde quę notat Rebuffus in tract. nominationū. q. 10. num. 20. & Alex. in. l. quę dotis. col. vlt. ff. solut. ma. tri. qui tenet eandem opinionem, quam Antoni. & Deti. in dict. cap. tertio loco. tenuerunt, eam intelligētes, quoties agitur contra ipsum sigillatē. Nā alioqui præter sigillū necessaria est subscriptio notarij: secundum Speculat. tit. de instrument. editione. §. instrumentum ergo publicum. Feli. in cap. post cessionē. nu. 7. & 9. vbi vtrinq; cōclusionē probat. de probat. notant Rebuffus in dict. nu. 20. Guido Papę. q. 175. & q. 481. & hæc est communis opinio Doct. in dict. ca. post cessionē. & in dict. cap. tertio loco. vbi est tex. pro Antoni, Decij & Alex. cōclusionē.

¶ Quod sigillum dicatur authenticum præter alia, quę traduntur in dict. ca. 2. explicat Rebuffus super leges regias parte prima tit. de literis obligatorijs art. 1. gloss. 7. Speculat. tit. de procurat. §. Ratio autē formę vers. item quod non est sigillum Bart. in dict. l. procuratorem. tex. optimus in. l. 14. tit. 18. Part. 3. quibus adde glo. Abb. Francum, & Deti. in ca. significauit. de appellat. In hac regia Castellana Republica regium sigillum cancellario eius custodi committitur: est etenim in huius sigilli custodia maxima equidē authoritas. l. 13. tit. 18. part. 4. l. 1. titu. 8. lib. 2. ordi. quod & in regno Franciæ atque in Neapolitano fit: vt constat ex Philippo Probo in scholijs ad Chosmā in pragmat. Sanctione. tit. vltimo verb. duxim⁹ & Matheo. deci. Neapo. 21. nu. 9. & decisione. 253. vbi probat, sigillum regiū esse substantiā regiarū literarū. idē voluit Andre. Isernia in cap. 1. de prohi. feudi. aliena. per Lothariā rex. optimus in. l. Tribunus. §. vlt. ff. de testam. milit.

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

Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.

Caput. XXIII.

*Vt sequitur vbi de accedat p̄ndē
ap̄tate ab interlocutoria & nullit*



Non tantum his iudici- bus, qui appellationum cognitionibus præfecti sunt, sed & his, qui primo loco causarum con- trouersias diffinire de- bent, necessarius omnino est tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt in- terim hac dictione vtat. illis sane, vt iux- ta iuris regulas iudicum inferiorū exe- cutionibus vel deferant, vel eorum te- merarias innouationes propria inter lo- quitiōe improbēt. His vero vt cōpertū habeat, qua nā ratiōe appellatiōe pedete abstinere

abstinere debeant ab executione rei per eos iudicari. id circo iure cōstitutissimum esse censemus, attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocanda. l. ex illo. l. minime. C. de appellat. l. 1. C. de bonor. poss. secundū tab. l. 1. nil nouari appellat. pendēt. ca. an sit. de appe. ca. bonę memorię. de cōfirmat. vtili, vel inuti. l. sciendū. ff. de appellat. recipi. est etenim per appellationē suspensa iurisdicctio iudicis, qui sententiā pronūciavit ca. super eo in primo. de appell. ca. vt de bitus. ca. ad hęc in. 1. eo. tit. quibus cōstat quo ad illā causam, de qua pronūciatum est, suspēdi per appellationē iudicis pronūciantis iurisdictionē. & ideo iudex nō potest appellatione pēdēte quidquā nouare. Nā si ab eo appellatio recepta est, interdīcta est illi nouatio: quia recepta est appellatio. si verō nō est recepta interdīcitur, ne p̄iudicium fiat ei quo ad deliberetur, an recipiēda sit tex. insignis in dict. l. 1. in princip. ff. nil nouari appe. pend. His accedit, quod sentētia per appellationē extinguitur inspecto, & cōsiderato p̄fēti stata. l. 1. §. vlt. ff. ad Turpilli. & suspenditur, si futurum statum causę, eiusq; euentū cōsiderem⁹ ca. venientes de iure iur. explicant optime glo. Ioan. Andreę. Abb. Imola, & doctor. ibi. glo. in dict. §. vlt. Abb. 2. co. Bal. & alij in rub. de appe. Alex. in. l. 1. col. 1. ff. de re iudicat. vnde nō poterit interim sententia executioni mandari p̄sertim quia ea executio esset in offensam iudicis, ad quē prouocatū est, & ipsi⁹ iudicij, atq; in dānū, & iniuriā appellātis: quē admodum tradidere Alex. in cōs. 99. co. 5. lib. 5. Card. & Francus in cap. bonę memorię. de appellat. tex. optimus de suspēsiōne iurisdictionis iudicis, a quo appellatū est in. l. 26. tit. 23. part. 3. quibus tandē fit, vt hęc sit iuris viriusq; regula, qua probatur, attentata esse ante omnia reuocāda cuius examē ad vtiliorē foren

siū quęstionū expeditionem, aliquot expositis interpretationibus subire constituimus, quo facilius sit huiusce tractatus cognitio.

¶ Prima igitur sit interpretatio, quōd attentata pendēte appellatione sint omnino reuocāda per ipsum iudicē, ad quē fuerit puocatū. id etenim probat tex. in ca. nō solū. de appellat. in. 6. secundū Ioā. Andreę. & cōmunē ibi. quāuis & ipsemet iudex, a quo appellatū est, idē possit agere, etiā si ipse attentauerit: quasi eius officium possit implorari ad ea reuocāda quę fuerint lite pendēte innouata. tex. in ca. cū teneamur. de appellat. vbi Præpo. & Deri. ca. Sollicitudinē. eo. tit. quibus cōstat quod primo loco dixim⁹, vbi nouatio non fit ab eodem iudice: & si ab eodē iudice fiat: est tex. elegās in ca. venientes. de iure iur. ad finē. Cuius ad hoc meminere Frācus & alij in dict. ca. venientes. Barbat. in ca. vl. co. 2. de li. oblat. tex. itē ad idē in c. 2. d. matri. cōtract. cōtra interd. eccl. iūcta glo. quā existimat singularē esse Panor. ibi. & Corsetus in singularibus verb. appellatio. nu. 5. Nā vtraq; pars huius intellectus authoritatē habet a p̄dicta decisione. Id circo in summa deducitur, iudicem, a quo appellatum est, posse reuocare, quę ab eodē, vel a partib⁹ nouata fuerint appellatione pēdēte.

¶ Secūdo p̄scripta regula est ita intelligēda, vt prius omnino cōstet, appellationē intra decē dies tēporeue legitimo p̄positam fuisse. tex. est in dict. ca. nō solū vbi gl. & omnes. ad idē tex. in ca. Romana. §. si vero. de appellat. in. 6. notat Speculat. tit. de appellat. §. penult. vers. sed pone. & id adeo verū est, quōd nō sufficit, hoc probari per cōfessionē partis aduersę quo ad effectū reuocādi attentata: si cuti extat elegās Rotę respōsio. 190. in nouis, quā sequitur Francus in dict. cap. non solum.

¶ Tertia interpretatio ī hūc modū colligit nā attentata

Practicarum Quæstionum

attentata reuocatur ante omnia, nō solū ea quę fuerint attentata post appellationē propositā, sed & ea, quę attentata sunt ante ipsam appellationē, & post sententiā eo tempore, quod datur a iure ad appellandū, & intra quod condēnatus appellare potest quod probat tex. insignis in dict. ca. nō solū. in parte prima. quem cōmendant Frācus, & doctor. ibi & esse incognitū iuris ciuilibus professoribus testatur Anto. Corset. in singularib⁹ verb. Appellatio. in princip. idē probat tex. in l. & post. ff. de trāfactioni. glo. in. l. ex iudiciorum. ff. de accusat. verb. se quita quā dixere singul. Bald. in ca. querenti. de officio delegat. Paulus Castrensis in l. eius qui. §. si cui. ff. de testam. idē in. l. se quēti. & scribite cōmuniter receptam esse Alex. in. l. 3. §. si seruus. ff. de adqui. poss. qua ratione cōstat intellectus ad tex. in dict. l. eius. §. vlti. & in. l. qui a latronibus ff. eo. tit. l. 15. tit. 1. part. 6. & omniū, quibus dānati ad mortem testari prohibentur. etenim vbi dānatus ad mortē appellatione pendēte obierit ac testamētum fecerit, valet sane ipsū testamētū: quod expressim respōdetur in dict. l. qui a latronibus. §. vlt. & in dict. l. 15. tit. 1. part. 6. idem profectō erit, vbi damnatus ad mortē testamentum fecerit, & mortē obierit eo tēpore, quo poterat appellare. Nā licet sententiā ipso iure irroget infamiā, atq; statim operetur effectum executionis legis absq; executione iudicis, & idcirco trahitur, si fuerit cōfirmata in ipsum tēpus sententię prioris: id verum est, quories sententiā viuo cōdemnato cōfirmatur, transitq; in rem iudicatā, & in his, quę semel nō fuere sortita effectū. Quasi secus sit dicendū, vbi cōdemnat⁹ ante cōfirmationem sententię mortem obierit: aut actus iā fuerit semel perfectus, effectūq; habuerit. tex. optimus iūta glo. in. l. furti. in princip. ff. de his, qui notā. infamia: quo in loco traditur de di-

cto testis. & testimonio eius, qui pēdēte appellatione testimoniū dixerit condēnatus tamē ex eo delicto, quòd lata sententiā infamiā inducit. idem notat Bald. & Feli. in ca. super eo. de testib. idē Bal. in cap. dilectę. de exceptioni. quorū opinio communis est, secūdum Alex. in. l. 1. col. 2. ff. de re iudicat. cui adde quę ipse scripsi in epitome in quartum decretalium. 2. parte. cap. 8. §. 1. num. 7.

Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotandum, quòd in excōmunicationis sententiā dispar est huius cōclusionis obseruatio: siquidē licet excōmunicatio lata post appellationē sit nulla. cap. per tuas de sentent. excom. lata tamē post sententiā intra tempus datū ad appellandū valet mero iure, ac ligat. glo. celebris verbo appellatū in ca. venerabilibus. §. Porro. de sent. exco. in. 6. etiā si postea fuerit legitimo tempore appellatū quā opinionē sequitur doct. ibi cōmuni cōsensu cōtra loā. Monachū, vt fatentur Domini. col. vlt. & Frācus col. 3. cōmendat Feli. in ca. quo ad cōsultationē. nu. 26. de re iudicat. qui. 15. col. vers. quinta cōclusio. tradit, nō esse reuocandā executionem sententię, quę facta fuerit intra decem dies datos, ad appellandū, si postea non appelletur: licet nō debeat sententiā mādari executioni donec omnino trāserit in vim, & authoritatē rei iudicatę, nempe lapso tempore, quo potuit secundū ius appellare. proprie siquidē dicitur sententiā res iudicata, quādo ab ea nō potest appellari: quod glo. notat cōmuniter recepta in dict. ca. nō solum verbo. innouata. quā cōmendant, & sequuntur Abb. & iuniores col. 2. in rub. de re iudica. Deti. in rub. de appellat. co. 2. text. optim⁹ in dict. ca. quo ad cōsultationem. cuius ad hoc meminit Iason in l. 1. co. 3. ff. de re iudicat. & id verum est irreuocabiliter: nam reuocabiliter: etiā quando quę dicitur improprie res iudicata

cata sententia illa à qua appellari potest
l. litigatoribus. C. de appell. glof. Barto.
Paul. & alij in l. 1. ff. de re iudicat. id ve-
ro, quòd de excòmmuniceatione diximus
latà intradecem dies datos ad appellan-
dum, etià adnotauit glo. verb. innouata
in dict. cap. non solum. & est communis
opinio, vt fatetur Domi. in conf. 99. col.
1. probatur etenim in dict. cap. venera-
bilibus. §. Porro.

¶ Quartò hæc reuocatio attentatorũ, tunc
demum locũ habet & fieri debet, cũ pe-
tita fuerit priusquã in causa appellatio-
nis litis contestatio expresse, aut tacite
fiat super principali apud iudicẽ superio-
rem. Alioqui vbi super principali fuerit
in appellationis causa. vtrinq; facta litis
cõtestatio absq; petitiõne reuocationis at-
tentatorũ, iudex superior agere debet, ac
tractare de reuocatione, aut cõfirmatio-
ne sententię: nõ de reuocatione attenta-
torum, etiã si ea post hæc litis contesta-
tionem petatur. huius opinionis author
est Bald. in conf. 245. lib. 2. quem sequu-
ti sunt Iason col. 3. & Vincentius Hercu-
lanus col. 8. in l. 1. ff. noui oper. nunciat.
Guido Papæ conf. 4. & conf. 124. col. 3.
Vitalis in tract. clausularũ. tit. Nil noua-
ri appellatione pedere. col. 3. vers. & ca-
ueat. Matthę. Afflictis decis. Neapolit.
352. & decis. 98. quibus suffragatur Spe-
culat. opinio in tit. de appellat. §. Nouis-
sime. ad finem, quem refert. & sequitur
Bar. in l. 1. ff. nil nouari appella. pendet.
scribit etenim Speculat. caute petendã
esse reuocatiõnem attentatorum. ita quidẽ
vt nõ petatur simul cũ reuocatione sen-
tentię: nõ si in eadem petitione litis con-
testatio fiat: nõ reuocantur ante omnia
ipsa attentata, nisi dictum fuerit: peto an-
te omnia reuocari attentata. Qua ratio-
ne cõstat, speculatorem eiusdem senten-
tię esse, cuius Bal. Authorẽ adduximus.
Igitur quoties appellator dixerit senten-
tiam iniquam fuisse, & ea ex causa reuo-

candam fore, nec petierit attentata reuo-
cari ante omnia, & aduersarius respõde-
rit, sententiam fuisse iuste latam, ac con-
firmandã esse, & super hoc fiat cõclusio
causę absq; eo, quòd petatur, ante om-
nia reuocari attentata: nõ poterit postea
eorum reuocatio peti: quasi iã sit litis cõ-
testatio facta super principali re. Huic
etiã opinioni accedit, quòd licet expo-
liatus ante omnia sit restituendus, tamẽ
si super petitorio, & principali litem cõ-
testetur, nõ poterit postea petere, se re-
stitui interdico vnde vi ante omnia cũ
priuilegio causę expoliationis tex. in c.
1. de restit. expoliat. quẽ Iason pro Baldo
inducit in dict. l. 1. Sed tex. ille non pro-
bat quòd Iason ex eo deducit: essetq; ea
cõclusio admodũ dubia, ac deniq; falsa:
cum etiã lite contestata super petitorio
principaliter, possit vsq; ad cõclusionẽ
in causa qui egit petitorio agere posses-
sorio recuperandę cũ priuilegio præla-
tionis causę, vt ante omnia expoliatus
restituatur. Probat ergo tex. in dict. ca.
1. quòd agens interdico vnde vi, si cõ-
sentiatur, reũ excipere de dominio, & of-
ferre probationem eius statim agendã,
videtur iudicẽ cõsentire, quòd discutia-
tur dominij, ac proprietatis causę: sicuti
ex eo tex. adnotauit Paulus Castrẽsis in
l. si de vi. ff. de iudic. Deri. conf. 84. nu. 2.
Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune
ff. de acquir. poss. num. 165. & ibi Areti.
col. 8. post alios vnde manifestũ fit, nõ
probari opinionẽ Baldi in dict. ca. 1. Sed
& pro Baldo considerandum est, quòd
appellans eligendo viã ordinariã super
iustificatione, vel reuocatione sententię
latę renũciare videt̃ reuocationi attenta-
torũ, & eius petitioni: quẽ admodũ colli-
git̃ ex his, quę tradit Bal. in l. 2. C. de exe-
cut. rei iudica. dũ tractat de executio-
ne instrumẽti Guarentigij. atq; hæc sunt
quę Baldo suffragari vident̃. Ex cõtrario
tñ aduersus Baldũ est elegãs decisio Ro-

te. 57. & 185. in nouis, quæ palam asserit posse peti reuocationem attentatorum usque ad conclusionem in causa. Nam qui appellat, & petit sententiam reuocari ut iniquam, non ex hoc renunciat iuri, quod appellationi adheret. & quo sunt attentata reuocanda ante omnia: imo id ipsum sensim, ac tacite petit, quod nihil appellatione perdere nouetur. Quod non ita est in agente petitorio, qui missam facere videtur questionem possessionis, quæ à proprietate distinguitur. dict. §. Nihil commune. eandem opinionem Rotæ probat Fræcus in dict. ca. non solum citaturque; ad idem Ioan. Monachus in ca. cupientes. de electio. in. 6. nu. 155. qui hoc tantum adnotauit, quod reuocandum sit quicquid appellatione perdere attentatum fuerit quacumque parte litis etiam si post conclusionem in causa fiat ipsa nouatio: nec tamen concedit, reuocationem attentatorum ante litis contestationem posse peti postquam in principali causa fuerit litis contestatio expresse, vel tacite premissa. Nihilominus Ioan. Andreas Domini. Ancha. & alij in dict. ca. non solum. dum aliquot rationibus utitur aduersus opinionem Speculati. itidem sentiunt, falsam esse sententiam Baldi. Assuerunt etenim, factis esse, in eodem libello peti sententię late, & attentatorum reuocationem: nec esse impedimento litis contestationem, ut reuocentur attentata: cum censetur litis contestatio facta sine preiudicio reuocationis attentatorum, quæ fuit petita: nec oportet in specie peti, quod ante omnia reuocentur attentata: imo satis erit: peti simpliciter reuocationem attentatorum. Idem fere voluerunt Raphael: & Ang. Aræti. in l. 1. ff. nil nouari appe. pend. Salic. in. l. 3. C. de appe. tenentes, posse simpliciter in eodem libello peti reuocationem sententię principalis, & attentatorum. denique horum authorum mens eo tendit ut litis contestatio super principali grauamine facta censetur absque preiudicio reuocationis atten-

tatorum. Sic sane opinor Rotæ sententiam iure veriorē esse. Nec vidi vnquam hæc de re controuerti: nisi eo casu, quo litis status proximam habet, atque expectat ultimam causę diffinitionem: tunc etenim non inuenit omitti reuocationem attentatorum, eiusque tractatum, & cognitionem: cum statim sit diffinitiuam, & ultimam sententiam pronuntianda.

¶ Quinto hæc reuocatio attentatorum fieri debet, etiam si appellati obijciatur notorius defectus iuris in principali causa etiam in causa, quæ super ecclesiastico beneficio tractatur. *tex. optimus in cap. si constituerit. de accusat. cuius autoritate hæc opinio probatur Anto. & Fræcus 7. differetia in ca. Bonę memorię. de appellat. idem Fræcus in ca. ad decimas. de resti. expoliat. in. 6. 4. co. Deti. in ca. ex parte. in. 2. de rescrip. co. ult. Vnde fortiori ratione idem erit respondendum in profanis rebus, & temporalibus: ut scribit Alex. in cõs. 99. lib. 5. nu. 9. vbi Carolus Molina. testatur, eius opinionem communem esse. Quãobrem licet alioqui sit satis dubium an agenti interdicto unde vi, obstat notorius defectus iuris quo ad proprietatem & frequētius in eam sit itum sententiam, ut minime fiat restitutio beneficii ecclesiastici propter notorium defectum tituli: & idem esse quoties agitur de restitutione alicuius rei temporalis, & profane, modo in hoc casu, simul constet, expoliantem dominum esse: quod nos explicauimus in epitome ad quartum decretaliū. 2. parte cap. 7. §. 5. nu. 10. tamen vbi agitur ad reuocationem attentatorum, non obstat hi defectus eam petiti: quasi maioris sit priuilegij, ac fauoris attentatorum reuocatio, quam interdictum unde vi. Sed vbi lis tractatur super ecclesiastico beneficio contrarium placuit Rotę 55. in nouis. & in eisdem decisio. 14. & de cis. 348. in antiq. Oldrado cõs. pri. Imole in dict. c. bonę memorię. co. 3. cum beneficium ecclesiasticum non possit possideri absque*

absq; canonica collatione: sitq; necessariū aliquo colore saltem canonici tituli possessionem iustificare iuxta glo. illam celebratissimā in cle. vnica. de caus. poss. & propriet. cuius intellectū: & examen satis in eius probatione varij tradidēre ibi Cardi. Imola & Bonifaci. Lanfranc. in rub. de caus. poss. col. 8. Abb. in cap. in literis. col. 5. de restitu. spoliat. gloss. in pragmat. sanctio. tit. de pacificis possess. §. ordinarij verb. inquirant. Rebuffus in tract. de pacificis possess. nu. 32. Aufreri. in capella Tolos. 15. Deti. in ca. cum causam. de probat. Selua. de beneficio. 1. parte. q. 7. col. 4. Bellamera cōf. 10. Rubeus cōf. vlt. col. 2. Rota in nouis. 408. & 421. Aymon cōf. 93. Ludoui. Gomeci. in reg. de triennali poss. q. 27. & q. 28. & in reg. de non iudicando iuxta form. supplicat. q. 5. Guilielmus Cassadorus. decis. 4. & 8. de restit. expoli. & decis. 3. eo. tit. Martinus Azpilcueta in cap. accepta. de rest. expoliat. oppositione. 2. intell. 6. & oppo. 8. in princip. & oppo. 10. ex quibus plerique fatentur, opinionem glo. communē esse, præsertim glo. in prag. Sanct. Antoni. Rube. & alij Cui ratioi facillime quis respōdebit, si obseruauerit, hanc opinionē glo. nō esse admittēdā, vbi quis expoliatur lite pendēte, siquidem huic agenti ad restitutionē ex ea ratione, q̄ pendēte lite nihil sit nouandū, nō poterit oppōi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interim vtamur, etiā si posset alioqui opponi iuste notorius defectus proprietatis, & iuris. Quod notant in specie Rota. 14. in nouis. Aufrerius in dict. decis. 15. idem in Clem. 1. de off. ordi. reg. 2. Fallentia. 24. ad finē. Rebuffus dict. tract. de pacificis poss. nu. 32. & incōcordatis Gallia. tit. de Annatis. verb. possessionem. & Martinus Azpilcueta in dicto. 2. oppo. 6. intellectu. inducēs ad hoc rationem text. in cap. cum venissent. de institut. ex quo illud etiam conatur pro

bare, quòd vbi agitur ad reuocationem attentatorū, & vt nihil pendente lite nouetur, non potest obijci abiuratio spontanea beneficij ecclesiastici. Sed in eo. capite potius agitur, vt lite pendēte nihil nouetur, quā de reuocatione attentorum: Nec constabat ibidē notorius defectus proprietatis: vt idē egregius doctor admonuit. & nihilominus ipse verū esse opinor, nō posse opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationē attentorum, etiā si expeditum foret, posse aduersus eum opponi notorium defectū proprietatis. Qua ratione fit, vt non omnino huic quæstioni, quā tractamus conueniat in specie autoritas glo. in dicta cle. vnica. de caus. poss. & propriet. Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quòd appellantis nō interfit, attentata reuocari, vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa, & quæstione principali appellationis. vnde audiri non debet. cap. cum super. de re iudi. Nec obert. rex. in dict. cap. Si constiterit. nā ibidem non aderat notorius defectus proprietatis: cum probationes, & sententia per appellationem suspendatur, quo ad effectū notorij, & quo ad alios effectus, secundum notata in cap. in presentia. de renunciat. Imò etiam in rebus temporalibus idem erit, nec attentata reuocabuntur, si notori⁹ sit defectus iuris ipsius appellantis. quod notat Guido Pape. q. 2. 3. idē Guido conf. 4. nu. 3. & cōf. 69. col. pe. & cōf. 124. col. 3. Afflictis decis. 98. optima glo. in l. 1. verb. fiat ei. ff. nil nouari appellat. pēd. Quā ob rē licet opinio contraria frequentiori doctorū cōsensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur: saltem ad hunc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorū in fauorem, & ad petitionē appellantis, sed iudex ex officio suo tradat beneficium lequestro: vt deducitur ex mente Rotæ in dict. decis. 14. in nouis. notant Cassador.

Cassador. decisione. 3. tit. de rest. expo-
liat. & Matth. Afflict. decis. 352. idè que
admittendum videtur in rebus profanis
ac temp oralibus.

¶ Sextò est omnino ad huius quæstionis,
& tractatus examen obseruandum, non
esse attentata reuocanda ante omnia in
hisce casibus, in quibus appellatio iure
non est admittenda: Sicuti notat glo. cõ-
muniter recepta in dict. cap. non solum
de appellat. verb. casibus. vbi est tex. hac
de re apertissimus, cuius cõclusionis ea
est manifestatio, quòd tunc appella-
tio nullum operatur effectum, nec suspẽ-
suum, nec deuolutiuum regulariter: vt
cõstat. & ideo non est cur de attèratis re-
uocandis tractetur. Casus autè, quibus
appellatio iure prohibetur, poterit le-
ctor colligere ex Speculat. tit. de appella-
tio. §. in quibus. Hippo. in. l. vnica. C.
de raptu virgi. num. 138. Nicello in con-
cordia glossarum. cõcordia. 6. & Rober-
to Maranta in ordine iudiciorum. 6. par-
te. ca. de appellatione num. 269. regula
siquidem iuris est, quod appellatio ad-
mittatur semper nisi specialiter sit iure
prohibita. glo. in. l. qui restituere. ff. de
rei vendicatione, quæ singularis est se-
cundum Francum in rubri. de appellat.
col. 5. commendat Deti. in capit. cum sit
Romana. de appellat. col. 4. Bald. in ca.
pastoralis. de appellat. col. 3. idem Bald.
in. l. vnica. C. si de moment. poss. col. 2.
Nã & in criminalibus appellatio admit-
tenda est, secundum Bart. in. l. qui vlti-
mo supplicio. ff. de pœnis. notat ex glo.
in dict. l. 1. ff. nil nouari appe. pend. & in
dict. cap. non solum. & ideo, vt ibidè ap-
paret, non est sententia mandanda exe-
quutioni interim dum appellari potest.
quod & Feli. communem omnium opi-
nionem tradit in capit. quærenti. de off.
deleg. Abb. & alij in ca. 2. de re iudi. etiã
in crimine læsæ maiestatis humanæ: cū
& in eo admittenda sit appellatio. g. &

ibi Areti. in. l. Pantonius. §. rei perduel-
lionis. ff. de adquir. hæred. Deti. in dict.
cap. cum sit Romana. §. vlt. Ioan. Igneus
in quæstione. An Rex Franciæ recognos-
cat superiorem. 17. & 18. speciali. dum
allegat. l. 2. C. quorum appe. non reci-
pian Ludou. Carreri. in practica crimi-
nali in princip. num. 85. contra Roma. in
dict. l. Pantonius. §. Rei perduellionis.
quòd adeo verum est, vt & in crimine
hæresis admittendam esse appellationẽ
scripserit Bal. in. l. 3. C. de Summa trinit.
cuius opinio falsa quidem est, vt proba-
tur in ca. inquisitionis vt de hæretic. in. 6.
& fatetur ipsemet Bal. hoc iure canonico
verum esse: non tamè iure ciuili: qua
in re fallitur: cum in hoc hæresis crimine
minime sit facièda distinctio hac in quæ-
stione inter ius canonicum, & ciuile: id-
que in tanti criminis detestationem in-
stitutum est. quod Iacobus Seprimancẽ
sis doctissime tractat in catholicis insti-
tutionibus cap. 6. explicat & Reperto-
rium inquisitorum verb. Appellare. in
alijs verò criminibus, quia id obiter atti-
gimus, non prætermittam hanc contro-
uersiam compendio quodam diffinire
aliquot propositis conclusionibus ad
eius resolutionem. *Conclusio in re appellat.*

¶ Primà conclusio. conuictus simul & cõ-
fessus non auditur appellans nec à iudi-
ce, qui sententiam pronuntiauit, nec ab
eo, ad quem prouocatum est, quæ quidè
conclusio in criminalibus, & ciuilibus,
iure admittèda est, ac iure procedit tex.
& illic omnes in. l. 2. C. quorum appe.
non recipi. Angelus Areti. in tract. de ma-
leficijs. verb. præsentate Caio. in mol. & idè
Angel. Aret. qui fatetur, hanc opinionẽ
communem esse in. l. creditor. §. iustus
ff. de appellat. Abb. & omnes in ca. cum
speciali. §. Porro de appella. vbi Deti. iti-
dem asserit hanc opinionem comunẽ
esse: quam late tradit Ludou. Carrerius
in practica criminali in principio. Hinc

fane

sanè iudices, qui criminū punitioni p^ofecti sunt, quādoq; torquere solent reos etiā si crimē probatum sit, vt tandē reus cōfiteatur delictum, sitq; vere cōuictus & confessus: & ideo eius appellatio non sit admittenda. quod fieri posse Bal. sensit, ac tenet in l. obseruare. nu. 9. C. quor. appe. nō recip. Quo in loco tex. probare videtur eandē opinionē, quippe qui responderit, negandam esse appellationē ei, qui conuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit cōfessus. Igitur permissum est iudici legitime conuictū tormentis subijcere: cū alioqui lex illa foret perniciosa, nec posset in vsum & p^oxim deduci. Idem tenuerunt ipse Baldus in l. 1. nu. 9. C. de iuram. calum. & Thomas Grammaticus voto primo. col. 1. Quibus profecto illud potissimum refragatur, quod tormentis locus nō est, vbi crimen alijs probationibus appareret: sed tūc demum iudices his vti debēt. cum alijs probationibus delictū nō probatur. tex. in l. diuus pius. & l. edictū ff. de quæstioni. ca. illi qui. 5. q. 5. glo. in summa. 15. q. 6. ad hōtarūt passim iuris vtriusq; interpretes, p^osertim Gādinus in tract. de malef. rub. de quæstionibus. in princip. Angel. Areti. in tract. de malef. verb. Fama publica. q. 2. Paulus in l. si quis in hoc genus. C. de episcop. & cleri. Alberi. in dict. l. 2. C. quorū appellat. non recipiant. Franciscus Brunus in tract. de iudicijs, & tortura. q. 5. vers. sexto. Ludo. Carreri. in dict. p^octica in principio nu. 188. caute siquidē iudices vti debent quæstionibus, & tormentis: cū plerunq; multa mala ex his cōtingant & sapissime torqueatur innocēs, vt appareat nocens: & cū queritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas p^oenas, non quia illud cōmississe detegitur, sed quia nō comississe nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, ne occidat nesciēs in

nocentē: ac sit tūc frequētissime, vt per ignorantia miseriam, tortū, & innocentē occidat, quem, ne innocentem occideret, torserat. Hęc, & multa pie, & eleganter aduersus tormentorū vsum scribit diuus Augustinus lib. 19. de ciuit. dei ca. 6. vbi Ludouicus Viues hoc ipsam inuentam alienum esse à Christiana pietate censet. Sed & Valerius Maximus li. 8. cap. 4. refert quæstiones, quibus aut creditū nō est aut temerē fuit habita fides. Nos vero non adeo improbamus tormētorum, & quæstionū vsum, etiā in Christiana republica: modo iudices caute legitimis p^ocedentibus optimo zelo veritatis inquirendę hisce quæstionibus vtantur. Sic plerisq; visum est Baldi opinionem falsam esse & ideo, non esse licitum cōuictum legitime, torquere vt cōfessus delictum appellare nequeat, asseuerat idē Bald. sibi parum cōstans in l. qui sententiā. C. de p^oenis. vt refert Curtius in tract. de iudicijs & tortura in dict. q. 5. nu. 16. eum sequutus: mihi tamē hoc non scribit Baldus: Sed idē tenuerūt Angelus, & illic Ioan. Igneus in l. & sic certus. ff. ad Syllani. Augustinus Ariminēsis in additionibus ad Angel. Areti. in dict. verb. fama publica. Andrę. Ifernina in cōstitutionibus Neapolit. tit. de Homicid. & damnis clandestinis. nu. 33. quę quidē opinio cōmunis est, vt fatentur eam sequuti Hippo. in l. 1. ff. de quæstionibus. nu. 11. idem Hippo. in cons. 51. nu. 51. & in p^octica. §. nunc videndum. num. 25. Ludou. Carreri. in dict. p^octica criminali. in princip. nu. 188. Falso tamē citatur huius opinionis author Cinus in dict. l. 2. C. quorū appe. non recipiant. & in l. vlt. C. de quæstioni. cū in his locis hęc quæstionē minime attigerit. ex quibus apparet, p^oxim istam qua iudices quidam vtuntur dubiam admodū esse. quā ob rem duo vel tria in hac controuersia sunt obseruanda. Primum, posse cōuictū re-

Practicarum Quaestionum

stibus, torqueri ad detegendos socios, & participes criminis, in casibus, quibus potest quis interrogari de socijs criminis. Secundò illud sit certissimi iuris, teneri reum legitime conuictum sub mortalis culpæ reatu, si à iudice interrogetur, etiã in tormentis respòdere, an crimen commiserit. Nam etiã si iniq̃ue torqueatur iuste tamè interrogatur: et ideo tenetur respondere iuxta Innocēt. & comunè in cap. 2. de confess. S. Thomam .2. 2. q. 69. art. 1. Tertiũ itidem quibusdam placet opinionem Baldi, æquam esse, ac licite posse admitti, quoties iudex ex circũstantijs viderit, reum ita conuictum esse vt Reipublicæ expediat, statim non admissa prouocatione publicè puniri: & ipsam iniq̃ue, ac per calumniam nolle confiteri veritatè, vt appellatione proposita differat iustam sceleris punitiõnè. sic etenim rem istã doctè, & resolute Martinus Azpilcueta distinxit in cap. in ter verba. 1. 2. q. 3. corolario. 64. ad finem Tametsi ob frequentem quorundam iudicũ in puniendis criminibus audaciã ne dicam sequiriam temerariam, non auderè omnino Baldi sententiã probare, quæ tũc falsa est, & manifeste iniq̃ua, cũ iudex non alia ex causa torquet conuictum, quã vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fatebor, quam doq̃, etiam si rarè, conuenire publicis sceleratissimorum hominum punitiõnibus, Baldi opinionem caute admitti, præsertim in his criminibus, quæ enormia, & grauissima sunt: vt scribit Matthæ. Afflictis in cõstitutio. Neapoli. lib. 1. rub. 27. num. 59. ceterum admissa Baldi sententiã queritur. quid dicendũ, vbi legitime conuictus torquetur, & negat crimẽ cõmisisse? Nã quidã opiaatur eũ absolendum fore: quia probationes legitime fuerint per hanc negationè exclusæ, atque purgatæ, vt peculiari huius quæstionis verbo vtat: quemadmodum

adnotauit ex glo. inibi Alberic⁹. scribēs hanc esse cõmunem opinionè in. l. editũ. ff. de quæstionib⁹. idè Albericus in rub. C. eo. tit. nu. 9. facit etenim necessitas si dem, quæ tum à corporibus, tum ab animis nascitur. Nã & verberibus torti, & igni fatigati, quæ dicunt, ea videtur veritas ipsa dicere: & quæ à perturbationib⁹ animi sunt, dolore, cupiditate, iracundia metu, quia necessitatis vim habent, afferunt autoritatè, & fidè, vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatium. Cuius meminuit glo. in dict. l. editum. eandè opinionem in hac specie probare, ac tenère conatur Cepola in cõs. criminali. 3. 2. dubio. 9. Hippo. in practica. §. nunc videntum nu. 26. Idem Hippo. in dicta. l. editum. idem in singulari. 262. ex contrario adducitur glo. in. l. 1. C. de quæstionib⁹ quæ tamen parum vrget: quia nõ tractat de tormentis ipsius rei accusati, sed restium. Nã licet probationes integræ, & legitimæ non reddantur debiles propter negationem testium, qui torquentur: non ex hoc sequitur, idem esse in negatione ipsius rei principalis, ad huc tamen est obseruandum, quod glo. in dict. l. editũ. nulla lege probatur. vt fatetur Alberi. ibi & in dicta. rub. nu. 9. sed & huius posterioris opinionis authores esse videntur Alex. in additionibus ad Bart. in. l. vnus. §. reus. verb. Nec confiteretur. ff. de quæstio. Thomas Grammat. cõs. 12. nu. 24. & Hippo. in singul. 108. qui expressim asseuerat, cõuictum vrgètib⁹ indicijs, aut legitimis probationibus posse cõdemnari ad mortè. & pœnã ordinariam, etiã si in tormentis, vel extra tormenta negauerit, se crimen illud commississe, de quo in iudicio accusationis tractatur. Hi vero probare volunt eorum sententiã autoritate tex. in. l. qui sententiã. C. de pœnis. ex qua illud tantum deducitur, posse quæ legitimis probationibus cõuictum dånari pœna supplicij

pliej corporalis, & ordinaria: quamuis nō fateatur ipse cōuictus crimen commississe: & ad hoc ipsum eius legis meminere Bal. & Feli. in ca. ad nostrā. de probatio. vrget tamē hec equidē ratio: quia si legitimis probationibus quis conuictus sit, & poterat ex his iuste pœna ordinaria dānari, nō erit ex hoc absoluedus, quod aliqua ex causa tormentis, & quæstionibus fatigatus noluerit crimen cōfiteri. etenim hoc nullibi in iure probatur. atq; ideo & hāc vltimā opinionē verā esse cēsent Andre. Isernia in cap. 1. §. publici latrones. de pace tenēda. Paris de Puteo in tract. de syndicato. ad finē ca. quidā latro tortus. & Matthe. Afflict. in cōstit. Neapolit. lib. 2. rub. 10. nu. 28. vnde fit, vt iudex omnino expēdere de beat probationes ipsas earumq; vim, & autoritatē, an sit legitimē, plenē, & integre probatum delictū. Atq; hęc dicta sint de prima cōclusionē, quā conatur Deti. euertere, vbi qui fuit confessus, & cōuictus aliquā causam exponit appellās, ex qua iustificet appellationē ipsam nempe si dixerit, cōfessionē fuisse factā ex errore, ac testes ipsos falsum testimonium dixisse. quę denique nō sunt vero cōsona, nec vera præsumūtur: & ideo iudex ad amūsim, & diligēter cauere debet, ne quē temere morti tradat atq; itē ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

¶ Secunda cōclusio. Cōfessus tantū, etiā si testibus cōuictus nō sit nec in civilibus nec in criminalibus regulariter ad appellandū admittitur. tex. optimus in dict. ca. cū speciali. §. Porro. & in ca. Romana §. sin autē. de appellat. in. 6. vbi Ioan. Andre. Domi. & Francas Abb. & doct. communiter in dict. §. porro. Capella Tolosana. & ibi Aufreri. nu. 176. quorum opinio communis est, & ita intelligitur, vt procedat, quoties cōfessus nullā exponit causam expressim, quę appellationē

nem iustificet. Nā si causa expressa fuerit, admittēda est appellatio, & suspendenda executio, secundum eōsdē. Tradit late Nicellus. 6. cōcord. glossarū co. 3. Nā vbi à iure prohibita est appellatio nihilominus est admittēda, si causa iusta expressim fuerit in appellatione dicta. glo. insignis in dict. §. sin autē. verb. mādetur. quā sequūtur illic omnes, & Deti. in ca. 3. & in ca. cōsult. in primo. de appella. notat Bart. in l. à sentētia. ff. de appellationi. Cūma. cōf. 60. Lanfrancus in clem. dispendiosam. de iudic. co. 3. vnde apparet quānam ratione possit procedere quod notauit glo. in dict. §. porro. & pleriq; alij tenētes admittēdā esse appellationem eius, qui ex propria tantum confessione damnatus fuerit.

¶ Imò quibusdam placet in aliquot criminibus nō esse admittēdā appellationē, siue quis fuerit tantū cōfessus, siue cōuictus, quasi alterum sufficiat ad executionē sententię: vt statim nō obstāte appellatione ea fieri possit. quod probare videtur tex. in dict. l. 2. C. quorū appellatio nō recip. cui cōuenire videtur regia lex hac de re satis expressa in l. 1. 6. titu. 23. part. 3. quę isthęc crimina cōmemorat, latius tractat rem istā Ludo. Carcerius in dict. practica in principio.

¶ Quacūq; tamē in causa qui ex cōfessionē dānat^o fuerit, etiā si nō audiatur appellās à iudice inferiori, audiēdus tamē est à superiori, ad quē appellauit. quod glossa notauit in dict. §. sin autem. verb. mādetur. quā sequūtur doct. ibi Feli. in cap. significasti. in. 1. de homicid. col. 2. idem Feli. in cap. adjabolendā. de heret. Abb. in ca. pastoralis. in princip. & illic iuniores. de appellat.

¶ Vsus tamē forēsis apud Hispanos, & fere totū orbe Christiano hacten^o obtinuit vt in criminalibus, quoties corporalis pœna est infligenda, appellatio minime admittatur ad executionem impe-

Practicarum Quæstionum

diendam. l. 101. stili. siue quis damnetur ex propria cōfessione, siue testibus fuerit tantum conuictus. quē vsū ipse probare nequeo, nec opinor, probari iure posse. Idcirco iudices admoneo, vt prius quam exequantur criminales sentētias cautissime singula expendant. poterit enim cōtingere, quē falsis testibus cōuictum fuisse, aut iniquissima, ac crudeli admodū quæstione inductum, & coactū esse, crimen de se falsum fateri: cuius rei veritas forsan apud appellationis iudicem constare poterit. & tamen si manifestum sit, damnatum ad mortem, vel aliam pœnam, iuste, & vere conuictum esse, non est differenda exequutio appellationis iniquæ causa, & prætextu.

¶ Non negamus, à lege humana, vel priuilegio principis appellationem, & ius appellandi tolli posse. Nā hoc probatur in ca. 1. de rescript. cap. pastoralis. de appellat. cap. super quæstionum. §. si vero. de off. deleg. l. 1. §. interdum. ff. à quibus appe. licet. & cap. super eo. de off. deleg. Regia lex. 13. tit. 23. part. 3. ad finem ex quibus hæc cōstat communis omniū adnotatio. Cui tamen obijcitur, quòd appellatione defensio sit. ca. omnis oppressus. 2. q. 6. ca. suggestum. de appellat. l. 1. ff. de appellat. defensio autē tolli nō potest à principe. clem. pastoralis. de re iudicat. ad finem. qui quidem locus manifeste probat, citationē à principe tolli non posse quia ea est naturalis defensio, ac iure naturali instituta. cuius authoritatis passim mētio fit præsertim à Cardi. ibidem Abb. & alijs in ca. 1. de caus. poss. & propri. Felino. & Detio in ca. ex parte. 2. cō. 2. de off. delegat. Feli. in cap. cum olim. col. 9. de re iudicat. Detio in rub. de appellat. col. 4. glo. in extrauag. Rem non nouam. de dolo. & cont. Hippo. in l. vni ca. C. de rapt. virg. nu. 91. Oldrado cōf. 43. Socino in conf. 164. lib. 2. & conf. 87.

mebrais

lib. 3. in difficultate sexta. & Fortunio in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de liber. & posth. col. 137. Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est, tolli debet, nec potest à principe vtcunq, supremo. Huic sane rationi quidam responderunt non esse par ius appellationis, & citationis: siquidē citatio defensio est iuris naturalis: & ideo non potest tolli à principe: Appellatio vero defensio est non iuris naturalis, sed humani, & positiui: atq; ideo poterit à principe tolli. Huius respōsionis authores sunt Abb. in cap. dilecti col. 4. de exceptioni. Ange. Areti. in l. 1. vlt. notab. ff. de appellat. idem Angel. in dict. §. interdum. Detio in rubri. de appellat. col. 4. Ripa in cap. 1. de rescript. col. 3. Nos vero rationem, ac respōsionem istam non refellimus: sed admittimus eam apertius perstringentes. opinamur etenim, citationem iure naturali inductam esse, qua ex parte necessaria est ad defensionem innocentis, & vt ius suum vnicuique reddatur: denique ad iustitiæ ministerium. Nam iustitia ratione naturali ministranda est à quocūque principe: alioqui tyrannidem exercebit princeps is, qui ius suum vnicuique non reddiderit. Quod adeo probatissimum est, vt negari absque maxima iniuria minime possit: ergo quoties citatio, causę cognitio, & alia his similia sunt necessaria vt ius suum vnicuique reddatur: itidem hæc ratione naturali sunt præmittenda, nec à principe vtcunque summo remitti poterunt. Nonne obsecro princeps, qui reum sibi delatum, inauditum, absentem, ac non citatum damnaret: dubio procul se periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? Poterat enim absens legitime se forsan defendere: atque ideo cū necessaria sit absentis citatio ad effugienda temerariā cōdēnationē, vocāus omnino absens erit etiā à principe summo cū alio qui

qui iuste damnari nequeat absq; maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod cōmitteret princeps, qui sic inauditū iudicaret. Quod si posset forsā absens nullā habere legitimā defensionē, interim tamen dum hoc principi certissimū nō est: periculo peccādi mortaliter se cōmittit: & ideo peccat, mortaliq; culpa irretitur. idem ipse in appellationis defensione cēserē. opinor etenim tunc appellationis, ac prouocationis defensionē à ratione naturali omnino deduci, iureq; naturali cēseri institutam, quoties ea foret necessaria perpensis negocij, ac litis circūstāijs, & qualitatibus ad ius suum vniciue reddēdum, & ad iustitiæ verum ministeriū. Fateor equidem non ita posse frequenter constitui necessariā, ac præcisam istā defensionē in appellatione: sicuti cōstituitur facillime in citatione: vtcunq; tamē sit, idem erit in vtroq; casu: vbi per cōrigerit necessitas. vnde possunt aliquot corolaria deduci, quę magis nobis aperiāt vtriusq; defensionis vim, & potestatem.

¶ Primū hinc apparet, posse à principe, lege vel speciali iure, atq; item à republica citationē tolli. quę iure humano post cōclusionem causę necessaria est ad sententiam pronuntiandam. etenim tunc nulla est alleganda defensio: & ideo potius ea citatio iuris est positiui, & humani quā naturalis. quemadmodum in specie tradit eleganter Matthę. Afflictis in decisione Neapolitana. 283.

¶ Secundō item cōstat, posse principem citationē tollere in his actibus, quos ipse agere absq; iniuriā potest libere, etiā sine causa, & in alterius præiudicium. Nec enim citatio tūc impedire potest principis liberam voluntatē. quod expressim adnotarunt Soci. in dict. conf. 164. lib. 2. & alij quos refert, & sequitur Aymō Sauiilianus conf. 5. col. 2. Qua in re lectorem admoneo, vt diligēter, & caute per

pendat exempla, & themata, quę sunt huic cōclusioni præmittenda.

¶ Tertio colligitur verus intellectus ad tex. in cap. 1. de caus. poss. & propri. Nā illic nulla tollitur à principe potestas nec significatur, in eo deficere potestatem aliquam diffiniendi quidquam aduersus inauditam partem ex verbo possumus præmissa negatione. lex siquidē humana nullam inducit principi præcisam necessitatem: Sed potius materia subiecta qua ratione à iure naturali necessitatem inducit ipsimet principi, eadem ostendit, principem nihil posse aduersus inauditum, & non citatum diffinire. quemadmodum in specie locum istum explicat Fortunius in dict. l. Galus. ff. de liber. & posthu. in principio col. 16.

¶ Quarto ex his deducitur intellectus clausule illius, quę frequentissima est in Romana curia ad supplendos quoscunq; defectus: vt per eam defectus citationis minimē suppleri videatur: quod expressim notat Staphilæ. de literis grat. & iustit. Folio. 145. & optime Ludo. Gome. in tract. vtriusq; signaturæ num. 68.

¶ Quinto probari poterit ex prænotata cōclusionem, posse principem appellationē tollere vbi litis alicuius, etiā grauis diffinitionem committit iudici eam in re peritissimo & integerrimo. etenim iudex ipse procedere debet citatis his, quos negocium tangit, eorumq; defensionibus auditis. quod iure naturali necessarium est. At vbi re diligentissimē discussa, & examinata iudex ipse sententiam dixerit: nō est profectō ratione naturali appellatio necessario admittenda: cum lites non debeant esse immortales: imō Reipublicę conueniat easdem cito diffiniri. cap. finem de dolo. & contum.

¶ Sexto infertur, Sanctissimē quibusdam legibus quandoque appellationem tolli propter negociorum qualitatem, quę

Circa et amari in casibus

Practicarum Quæstionum

non patitur iuxta reipublicæ bene insti-
tutæ utilitatem, executionem sententiæ
appellatione proposita impediri.

¶ Septimò illud est manifestum, plerumq;
temere, & sine vlla causa tolli à principe
appellationem non examinatis prius ne-
gocij, & iudicis qualitatibus: quod fieri
iuste non potest. Appellationis etenim
defensio non est à principe tollenda, ni-
si ex causa secundum Andræ. Iferniam
& Matthæ. Afflictis in Neapolitanis cõ-
stitutionibus. in præmio. q. 10.

¶ Octauo apparet item, Sanctæ, ac religio-
se in religionibus monachorum appel-
landi vsum sublatum fuisse. Nam etiam
si possit accidere, monachum aliquẽ in
iuria læsum affligi à prælato: tamen mul-
ta damna ex appellationibus sequerentur,
quæ religionis neruum, & decus po-
rissimum macularent. Sic etenim in spe-
cie probat Dominicus à Soto li. 5. de iu-
stit. & iure. q. 6. art. 3.

¶ Effectus autem huius clausulæ: Appella-
tione remota: tradidit glo. & doct. in
cap. pastoralis. in princip. de appellat. &
in cap. 1. de rescript. Antoni. & Imola in
cap. 1. de his, quæ fiunt à maio. part. cap.
Præpo. & Derius in cap. vt debitus. col.
4. de appell. quibus adde Nicellũ in con-
cordia. 6. glossarum. Fallentia. 68. Felin.
in cap. significauerunt. de except. col. pe-
nult. glo. in cap. vlt. de hæret. in. 6. verb.
figura. Iaso. in. §. in bonæ fidei. de actio-
ni. num. 55. & in. l. omnes populi. col. 3.
ff. de iust. & iure. glo. in clem. sepe. verb.
Mandamus. de verbor. signif. Felin. in ca.
penult. de accusat.

¶ Septimò, vt proposita hoc in capite Attẽ-
tatorum materiam prosequamur, cõstã
7 ter, & vere assueueramus, non tantum re-
uocationem Attentatorũ prætermitten-
dam esse, quoties appellationi locus nõ
sit, sed & vbi appellatio iure admittitur
quo ad effectũ deuolutionis causæ ad iu-
dicẽ superiorẽ: modo ea appellatio nõ

habeat effectũ suspensionis, ex qua iuris-
dictio iudicis à quo appellatum est, inte-
rim cesset. & suspendatur. Hoc etenim
plerumq; poterit cõtingere, quod appel-
latio admittẽda sit quo ad deuolutionẽ,
nõ tamen quo ad suspensionẽ, quemad-
modũ adnotarunt Philippus Francus &
alij in dict. ca. pastoralis. in principio. de
appellat. nu. 6. & ibi Imola. col. 3. tex. sin-
gularis in cap. pastoralis. §. præterea. de
off. deleg. ex quo id adnotarunt Panor-
illic & alij. Idem Panor. in dict. ca. pasto-
ralis. de appe. col. 3. Nam ex eo suspẽdi-
tur iurisdictio iudicis à quo, in dict. §. præ-
terea. per appellationem, quæ nõ erat ad-
mittenda quo ad effectum suspensionis.
Quod Romanus pontifex ex certa sciẽ-
tia ipsam appellationẽ ad eum effectum
admisit, causamq; alijs iudicibus diffi-
niendam delegauerit. Sed & huic septi-
mò intellectui adstipulatur omnino ra-
tio euidẽs: siquidem appellatione pen-
dẽte nouata ideo reuocantur, quia noua-
ri nihil potuit pẽdẽte appellatione, eaq;
nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria
iudici superiori, cui deferendũ est: igitur
vbi ius ipsum permittit nouationẽ istã,
quia nõ suspẽdit iurisdictionẽ iudicis, à
quo fuit appellatũ, profectò non est cur
de reuocatiõẽ attentatorũ tractetur. Cui
opinionis aliquot exẽpla nõ verebimur
aptare, quo res ista fiat euidẽtior: eã ete-
nim probat Andræ. Tiraquellus in tract.
le mort. 6. parte. declaratione. 6. num. 7.

¶ Primum equidem exponitur exẽplum
in iudicio professorio adipiscẽde, vel re-
cuperandẽ: in quo appellatio admitten-
da nõ est quo ad effectum suspẽsionis. l.
8 vnica. C. si de momẽt. poss. licet admitti
debeat quo ad causæ deuolutionẽ: sicuti
probare conantur Bart. in. l. 2. ff. de ap-
pellat. recipi. num. 6. Panor. in cap. cum
ad sedem de restitutio. expoliato. nu-
me. 30. & in consilio. 55. libr. 2. Angelus
in consilio. 107. Auferri. in capella Tolo-
sana

¶ Appellatio in professorio

fana vltima. Quam opinionē in praxi receptam esse testatur Matthe. Afflictis de cisione. 269. & Rebuffus super leges Regias tract. de sententijs exequēdis art. 5. glo. 3. eādē opinionem sequuntur Bal. in. l. 2. C. de episcop. audi. nu. 22. Archi. in. §. de possessione. 2. q. 6. Ripa in ea. sēpe. de rest. expolia. nu. 3. Paulus Parisius conf. 108. num. 20. lib. 1. qui scribit, hanc opinionem communē esse. idē fatetur Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum parte. 6. cap. de appellatione nu. 294. quā probare videt̄ tex. in ca. ci qui. §. de possessiōe. 2. q. 6. & indict. l. vni ca. C. si de mom. poss. quā ad hoc expressim inducit illic Albericus. Nec tamen diffiteor, plerisq; placuisse, hac in re cōstitui discrimen inter ius pontificium, & Cæsareum, vt secundum illud in iudicio possessorio omnino admittatur appellatio quo ad vtrumq; effectum suspensionis, & deuolutionis: secundum istud minime admittatur, nec ad effectum deuolutionis. sic etenim placuit glo. in ca. 1. de caus. poss. cuius opinio communis est, vt cōstat ex Detio conf. 28. & Nicello in. 6. concordia glossarum fallentia. 5 & 6. Ripa in dict. cap. sēpe. nu. 3. eamq; sequitur Practica Ferrariensis in forma libelli expoliatæ possessionis & pleriq; alij, quorum meminere Deti. qui eos sequitur in dict. conf. & Paulus Parisi. superius citatus. col. 3. ipse vero cōtrouersiam istam opinor diffiniēdam omnino esse tribus conclusionibus.

¶ Prima conclusio iure pontificio à sentētia lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrumq; effectū suspēnsionis, & deuolutionis. Hāc cōclusionē sequuti sunt hi, quos primo loco citauimus: quam esse communem fatetur Panormit. in dict. cap. cum ad sedē. & post eum in hoc sensu Nicellus in dict. concordia sexta eandē sic intellexere Afflictis dict. decisione. 269. Bal. conf. 321. li.

3. idem Bal. conf. 379. lib. 1. & conf. 141. eo. lib. num. 1. & probatur expressim in clemen. vnica de sequestr. poss. & fruct. qua decisum est, nō esse quem priuādū possessione post vnā sententiam in iudicio possessorio cōtra eum lata. Hāc eādē cōclusio iure regio satis constat: siquidem prima sententia lata in iudicio possessorio regulariter pēdente appellatione, vel supplicatione minime mādatur exequutioni. quod apparet in. l. 28. earum legum, quæ Madritiæ dicuntur.

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

¶ Secunda conclusio. Quamuis iuxta veterum quorū dā opinionem, quæ apud iuris ciuilibus professores cōmunis olim fuit & adhuc esse quibusdam videtur, appellatio in iudicio possessorio iure Cæsareo nullum effectum habeat, post Bartolū tamē receptum est frequentiori cōsensu appellatio istam admittendam fore quo ad effectum deuolutionis, licet exequutio sententiæ minime impediatur. Hanc cōclusionē probamus his auctoritatibus, quarum paulò ante mentionem fecimus. Nam & veterem illā opinionem, cuius passim mentio fit, ita intellexere Panormit. Bar. Bal. Paulus Parisius. Matthe. Afflictis. Aufreri. Ripa & pleriq; alij: vt tandē opinemur hāc sentē

tiam communē esse: quod & Robertus Maranta palā asseuerat illud adijciens, quod vbi causa proprietatis nō potest breuiter expediri, & tractari, tūc appellatio à sententia lata in possessorio habet etiā effectū deuolutiuū, & suspēsiuū quę mōtanea nō est atq; ita hāc conclusionē nouā esse cēset. ipse verò falsam opinor ex eo, quod super ipso possessorio facili mē possit lis finiri, & expediri apud iudicē appellationis, quę saltē habuit effectū deuolutiuū, ex quo poterit grauamē per executionē sententię illatū breui manu reparari.

*de Augusti
9. 4. 11
de Meo
de pūca
mō. 4. 11
Cassum
uica. C. si
ntn. l. 6.*

¶ Tertia cōclusio. Nō tantū iure ciuili, sed & pōtificio appellatio admittēda nō est ad suspensionis effectum ab ea sententiā, quę fertur in iudicio possessorio ex constitutione vltima. C. de edict. diui Adri. toll. Huius opinionis author est Bal. in cōs. 141. nu. 1. li. 1. idē Bal. in cōs. 203. li. 4. nā quod iure ciuili nō admittatur hęc appellatio asserit Bart. cōmuniter receptus in dict. l. vlti. co. si. tex. optimus in l. quisq; C. quorū appel. nō recipi. glo. itē in dict. l. vlti. verb. missus est. late Andra. Tiraquellus in tract. le mort. parte 6. declaratione. 6. idē esse respōdendum iure pōtificio. Bal. ex eo cēset, quod nulli libi sit eo iure cōtrariū statutū: & p̄terea quia fauore testamentorū, & hereditatum vocantiū hoc iudiciū possessoriū summarie debeat expediri, nec omnino sequatur aliorum conditionem iudiciorū, quę de possessione plerumq; tractantur. Sed & si hoc dubiū iure pōtificio cuiuspiam videatur, illud obsecro cōsideret, quā facile sit iniquis appellationibus legitimis, ac vetos defunctorū hęredes possessione rerū hereditariarū interim iniustissime fraudare. Quā ob rē Baldus existimat, etiā in hac specie differendā esse sententię executionē, quoties appellās causam aliquā exposuerit, quę iusta videri possit ad appellationem omnino admittendam.

¶ Hinc cōstat qua ratione vsu forēsi obtentū fuerit in hoc regio p̄torio, quod minime fiat reuocatio nouatorū, seu attentatorum appellatione p̄tente ab ea sententiā quę lata fuit super missione in possessionem bonorum in fauorē hęredis, iuxta dict. l. vltimam. C. de edict. diui Adri. toll. etiā si iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Sic deniq; mihi nō placet quod quidā opinantur cēsetes, nō esse in hac quęstiōe discrimē aliquod inter ius canonicū, & ciuile: imō vtroq; iure admittēdā esse appellationē à sententiā lata in iudicio possessorio eo tantū casu, quo grauamē nō possit per sententiā in petitorio iudicio pronuciandā reparari: sic etenim placet Angelo in cōs. 46. cuius opinione verā esse existimat Oldēdorpis in libello de iure, & equitate tit. 12. Nā ex ipsis iuris pōtificij, & Cęsare respōsis, & cōstitutionibus manifesta est ea differētia, quam hoc in loco nos tradidim⁹: tamen iure Cęsareo sit recipiēda omnino appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamen nō possit tolli per sententiā latā super petitorio iudicio secundū cōmunem. Eadē ferme ratione regia lex diffiniuit, post duas sententiās cōformes latas in iudicio possessorio nō esse admittendā supplicationem illā, quę lege regia fit ad ipsum regē data idonea cautione, & sub fideiussorib⁹ de solue d. mille, ac quingētis nūmis aureis Castellanis si fuerit cōfirmata sententiā lata in auditorio regis à qua extitit supplicatū. l. 28. in legibus Madritijs. est etenim ratio hui⁹ cōstitutionis potissimū procedēs ab his, quę iure ciuili statuta sūt circa appellationē, quę pponit à sententiā lata in iudicio possessorio.

¶ Pari sane iure, lege itidē regia quę lata fuit anno. M D. xliij. decretū est, nō esse admittēdā quo ad effectū suspēsiuū, supplicationē à sententiā regij, ac supremi p̄torij, qua fuerit pnuciātū mortuo possessore

Tertia

pri

primogenij, q̄s sit in possessionē eiusdē mittendus, secundum ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententię exequutio non obstante supplicatione propter momentaneam ipsam possessionem, quæ statim mortuo possessore trāsfertur iure regio in legitimē vocatū ad primogenitum. l. 45. Tauri. nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehensione. præsertim quia nō tam agitur in hoc iudicio summario de ipsa possessione, quam de detentione: vt inquit ipsa lex. Detentio siquidem magis momentanea censetur, quā ipsa possessio. l. 3. §. vl. ff. de acquir. posses. iuncta. l. non solum. §. quod vulgo. ff. de vsucap. & nos paucis tradidimus in regul. possessor. 2. parte. in princip. num. secūdo. de regul. iuris. in. 6. Idcirco quod in. l. vnica. C. de momen. possessione. traditur aptius cōgruit detentationi, quā possessioni: vt ipse Angelus sensit in dict. cons. 46. licet vere sit etiā de possessione intelligēdū.

¶ Cæterum licet à sententia lata in iudicio possessorio appellatio nō sit admittēda, tamen si appelletur in hoc iudicio ab inordinato processu, erit nihilominus locus appellationi secundū Bal. in cap. ex conquestione. col. 1. de rest. expo. Bart. in. l. 2. col. 2. ff. de appel. recip. Iasonē in l. 1. notab. 3. ff. de bonor. posses. secundū tabul. & Catel. Cot. dictione. appellari.

¶ Idem erit quoties lata fuerit sententia in iudicio possessorio circa possessionē ipsam restituendam, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non sit admittēda quæ ex parte sententia possessionem tangit: tamen recte proponitur, & est recipiēda quatenus sententia ipsa cōdemnat possessore ad fructus restituendos: quod notant Bal. in. d. l. vnica. C. si de momentan. poss. Bar. in. l. creditor. §. nullus. ff. de appellationi. Matthæ. Afflict. in decisione Neapo. 77. ad. fi. ex quibus sententię exequutio suspēditur.

¶ Igitur ex his manifestū sit, quandoq; appellationē admittēda esse, nec tñ ex hoc reuocāda fore innouata pēdēte appellatione: vt cōstat in hoc primo exēplo

¶ Secundū huius conclusionis exēplū aptissimē traditur ex lege Regia, quæ Tolitana vulgo nuncupatur, quæ iudices ipsos instruit, qua forma, & modo procedere debeant in eo iudicio, quo summarie agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituatur agri, qui cum communes essent, publici, & ipsius reipublicæ quo ad dominium vniuersale, occupati fuere à priuatis quibusdam propria autoritate, aut absq; titulo iusto, quo solēt similes agri iure obtineri. Etenim à sententia lata in hoc iudicio possessorio iuxta formatū à lege præscripta recipiēda est appellatio à iudice superiori: quæ effectū habet deuolutionis: est tñ sentētia tradenda exequutioni à iudice, qui eam pronūciavit. tex. est in. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auēdanius in trac. d. exequēdis literis Regijs. ca. 4. nu. 12. fit ergo, vt in hac specie licet recipiatur appellatio, minimē tñ reuocetur attētata pēdēte appellatione.

¶ Tertiū exēplum itidē est facile iure Regio. Nam licet olim fuerit cōtrouersum & frequētiori sentētia diffinitū, admittēda esse appellationē à sentētia, quæ pronūciatur super exequutione instrumēti publici, & guarentigij secundū ea, quæ traduntur à Roderico Xuares in l. post rē ff. de re iud. par. vl. q. 6. hodie tñ lege. 64. Tauri. sancitum est, appellatione nō obstāte finiēda fore, ac peragēda exequutionē ipsam: tametsi appellatio sit recipiēda quoad effectū deuolutionis. vnde in hac etiā specie appellatio effectū habet deuolutionis, nō tñ suspēnsionis: & idē nouata pēdēte appellatione reuocāda nō sunt nec reuocantē remedio attētorū. Admittitur verò appellatio à iudice, ad quē fuit prouocatū, vt prior sen

Practicarum Quæstionum

tentia reuocetur, vel confirmetur: cuius equidem quæstionis cognitio summarie tractatur ita quidem, vt inuito, ac remittente ipso, cōtra quem pronuntiatum est, nusquā admittatur aduersarius ad probationem. Quia semel executio ni tradita sententia, apud iudicem appellationis agendum est, an iuxta formam à lege Regia præscriptam fuerit facta executio. Lex autem Regia semel tantum, & intra decem dies probationē admittit. idcirco non aliter est instrumentum mādandum executioni, quam eadem forma seruata: qua ratione quoties qui appellat allegans, non fuisse factam executionem secundum Regiam cōstitutionem, grauaamen hoc ex eisdē actis, non ex nouis erit diffiniendum: quia si iudex factō potius, quam iure processit, reuocanda est eius executio eodē modo nulla expectata probationis iustificatiōe. quod adnotare videntur Bald. Saly: & Iason. num. 9. in. l. si pacto quo pœnam. C. de pact. text. optimus in. l. 1. §. 1. ff. si muli. ventris nomi. gl. insignis in. l. minor. in prin. ff. de euctio. vbi est text. cuius pleriq; meminere: præsertim Ale. in. l. de vnoquoq; ff. de re iudica. col. pe. & in. l. quod iussit. col. 9. eo. tit. Ioan. Baptista in tract. de debitor. susp. & fugiti. q. vlt. Bertrandus in consil. 187. in noua parte. Feli. in capi. qualiter. in primo. de accusat. col. 7. Hinc etiam fit, vt ille, contra quem mandata est executioni sententia lata super instrumēti publici executione, admittatur ad probationem, si ea vti velit, etiam aduersario refragante. potest enim proprio iuri renunciare. Quod si sententia in hac specie lata, non fuerit executioni tradita, non erit qui appellauit admittendus ad probationē altera parte contradicente, in cuius gratiam tunc, dum instrumenti executio facta omnino non est, negatur alteri probatio in appellationis iudicio. atq; hæc

praxis frequentissimè recepit.

Ex capite sequenti.

- 1 *Attentata pendēte appellatione ab interlocutoria non reuocatur ante omnia, etiam si articulus appellationis sit connexus principali.*
- 2 *Attentata post appellationem ab interlocutoria, quo ad legem ipsam, etiam ante inhibitionem nulla sunt, & irrita.*
- 3 *Inhibitio non aliter operatur effectū, quā si fuerit Canonice facta: & quæ dicatur canonica?*
- 4 *Attentata per tertium, non sunt ante omnia reuocanda.*
- 5 *Attentata post appellationem extraiudicialem an sint ante omnia reuocanda?*
- 6 *Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandū? & an attentata sint omnia reuocanda?*
- 7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter?*
- 8 *Succumbens in causa appellationis, vel deserens eam, an possit agere de nullitate, & nullitatis causam prosequi?*

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa.

Caput. XXIII.



Actenus quidem multa explicuimus, quæ potissimū conuenire videntur satis frequentiori quæstioni, quæ de reuocatione attentatorū in iudicijs agitur. Nunc verò eandē prosequuti materiā libenter & alia tradere conabimur, maximè de reuocatione eorum, quæ post appellationē à sententia interlocutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nā & de hoc sepiissime controuertitur in summis curiarum tribunalib⁹. Extat sane de appellatione ab interlocutoria text. elegans in cap. nō solum. §. 1. de appella. in. 6. quo decisum est, attentata post appellationē ab interlocutoria nō esse reuocanda donec fuerit ap-

rit appellatio ipsa iustificata per probationem: id est, probetur vera causa appellandi. Nisi nouatio fiat post canonicam inhibitionem factam & decretam à iudice appellationis. Hæc verò constitutio est in specie intelligenda traditis aliquot in interpretationibus ad eius praxim, & foresem vsu. meminit vero huius constitutionis eleganter Rota in nouis. 234. cuius meminere Panormita. in. cap. 1. colum. 3. & Imo. ac Deti. num. 11. in. capit. 1. de appellatio.

¶ Primò quidem prior pars huius decisionis obtinet, etiã si appellatio ipsa fuerit proposita ab interloquutoria, q̄ fuit pronuntiata in articulo, & questione admodum
 1. cõnexa principali cõtrouersia, & causæ nam & in hoc casu nouata pendente appellatione nõ sunt reuocanda donec probetur vera, & iusta causa ipsius appellationis. Siquidem in hoc distinguitur appellatio à diffinitiuâ ab appellatione ab interloquutoria: quia prior appellatio statim absq; vlla iustificatione habet effectum suspensiuum omnino: nec est necessaria iustificatio causæ, vt suspensa censeatur, & vere sit suspensa iurisdictio iudicis, à quo prouocatum est. posterior autem appellatio exigit necessario causæ expressam mentionem, vt iustificetur, & eius probatio, vt omnino suspensa sit ad effectum reuocandi attentata iurisdictio iudicis inferioris, qui sententiã pronũciãuit. Alio qui, si hæc differentia tantum seruanda foret in appellatione ab interloquutoria, quæ lata est in articulo non conexo causæ principali, profecto nimis restringeretur insignis responsio Pontificis in dicto. cap. non solum. §. 1. præsertim, quia secundum Panor. in. c. super eo. in. 1. de appel. post gl. ibi. & Chosinã in prag. sanctione tit. de causis. §. & ne sub umbra. ver. inter

poni. iurisdictio iudicis, à quo appellat à sententiã interloquutoria pronũciata in articulo, etiã nõ conexo causæ principali suspenditur interim pendente appellatione quo ad ipsum adhuc principale negocium. Ergo si nulla foret constituenda differentia inter appellationem à diffinitiuâ, & appellationem ab interloquutoria quo ad reuocationem attentatorum: sequeretur admissa Abb. sententiã, non esse admittendam decisionem pontificis in dicto capit. non solum. nec ei locum esse: cum ex quacunque appellatione ab interloquutoria maneret suspensa iurisdictio iudicis, à quo prouocatum fuit, & idem essent ante omnia reuocanda ea quæ post appellationem fuere nouata. Sed hoc apertissime refellitur ex ea, quæ constituitur, differentia. Nam etiam, si appellationis causa, suspensa sit iurisdictio iudicis inferioris: id vero ita est accipiendum, vt hæc suspensio omnino fiat statim, & vere, atque cum effectu per appellationem à diffinitiuâ: non tamen per appellationem ab interloquutoria: etenim suspenditur iurisdictio iudicis inferioris per hanc appellationem non equidem statim, vere, nec cum effectu: sed in euentum quo probata sit appellationis causa, & sub ea conditione. Quod constat in dicto capit. non solum §. primo. nec tamen admittimus opinionem Panormitan. potius etenim contrariam probamus asseuerantes, per appellationem ab interloquutoria pronuntiata in eo articulo, qui est conexus questionem principali, suspendi iurisdictionem iudicis quo ad ipsum negocium principale: non tamen vbi interloquutoria sit pronuntiata in articulo non conexo principali questionem. nam per appellationem ab hac interloquutoria nõ suspenditur iurisdictio

risdictio iudicis quo ad principale negocium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur, eidem supersedere: quæadmodum tenuerunt Antoni. Imo. Francus, & Deti. in dict. cap. super eo. idem Deti. in ca. ad hæc. in primo. & in capi. bonz. eb. tit. col. 4. quibus in locis scribit, hæc opinionem communem esse: qua ratione, quoties interloquutoria fuit lata in articulo non connexo, sed separato à quæstione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam si probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum, quæ modo ad notauimus. Extat igitur regula iuris, quæ attendata post appellationem ab hac interloquutoria non reuocatur donec de veritate causæ appellandi constiterit, adeo ut etiam auxilium brachij secularis interim peti possit, secundum Frederi. conf. 163. col. 2.

¶ Secunda igitur constat interpretatio ad text. in dict. ca. non solum. in hunc sanè modum, ut nouata pendente appellatione ab interloquutoria, etiam ante inhibitionem, & probationem grauaminis, sint nulla, & irrita quo ad lege, quæ certa est, & cui verè apparet iustitia appellationis. text. & illic Panor. in capit. super quæstionum. §. vlti. de offi. delegat. tametsi quoad nos: qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis, & causæ appellationis. id ipsum tenent Card. & Barb. in dict. §. vlti. Francus, & Præpositi. in ca. consuluit. de appella. nu. 2. Francus in dict. cap. nō solum. Domi. in capi. Concertationi. de appella. in. 6. idem Domini. in cap. quoties episcopi. 2. q. 6. vbi est tex. optimus. Rota item in nouis 11. tametsi Deti. in dict. c. consuluit. col. vlt. disputet, & probare velit, hæc attendata ipso iure valere, licet sint postea probata causa grauaminis reuocanda: & lo-

quitur non solum in attentatis post appellationem ab interloquutoria: sed & in his, quæ nouata fuerint post appellationem à diffinitiuâ. Nos vero communè opinionè sequimur, & tex. in. d. c. nō solum. qui reuocationè exigit, etiam in attentatis post appellationè à diffinitiuâ, ita interpretati sūt, ut reuocatio fieri debeat quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lopus allegat. prima, & fatentur iuniores in dict. cap. consuluit.

¶ Tertiò est præ cæteris obseruandū, inhibitionè illam, quæ necessaria est, ut nouata post appellationè ab interloquutoria statim ante omnia reuocentur, si post inhibitionè fuerint attentata, canonicam esse oportere: ut probat tex. in. d. c. non solum. Canonica verò inhibitiō dicitur quoties ea facta sunt præuia causæ cognitione ad hoc: ut appellatio sit recipienda ex causa probabili. secundum Innoc. & ibi Feli. nu. 14. in. c. dilectus. in. 2. de rescrip. tex. optimus in. c. Romana. §. qd si obiciatur. de appella. in. 6. quod fieri debet citata parte. tex. in. eo. c. Romana. §. si verò. Domi. & Francus in. d. c. non solū. Rota in nouis. 412. Fel. in. d. c. super quæstionū. §. vl. q. testificatur, se vidisse hoc ipsum à practicis seruatum fuisse. Hæc enī est inhibitiō canonica iuxta cōmunem omnium sententiam. cui adde Rotā. 11. in nouis, & idē tractantē Vitalè in tract. clausularū. c. nil nouari appellatione pendente. vers. superest nunc videre.

¶ Quartò hæc inhibitiō canonica, ut nouata reuocentur, tãti est effectus, quod reuocatio fieri debet, etiã si is, qui appellauit postmodū appellationi renunciauerit: quæadmodū notant Lopus, & Domi. in c. cōcertationi. de appella. in. 6. col. pri. Rota in nouis. 130. idē Lapus allegatione. 1. ad. si. & Fran. in. d. c. non solū. §. illa. 1. nota. etenī via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet contrariū velit Rota pri. in nouis. qd forsan vsus forē sis admisit.

¶ Quin

¶ Quintò idem erit, etiã si post inhibitionē non probetur veritas causæ appellatiōnis, & pronuncietur malè appellatū. Nā reuocari debēt ea, quę fuerint nouata pēdente appellatiōne post inhibitionē. qđ aperte probat text. in d. c. non solū. §. 1. & inibi notat Io. Andr. & Rota in nouis 4. 12. licet possit huic inductioni responderi, quòd nouata post appellatiōnē ab interlocutoria, & post inhibitionē canonicā, reuocentur statim ante omnia priusquā cōstet, verā esse appellādi causam: non tamen postea quā apparuerit, eā iniustā, & falsam fuisse: & hoc forsā sensit gl. in d. c. non solū. verb. reducēdū. vers. redeundo. Verum generaliter est in hoc tractatu considerandū, attēta tunc esse ante omnia reuocāda, cū nouatio fit à iudice, vel ab aduersario: non

4 tñ vbi nouatio fit à tertio, qui nō litigat.

Etenim nouatio ista nō reuocatur p hoc auxiliu lege pōtificia, & Cæsarea decretū. gl. celebris in d. c. nō solū. verb. reducendū. gl. in l. creditor. ff. mād. verb. nō posse. Panor. in c. pillorū. col. 3. de præben. idē Abbas. in c. bonæ. col. pe. de appel. Bal. in c. super quæstionū. de off. dele. col. 1. idē Bal. in l. vlt. in prin. col. vlt. C. de appel. Feli. in c. cū super. col. 3. de re iudi. Præpo. & alij in d. c. bonæ. col. 6. quidquid scripserit Bal. Nouel. de dote. 12. par. col. antep. nec etenim probat cōtrariū tex. in c. ex parte. A. de testi. quia fit inibi reuocatio attentatorū ex eo, qđ tertius habuit causam à iudice nouate, & attētante: sicuti perpendūt Imo. in d. c. ex parte, & Præpo. in d. c. bonæ. & tandē fatetur id verū esse Nouel. autoritate. glo. in d. c. non solū. verb. reducendū.

¶ Hęc verò de appellatiōne iudiciali. Nā in appellatiōne extraiudiciali attentata ea pendēte non reuocātur ante omnia, sed pendēt ex futuro euētu: quia reuocātur cum probata fuerit vera causa appellandi: vt deniq; fit idem quod in appella

tionē à sententia interlocutoria: est ad hoc glos. illic ab omnibus ferè recepta in dicto capit. non solum. Idem tenent Abb. in cap. cum nobis. colū. 5. de electi. Francus post alios in cap. bonæ. de appellat. vbi Præposi. scribit, hanc opinionem communem esse: quam etiam sequitur Guido Papæ consil. 138. probat text. in cap. cum inter. de electione. nec vrget in contrarium text. in dict. capit. bonæ. quia in eo casu probata fuit veritas causæ appellandi ad reuocationem attentatorum, quanuis ad appellatiōnē ipsam iustificandam satis fuit, probare, appellatiōnem propositam fuisse ex causa verisimili, & probabili. Quod tamen non sufficit ad effectū, vt reuocentur attētata, tamen si Abb. & Deti. ibi existimēt in appellatiōne extraiudiciali ad reuocationem attentatorum sat esse, appellatum fuisse ex causa verisimili, & probabili. Nos etenim Inno. c. sequuti opinamur tex. in dict. cap. bonæ esse ita interpretandum, vt modò explicuimus. Nec tamē dubitamus, attentata post appellatiōnē extraiudicialē nulla esse statim, quo ad legē, si vera sunt quę superius tradidimus de attētatis post appellatiōnē iudicialē ex Abb. in c. cōsuluit. de appellat.

¶ Postremò in hac attentatorū materia oportet admonere, etiam nihil esse nouādū pendente nullitate: nā sententia, quę dicitur nulla, non est executioni mandanda: & idē quę fuerint attentata pendente lite super nullitate sunt reuocanda ante omnia: quod deducitur ex Bart. in l. prima. C. quando prouo. non est necesse. num. 18. idem fere voluerunt Baldus in Authē. quæ supplicatio. ad finem C. de precib. imperat. offer. l. aso. in l. 1. num. 1. C. de bonorum possess. secūdem tabulas; tamen si Bald. post Innoc. in cap. eum in iure de offic. deleg. censeat, attētata pendēte nullitate non esse ante omnia reuocanda, licet nihil debeat nouari

Nullitate pendēte pendēte
et seq.

pendente nullitate, sic etenim Bald. in dict. Authen. quæ supplicatio. Ex Innocentio adnotavit. idem Vitalis in tractat. Clausularum. capitu. nullitate pendente. Angel. & Imola. in. l. quarta. §. cõdemnatum. ff. de re iudicat. Rota in novis. 280. autoritate textus. in. l. vltima. C. de ordin. cognitio. idem latè probat Francus in cap. dilecto. q. 10. de appella. scribès, non impediri executionè sententiæ ex eo, quod super nullitate ipsius lis pendeat principalis, sitq; de ea principaliter actum quod ex Innocentio in. d. cap. cum in iure. Angelo & alijs in dict. §. condemnatum. adnotavit asseuerans, non posse contrarium ex Bartoli cõclusionè deduci: & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen responderi poterit, quod illic suberat suspicio maxima nullitatè calumniose tractari. vnde mirum videri non debet, non fuisse ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attentata. Quã obrem priorem sententiã probare videntur Paul. & Alexan. in dict. §. condemnatum, & Saly. in l. i. C. ne liceat tertio prouocare.

¶ Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quandoq; nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam executionè: & in hac specie, an executio impediatur, tradidere Bar. Alex. Iaso. & Ripa post alios in dict. §. condemnatum. idem & nos forsan paulò post summatim tractabimus. Etenim hic casus non omnino conuenit propositæ dubitationi: quia iudex exequutor de exceptione ista cogniturus est, teneturq; super eacitate, vel expressim sententiam dicere. Quandoq; principaliter agitur de nullitate ad rescissionem sententiæ, vel eius actus, qui nullus esse censetur: tunc sanè opinor magis receptum esse, nihil fore nouandum pendere hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Bartol. Bald. Paul. A-

lexan. & Iason. quorum modo meminimus. Quod si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata reuocanda ante omnia: reuocabuntur tamen omnino, si fuerint post hanc inhibitionem attentata: sicuti visum est Paulo Castrensi in dict. Authen. quæ supplicatio. & Francisco Ripæ in dicto. §. condemnatum. nume. 28. idem sensit Vantius de nullitatibus. capitul. quot, & quibusmodis. num. 30. licet contrarium teneat Rota in dict. decisione. 280. in novis, quam pro se ipso falso citat Franciscus à Ripa. cum expressim Rota responderit, non esse reuocanda ea, quæ etiam post inhibitionem fuerint attentata. Quod sequitur Francus in capi. dilecto. de appellatio. num. 43. atq; ita multa poterunt conciliari, quæ passim in vtranque huius dubiæ quæstionis partem solent adduci.

¶ Est igitur non alienum à nostro instituto inquirere, quo nã modo nullitas principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur: si quidè passim hoc practicis contingit: & tunc potissime dubitatur: cum aduersus sententiam ira quis conqueritur: dico sententiã nullam esse, & si quæ est, appello. Etenim esse hanc nullitatem deductam principaliter, non incidenter: voluerunt Bartolus in. l. si expressim. ff. de appellatio. num. tertio, & illic Imola columna sexta. Iacobus Butricar. in. l. prima. C. quando prouocar. non est necess. Anchar. in Clementina prima. columna. 4. appellatio. Iason in. l. Titia textores. §. primo. ff. de legatis primo. Francus in capit. dilecto. de appellatio. quæstio. 48. & quæstio. 58. idem Iason in. l. prima columna tertia. ff. de Iustitia, & iure. quorum opinio communis est, secundum Detium in dict. capit. dilecto. colum. vltim. Alexan. consil. 2. libr. tertio. nu. 14. & Sebastian. Vantium. de nullitatibus. capi.

cap. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. nu. 12. tamen si Salycet. post glo. ibi in dict. l. 1. C. quando prouo. non est necess. & Lanfrancus in capi. quonia contra. de probationi. verb. interloquutoria. num. 59. contrarium probare conentur asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non principaliter, sed incidenter. Alijs verò modis in iudiciū deducitur principaliter nullitatis causa: vt constat ex Bar. Franco. & Sebastiano Vantio in locis modò commemoratis: habetq; hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc causam nullitatis deduci principaliter: cum dicitur sententia, vel actus nullus, eiusq; rescisio petitur absq; vlla mentione appellationis: quod oēs fatètur nec de hoc quisquã hactenus dubitauit.

¶ Sed & si verò omnino foret, attentata pendente nullitatis questione principaliter tractata, non esse ante omnia reuocanda: quod superius diximus: attamen vbi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata propter appellationis præiudicium: quemadmodum fatentur Cuma. in dict. l. si expressim. Francus in dict. cap. dilecto. q. 9. num. 25. & Sebastianus Vantius in dic. cap. quot modis nullitas proponi possit. num. 34.

¶ Verum præter alios effectus, qui constant ex hoc, quod nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potissimùm à nostris commemoratur qui traditur in dict. l. 1. C. quando prouo. non est necess. & in cap. dilecto. de appe. in cuius examine non prætermittam initium sumere à Bartol. in dict. l. si expressim. num. 10. ff. de appella. is etenim scribit, quod vbi nullitas fuerit incidenter tractata: quia condemnatus simpliciter appellauit, & deserta sit appellatio: poterit iterum causa nullitatis nõ obstante desertione pro-

poni, & examinari. Nam per desertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi: non autem illi, quæ principaliter ac distinctè poterat in iudiciū adduci. text. optimus in dict. l. si expressim. ex quo idem erit, si is, qui appellauit fuerit in causa appellationis victus. Quam opinionem Bart. sequuntur Doctores communiter præsertim Panormi. in dict. cap. dilecto. nu. 9. Francus in. q. 58. ibidem. Imol. in dict. l. si expressim. num. 16. Socinus conf. 10 vlti. col. libr. 4. sed quia Bart. idem vult, vbi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita: dico sententiã nullam, & si qua est, appello: oportet rem istam vltius 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 eodẽ appellatio. Priori etenim casu plane procedit distinctio, vt iterum agi nõ possit de nullitate, quæ principaliter deducta est in iudiciū. l. 2. C. si ex falsis instrum. l. vlt. C. de fide instrum. poterit tamen agi de nullitate vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata, & examinata fuerit. quod probare videtur tex. in Cle. 1. de re iud. Ea etenim, quæ summam, & incidenter fuere examinata, poterunt etiã finito eo examine, iterum principaliter tractari. c. veniens. in 2. de testi. nec sententia lata in principali præiudicat, incidenti, de quo nõ fuit præmissa plena causa recognitio. l. à Diuo pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. l. pe. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. l. si quis à liberis. §. meminisse. ff. de liber. agnos. Atq; ita distinctionem istam in hac specie admittendam esse censent Bar. in d. l. si expressim. num. 3. & in l. 1. C. quando prouo. nõ est necess. col. pe. Panor. & alij. nu. 9. in dict. cap. dilecto. de appellatio. & illic optime Franc. q. 48. nu. 115. Imol. & alij in dict.

in dicta. l. si expressim. Quorum opinio communis est, eamq; idem Francus probauerat. q. 46. nos verò idē asseueramus ex his etiam, quæ in simili quæstione responderunt Alex. consi. 79. lib. 2. num. 4. Deti. consi. 96. lib. 1. Feli. in cap. ea quæ. col. 2. de re iudicata. Huius autem distinctionis posterior pars tunc obtinet, cum simpliciter iudex superior pronunciat, malè appellatum fuisse. Nam si pronunciauerit, malè appellatum fuisse, & optime iudicatum, etiam si nullitas incidenter, & obiter in iudiciū accesserit, in eoq; fuerit examinata, non erit locus vltterius eandem principaliter prosequendi, si ab hac vltima sententia non sit prouocatum: quemadmodum voluere Ioan. Lignianus in Clem. si appellationem. vlti. col. de appellat. Panorm. in cap. dilecto. nu. 20. Imo. nu. 10. col. 4. vers. item aduerte & ibi Francus. q. 48. nu. 116. idem Imo. in dict. l. si expressim. num. 9. licet Anto. in dict. cap. dilecto. contrarium senserit.

¶ Quod si deserta sit appellatio, tunc iterū est distinguendum. Nam vbi incidenter in causam appellationis accesserit nullitas, qd' regulariter fit. l. Cornelia pia. ff. de iure patrona. l. quædam mulier. ff. fam. l. hercif. l. si is quem. C. de liber. caus. tunc deserta ipsa appellatione, censetur deserta & ipsa nullitas, quæ appellationi accedebat: poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudiciū. tex. optimus in cap. licet de sentent. ex com. in. 6. id ipsum probari commode potest ex capi. concertationi. de appellat. in. 6. tenet expressim Deti. in cap. cum sit Romana. de appellatio. num. 27. non tantū in appellatione extraiudiciali: quod Panor. ibi probat: sed etiam in appellatione iudiciali: cōtra eundē Panor. tamen si Francus inibi conetur, in vtraq; appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deserta appellatione, desertam

iterum cenferi, vt tandem non possit vltterius in iudiciū deduci. Idem asserit Guido Papæ conf. 38. num. 9. Quibus suffragatur Bald. in l. 1. C. de senten. præfetti præto. quem Francus idem sequitur in capit. interposita. §. ille deniq; 4. q. de appellat. scribēs, quod qui renunciat expressim appellationi censetur etiam renuntiare nullitati, quæ ipsi appellationi iure accessoria est. Locus autē Baldi falso citatur à Franco, & ideo negatur eius autoritas à Deti. scribit etenim id Bal. in l. 1. nu. 1. C. de senten. experi. recitan. Sed & hoc ipsum verum est, nec profite conclusioni aduersatur. Nam appellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est, quæ venit accessoria in causam appellationis: & ideo nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudiciū iterum deduci: sicuti idem Francus explicat in dict. cap. dilecto. q. 57. ex Baldo in l. tale pactum. §. qui prouocauit. 132. q. ff. de pactis. Imo. in dict. l. si expressim. num. 16. & Speculatore. tit. de sententijs §. iuxta. col. pen. vers. quid ergo, si appellatur à sententia nulla. Hoc ipsum etiam sensit Bart. in dict. l. si expressim. nu. 10. quem multi sequuntur. Et his accedit ratio satis vrgens ex his, quæ proximè tradidimus. Nam vbi iudex, ad quem prouocatum est, pronunciat, malè appellatum, non tollitur prosequutio nullitatis principalis, & q' principaliter in iudiciū deduci potest: licet actū sit in examine appellationis de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui accessit nullitas incidenter, fuerit deserta.

¶ Verum, vbi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudiciū adducitur, & deserta fuerit appellatio: maior contingit cōtrouersia: si quidem placuit quibusdam, tunc deserta appellatione, non esse vltterius locū prosequendi nullitatē quasi commune sit tempus appellationis

nis prosequenda; & ipsius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius sane opinionis authores sunt Innocent. in cap. saepe. de appellat. Bald. in l. qui testamento. ff. de excusat. tuto. Salyc. in l. 1. C. quando provocare non est neces. hoc deducens ex glos. ibidem. & Cuma. in dict. l. si expressim. col. 3. à quibus libenter dissentio contrariam opinionem sequutus: atque ita existimo, in hac specie deserta appellatione, nondum finitam esse instantiam ad prosequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quæ non restringitur his limitibus, quibus appellatio iure censetur restricta. Etenim appellatione deserta hoc ipsum iure constat, statum causæ esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum: non tamen ex hoc præclusa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequendi. Sic denique in specie opinionem hanc, quam nos probamus, probavere Bar. in dict. l. si expressim. num. 10. & ibi Imola. num. 16. Panor. in dict. cap. dilecto. num. 9. & ibi Francus. q. 58. Socius consi. 10. col. vlt. lib. 4. quorum opinio mihi communis videtur, ac frequentiori suffragio interpretum probata: idcirco censeo, eam tutiorem esse, & servandam fore, quamvis qui priori loco fuerint citati contrariam sequantur. non enim video locum aliquem iuriscanonicali, vel civilis, ubi eorum sententia probetur. præsertim, quia causa nullitatis ita principalis est in hoc casu, ut ipsa causa appellationis: quod superius probauimus.

Ex capite sequenti.

- 1 Exequutio fieri non debet pendere lite super nullitate sententia, nisi trium sententiarum conformium.
- 2 Nullitas euidenter ex actis constans impedit executionem trium sententiarum conformium.
- 3 Tres sententia conformes, etiam in criminalibus executioni mandanda sunt.

4 Nullitas procedens à defectu iurisdictionis impedit executionem trium sententiarum conformium.

5 Tres sententia quando dicantur conformes, & rursus. num. sexto.

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

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

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

Quando nullitatis obiectio impedit sententiæ executionem, præsertim eius, quæ vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instatia reuisionis lata. Cap.

XXV.



Proximo in capite attingimus, an pendente nullitatis causa sit aliquid nouandum, possitve nouari, & obiter promissimus, quandoque executionem sententiæ impediri per nullitatis exceptionem: id verò hac in parte latius examinare constituimus ex eo, quod passim practicis obuium sit, & ad cuiusdam Regiæ constitutionis intellectum maximè conducatur. Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sane modum. Sententiæ executione nullitatis exceptione non aliter impeditur, quæ si ea probari, expediriq; summariè, atq; intra breue tempus possit. Nam cum sententia transierit in re iudicatâ, & eius executione sit summariè agenda, nihil est admittendum ad eam impediendam, quod alio

Q. rem

Practicarum Quæstionum

rem indaginē requirat. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. idcirco conclusionem istam iure veram esse opinatur Rot. iudices decis. 280. in nouis. Bar. & omnes in. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. Bal. in. l. ab exequutore. nu. 7. C. quorum appellat. non recipi. Fran. in capit. dilecto. de appellat. q. 10. Matthæ. Afflict. decis. Neapol. 283. tex. optimus & illic Doct. in. l. vl. C. si ex falsis instru. quam opinionem communem esse testantur Alex. in cons. 33. num. 9. lib. 1. & Sebastianus Vantius in tract. de nullitatibus. capi. quot. & quibus modis nullitas proponi possit. num. 32. Idem fatentur Alexan. Iason & Iuniores in dist. §. condemnatum. col. 1. & 2. præsertim Franciscus à Ripa. Quibus adde Rebuffum parte. 1. super leges Regias. tit. de sentē. exequut. art. 7. glo. 10. num. 4. qui nu. 8. asserit in Regno Franciæ non posse nullitatem proponi, nec tractari absq; appellatione. Eandem legere quispiam poterit in tract. de supplicationibus. art. 7. gl. prima vbi tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, cuiusve supremi senatus: pungitq; ibidem, an id iure communi probari possit. Ex his apparet, quā nā ratione intelligendus sit tex. in dic. §. cōdemnatum. l. si expressim. ff. de appel. c. 1. de re iud. Cle. pastoralis. eo. tit. l. 1. C. quando prouo. non est necess. l. 1. C. si à non comp. iudi. quibus probatur, sententiam nullam non habere vires, nec effectum sententię, nec esse mādandam exequutioni. Id enim verum est, modo summarie, & statim probari valeat ipsa nullitas: secus autē respondendū erit quoties hæc exceptio longius examen requirat.

¶ Huic verò conclusioni est & altera subiicienda, quæ manifestē dicitur, nō esse impediendā exequutionē trium sententiarum conformiū per exceptionē nullitatis. Hæc constat in Cle. 1. de re iud. cuius

decisio eā rationē habet, quod latis tribus sententijs, q̄ sunt sibi ipsis cōformes, maxima oriatur calūnię præsumptio aduersus volentē exceptione nullitatis earum exequutionem impedire. Etenim vehemens admodū est præsumptio pro illa sententia, quæ per appellationē, aut supplicationē suspendi non pōt, iuxta ea, quæ tradūtur in. c. in præsentia. de renun. & in. c. quoniā cōtra. de proba. sic Regia lege sancitū extat, sententiā in secunda instantia reuisionis latā apud suprema Regis tribunalia, tradendā fore exequutioni nō obstāte nullitatis exceptione, aliave oppositione quacūq; .l. 25. ti. 3. lib. ordi. 2. & .l. 44. in pragmaticis Regū Carolicorū. Idē adnotauit Guido Pape. q. 50. scribēs, nō impediri exequutionē apud Gallos sententię latæ in parlamēto principis, etiā in prima instātia, per exceptionē nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio exequutioni tradenda est more, atq; vsu forensi eiusdem regni. Regia verò lex apud nos hoc ipso æquissima est, quod ea sententia nō possit p̄ appellationē, aut supplicationē suspendi. Sed & in eo casu, quo sententiā prima, lata in prætorio Regis mādanda foret exequutioni nō obstāte supplicatione, q̄ admittenda est absq; p̄iudicio exequutionis, sub cautione idonea peragenda: itē & in eo similiter casu, quo secūda sententia sub eadē cautione tradit exequutioni nō obstāte supplicatione secūda, q̄ ad ipsum Regē proponit: de quibus tātisper tractaui. c. 23. n. 8. posset optime admitti vsus ille forensis, cuius meminit in. d. q. 50. vt minime impediā exequutio sententię p̄ exceptionē nullitatis. ¶ Potissimū hoc placet, quia in prætorio principis, quoties nullitas opponitur cōtra processum ipsum in prima, vel in secūda instātia, ex eo, quod ordo iuris nō fuerit seruatus, etiā si iam sit conclusum in causa: admittitur opponēs nullitatem ad

Sex Jun. 1670

ad allegandum, & probandū intra certum diē, vt fiat reparatio eorū, quæ videtur min⁹ solēniter facta fuisse: & habētur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine non seruato, aut quandoq; iterum reperiuntur. iuxta gl. & illic Doc. in l. mutari. ff. de procurat. notant in specie ista, & expressim Matthæ. Afflict. decis. 262. col. vlti. & Guido Papæ in. d. q. 50. quibus illud est adijciendum, plures posse contingere defectus in ea cognitione causarū, quæ apud suprema principum tribunalia expeditur, ex quibus non debet ita facile censeri processus nullus, ac si factus esset apud iudicem aliquem inferiorem quæadmodū Rebuffus tradit in. d. tract. de supplicationibus art. 7. in gl. prima. q. alios allegat, præsertim Inno. & Feli. in c. in causis. de re iudic. Afflict. decis. 283. Parisi. consil. 218. lib. 1. Regia verò constitutio, & Clemētis Papæ respōsio sunt non ita indistinctē intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationibus ad earum expeditiorē intellectu, facilioreq; praxim, vt verè appareat, q̄do nullitatis exceptio impediatur executionē triū sententiarū cōformiū, aut eius, quæ vltima est in regio prætorio, quæq; supplicationem non admittit.

¶ Primum igitur sunt qui cēseāt, aduersus tres sententias conformes, admittendā esse nullitatis exceptionē ad impediendam executionē, vbi nullitas ipsa notoria est, & euident ex actis: huius opinionis authores sunt Oldra. conf. 106. Bald. in. l. 1. C. ne liceat tertio prouoca. Gard. & Boni. in. d. Cle. 1. de re iud. Francus in c. dilecto. de appel. q. 52. Corneus conf. 204. 2. lib. Imol. in. l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui oper. nuncia. Domini. cōsil. 24. Iason conf. 44. col. 1. libr. 3. Gratus conf. 72. conf. 80. & conf. 85. col. 1. rursus idem Domini. conf. 95. col. 1. tex optimus, & illic Felin. in cap. inter ceteras de re iudicat. Iason. in. l. 1. num. 8. ff. de

noui oper. nuncia. idem Iason in. l. si is, ad quem. col. 3. ff. de acquirend. hered. Curti. Senior conf. 59. col. 6. Curti. Junior in. l. sub prætextu. C. de transactioni. Alciat. lib. 1. de verb. signifi. colū. 2. Aymon in conf. 3. col. 1. Ioan. ab Amicis in conf. 128. quorum opinio communis est, cui videtur suffragari tex. in. l. vteres. ff. de itinere, actuq; priuat. Ex quibus, vt proprie tot authorum mentē explicemus, constat, non idem respondendum fore, vbi nullitas, quæ obijcitur, offertur cum probatione statim, & in continenti, vt aiunt, assumenda: & quæ hoc modo offertur: nam etiam hac nullitate ita opposita, non impeditur executione trium sententiarū conformium: vt resolunt Alex. Iason & apertius Ripa in. l. 4. §. condemnatum. num. 15. ff. de re iudic. alioqui si nullitas, quæ obijcitur, atq; offertur cum probatione ipsa statim, & in continenti assumenda, impediret executionem trium sententiarum conformium, profectò parum vtilitatis induceret dicta clementina constitutio, ac fere nullam vim maiorē tribuisset tribus sententijs conformibus, quam vni, quæ transisset iam in rem iudicatam iuxta ea, quæ in initio huius capituli adnotauimus. Vnde opinio quorundam, qui dubitarunt, admittendam fore exceptionē notoriā, & euidentē nullitatis cōtra tres sententias conformes ad impediendā earū executionē: vt dubitare visus est Imo. in. d. cle. 1. col. 4. Ro. in. sing. 287. & iuniores quidā in. d. §. condemnatū. est accipiēda in hunc sensum, vt procedat, quoties nullitas nō est notoria ex actis, sed aliunde. Atq; hæc itē sunt maximi momēti ad intellectu regie cōstitutionis: tamen si Gui. Papæ in. d. q. 50. senserit, nō esse impediendā executionē sniæ latę in regio prætorio, quoties ea est executioni mādāda cautione data, pēdēte adhuc supplicatione, ppter exceptionē nullitatis, q̄ euidentē sit ex actis.

Q 2 ¶ Sc.

Præcticarum Quæstionum

¶ Secunda constat interpretatio, vt admittenda sit nullitatis exceptio ad impedendam executionem trium sententiarum conformium, quoties executio semel facta, minimè posset retractari. quod notant Card. in dict. Clem. 1. col. 2. Bald. in l. si feriat. ff. de arbitr. Roma. in singul. 287. Paulus de Castro. Alex. Iason & Ripa. num. 21. in dict. §. condemnatum. ex Cin. & Bal. in l. ab executione. C. quorum. appe. non recip.

¶ Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitutionem conclusio secundum quam, in pœnis, quæ postmodum reuocari, ac retractari possunt, etiam in criminalibus causis, & quæstionibus tertia sententia primis conformis, non obstante nullitatis exceptione tradi debet executioni. Hanc conclusionem exponit glo. in dict. Cle. 1. communiter in ibi recepta. verbo. quauis. Ex qua & illud solet sæpissimè adnotari, quod licet alioqui dictio: alius: implicet similes causas, & qualitates. capit. sedes. de rescript. gl. in l. si fugitiui. C. de seruis fugit. tamen si adijciatur dictioni vniuersali, completur quascunq;, etiam dissimiles qualitates: sicuti eiusdem. glos. memores responderunt Imola. ibi. Panor. in cons. vlt. libr. primo. Soci. cons. 3. col. vlt. libr. 3. atque ita Romæ sententia pronunciatum fuisse, asserit Ludo. Gome. in reg. de trienali. q. 2. & licet Feli. in dict. capit. sedes. col. 7. & Iason in l. si vnus. in fine principij. ff. de pact. videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. De tuis tamen in dict. capit. sedes. eam defendit, vt saltem procedat iuxta materiam subiectam, & perpèsa diligenter ratione legis, & ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

¶ Quartò animaduertendū est, nō esse necessarium ad effectū dictæ Clementinæ constitutionis, quod tres cōformes sententiæ latæ fuerit successiue absq; alteri^o dissim-

ilis media pñunciatione: cū satis sit, eas latas fuisse in eadē causa, secūdū Panor. & Barb. declaratione decima. in. d. Cle. sicuti nec sufficeret vna snia lata simul à trib^o iudicib^o: vt illic explicat Boni. co. 2.

¶ Quintò est eadem Clementina constitutio intelligenda etiā in tribus sententijs interlocutorijs. Nā tradentur executioni, si fuerint conformes non obstante nullitatis exceptione. gl. ibi cōmuniter probata in. d. Cle. 1. Alex. in rub. ff. de re iud. Fel. in eadē rub. col. 5. Rota in nouis 113. Abb. in. c. causam matrimonij. de offi. deleg. col. 2. tamen si alioqui regulariter appellatione sententiæ intelligendū est de diffinitiuā, non de interlocutoria. glo. Abb. & Felin. in capit. cum olim de testib. gloss. item in. l. 1. §. viduum. ff. quand. appe. sit. obtinet ergo hæc quinta conclusio propter eandem ratione, quæ deducta ab eiusdem constitutionis mente plane probat, idem esse respondendū in sententijs interlocutorijs, quod & in diffinitiuis, præsertim quæ & verba ipsius constitutionis id ipsum significant, dum in parte prima simpliciter sententiæ meminit, in secunda verò expresse de diffinitiuā respondet.

¶ Sextò illud in cōtro uersā venit, an tres sententiæ cōformes sint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionē nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit pœreas condemnatus. Quam quæstionem superius examinauimus cap. 15. num. 9.

¶ Septima his accedit non omnino aliena, imò satis concinna interpretatio, vt executio suspendi debeat, si aduersus tertiam sententiam alijs omnino conformē obiecta sit nullitatis exceptio ex eo, quod iudex, qui eam pronunciauit, non habuit iurisdictionē ad cognitionē causæ, nec ad eius diffinitionē: quali hic defectus ad eò sit potens, qd̄ impediatur triū sententiarum conformium executionem.

nem;

nem: quemadmodum in specie ista te-
nuerunt Anch. & Abb. in d. Cle. 1. de re
iudi. Domi. in consil. 24. col. 5. Feli. in c.
4 ea quæ col. 2. de re iud. idem in c. pasto-
ralis. col. 4. de exceptio. nouiores in l. 4.
§. condemnatū. ff. de re iud. Alex. in cōf.
77. nu. 8. lib. 2. Bal. in l. generaliter. col. 1
C. de episco. & Cleri. Roma. conf. 42. &
conf. 115. Paul. Castr. conf. 99. lib. 2. Hip-
po. in sing. 10. idē in l. vlt. nu. 49. ff. de iu-
ris. om. iu. Ludo. Come. in trac. vtriusq;
signaturæ. nu. 75. quibus ad stipulatur. g.
in signis in Cle. vnica. de sequestr. pos. &
fruct. verb. non obstante. Quæ sequuntur
illic Car. Abb. & Imo. ex ea notates, sub-
lata nullitatis exceptione, nō conseri sub-
blatā illam, quæ à defectu iurisdictionis
procedit. ad idem est optima gl. in c. in
nostra. verb. momenti. de procurat. & in
simili gl. in c. exceptionem. verb. condē-
nāus. de exceptio. & alia in c. super eo.
de crimi. falsi. tradit Barb. in ca. iurauit.
col. 3. de proba. qua ratione Regia lex. 2.
tit. 15. lib. 3. ord. quæ statuit, exceptionē
nullitatis opponendam esse, aut de nul-
litate agendum fore intra sexaginta dies
à tempore latæ sententiæ: erit fortassis
intelligenda, vt procedat in alijs nullita-
tibus, nō in ea, quæ à defectu iurisdictionis
oritur. Et quanuis visum fuerit qui-
busdam hanc Regiam constitutionem
diem istam præfigere allegationi nullita-
tis contra sententiam, vbi agitur per a-
ctionis viam de nullitate: quasi perpe-
tua sit exceptio nullitatis, vt obijci pos-
sit per exceptionem nullitas quocunq;
tempore: ego contrariam sententiā po-
tius probarem ex mēte legis: & ideo ex-
istimo exceptionem nullitatis contra
sententiam, iure Regio non esse admit-
tendam post sexaginta dies. Quod pote-
rit multis cōprobari: sed præcipue: quia
vbi exceptio principalem vim habet ab
actione, nec consistit in puris exceptio-
nis viribus, perpetua non est, imò perit

perempta ipsamet actione: sicuti ex l. vl-
ti. ff. rem rat. haberi. & l. pure. §. vlt. ff. de
doli except. deducere videntur Bartol.
in l. 2. ff. de exceptio. Alexā. Paul. & Ias.
in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iure
iur. Paulus in l. Titia Seio. §. vlt. ff. de le-
gat. 2. Feli. in cap. si autem. col. 5. de res-
cript. vbi hoc sensēte Abb. & alij. Sed &
elegantē idem explicant Deti. ibi. & So-
ci. in dict. l. 1. ff. de except. idem in l. qui
agnitis. num. 16. ff. eo. tit. quasi secus sit,
quoties exceptio solis exceptionis viri-
bus innititur nullā vim principalem ac-
cipiens ab actione dict. l. pure. §. vltim. is
enim, qui potest agere actione illa prin-
cipali, à qua exceptio potissimum vires
accipit, nec agere vult intra tempus da-
tum ad agendum, non poterit postea vt
exceptione illa, quæ omnino, & potissi-
mè oritur, ac vim habet ab actione sibi
iure cōcessa. Vnde minor læsus non po-
terit per exceptionē restitutionis in in-
tegrum beneficium consequi, nec obti-
nere, si intra diem à lege datam ad eam
petendam, omisit eo auxilio agere, atq;
illam petere: quod Paulus Castrensis A-
lexan. & Iason notant in dict. §. si minor
atq; hæc obiter dicta sint ad regiam legis
intellectum. Cæterum cōtra hanc septi-
mam interpretationem solet deduci au-
thoritas gloss. in dict. Clemen. prima. de
re iud. verb. pendere. quam inibi sequū-
tur Cardin. Imol. & Bonifacius. colum.
oçtaua. Corser. in repertorio. verb. Fori
competentia. Barb. in rubr. de foro com-
pet. constat enim ex dict. gloss. tres sen-
tentias conformes mandandas fore exe-
cutioni, etiā si obijciatur nullitas, quæ
oritur à defectu iurisdictionis ipsius iu-
dicis: qui sententiam diffinitiuam pro-
nunciavit post appellationem iustè ab
interloquutoria propositam: quam ius-
tam, & rectam fuisse pronunciatum est,
à iudice superiori. Attamen vtraq; opi-
nio iure defendi potest. Nullitas siqui-
dem,

Practicarum Quæstionum

dem, quæ oritur à defectu iurisdictionis tunc impedit executionem trium sententiarum cõformium, cum nullam vquam iurisdictionem is iudex habuit ad eius causæ cognitionem, vel diffinitionem: quippe qui ab initio iurisdictione omnino caruerit: atque ita est admittenda glo. in dict. Clementi. vnica. de sequetra. possi. & frac. at vbi iudex iurisdictionem ab initio habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, tres sententiæ conformes erunt tradendæ executioni non obstante nullitate, quæ hac ex causa oritur: quemadmodum probat gloss. in dict. Clement. 1. de re iudic. sic etenim quæstionem istam diffinire videntur Angel. Aretin. in §. appellatur. Instit. de exceptio. colum. septima Alexan. in dict. consil. 77. num. 8. & sequentibus. Franciscus à Ripa in dicto §. condemnatum. num. 25. id verò procedit ex mente gloss. & Doct. quoties tempore vltimæ sententiæ iurdictio non erat omnino extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronuntiatione: vt in exemplo. gloss. constat. & idè si iurdictio semel ab initio verè data, & competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta, & elisa: quia pronuntiatum est, bene appellatum ab eo fuisse, erit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam executionem trium sententiarum conformium: quemadmodum ex præmissa resolutione apparet, & Alexan. in dicto consil. 77. optime probat. Idemque Angel. & Ripa post gloss. palam asseuerant & optime Paulus Parisius consil. 109. lib. 4. col. 2. scribens, aduersus tres sententiæ conformes non posse ad impediendam earum executionem opponi nullitatè procedentem à defectu iurisdictionis, quoties iudex iurisdictionem habebat, exceptione tamen elidibilem.

¶ Hinc sane deducitur, posse impedi executionem trium sententiarum conformium, & verè impedi per exceptionè nullitatis ex eo procedentis, quod sententia lata fuerit à iudice delegato per scriptum impetratum ab excommunicato. Rota in Antiquis. 21. & Feli. in capit. exceptionem. col. 4. de exceptioni.

¶ Octano loco prædicta constitutio intelligenda est, & intelligitur vbi tres sententiæ verè sunt conformes: non autem vbi duæ sententiæ sint latæ in principali, & tertia super desertione appellationis: nam in hac specie non obtinet responsio pontificis in dict. Clem. prima. imò poterit opponi exceptio nullitatis aduersus has tres sententiæ, vt impediatur earum executio. Quod notat Rota in antiquis 417. Roma. in singul. 287. Oldra. cõs. 106. ex quibus apparet, nõ esse duas sententiæ conformes, quarum altera lata est super desertione appellatiõis à priori sententiæ propositæ: & idè de tribus sententijs respondendū erit: sicuti respondet de duabus Corne. in cõs. 14. & in cõs. 38. col. 2. lib. 4. & Aymõ Sauillia. cõs. 183. col. 1.

¶ Nonò ex proxima interpretatiõe adhuc expendi, & examinari poterit quod Rota scribit in antiquis. 424. existimans, nõ dici tres sententiæ conformes, quoties latis duabus sententijs conformibus, tertia fertur, quæ pronuntiat illas duas nullas fuisse: ac demum pronuntiat quarta quæ reuocat tertiã, & confirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eandem opinionem tenuerunt Roma. in singul. 287. & Aymon in dict. consil. 183. num. 3. dubius tamen. Vnde in hoc casu non erit admittenda constitutio dict. Cle. primæ. imò poterit executio impedi, præsertim quia licitum est appellare à quarta sententiã quatenus tertiã super nullitate latã reuocat: vt fatetur Aymon: qui negat, ab eadè appellari posse, qua ex parte duas primo latis confirmat, & est eis conformis

mis. huic opinioni principali accedit, quod ad hoc, ut sententia dicatur conformes oportet, in omnibus, & omnino conformes esse: sicuti eadem Rotæ decisio manifeste sentit. Contrariam opinionem possumus ex eo probare, quod non est necessarium ad impediendam appellationem, quod tres sententia sint omnino conformes: satis etenim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, ut in illo admittenda non sit appellatio: quod notant Paul. Castren. in conf. 163. lib. 2. Alexā. conf. 77. col. 1. lib. 2. Deti. in conf. 385. Curti. Junior in conf. 30. col. 1. Quā ratione cum in nostra quaestione sint tres sententia conformes in principali articulo, consequitur plane, earum executionem non esse impediendam, etiam si à quarta sententia fuerit appellatum super nullitatis quaestione. Hanc tamen controuersiam ita dirimere conabimur, ut quoties à secunda sententia fuerit appellatum, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa uenerit, atque ideo iudex tertiam sententiam pronunciauit, quæ duas præcedentes nullas fuisse declarat: si ab hac tertia demum appellatur, eaque reuocata fuerit, & primæ confirmata, profecto negari non possit, in hac specie tres esse sententias conformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionem: quauis ab hac quarta sententia possit appellari ea ex parte, qua de nullitate diffiniuit, & ad eum effectum, quod nullitas possit iterum examinari. Quod si lata fuerint duæ sententia in principali conformes, à quibus appellatum non sit: sed tantum aduersus eas proposita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur sententia, quæ pronunciat, eas nullas fuisse, & ab hac iterum appelletur, & pronuncietur sententia reuocans primam, & declarans, duas sententias primas validas fuisse, easque confirmat: tunc, ni fallor, locus erit decisioni

Rotæ. Non enim sunt istæ tres sententia 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 quaestione agi potest, donec actum, & finitum sit iudicium secundum, in quo tantum de nullitate controuertitur. Idcirco licet quarta sententia confirmet primas, non pronunciat super principali, super quo iam extincta erat quaestio: sed quia non obstante nullitate in hac quarta sententia reuocatur secunda, & pronunciat primas validas fuisse: ideo primæ confirmatur: ideo censentur libera à nullitatis uitio.

¶ Decimo non incongrue queritur, an illa sententia dicatur alteri conformis, quæ illam confirmat, adiecto in aliquo moderamine: aut sane aliqua declaratione adscripta quæ aliquid priori sententia addat: & quibusdam placet, non posse dici, has sententias conformes: quia posterior aliqua ex parte diuersa est à priori: quod notat Cinius in l. 1. C. ne liceat tertio prouocari: quo in loco eleganter Ang. asseuerat, posse tertio appellari à sententia, quæ nouum grauamen infert, quippe quæ condenet eundem in id, de quo priores sententia minime tractauerunt: idem probant, & sequuntur Bart. Soci. col. 39. col. 3. lib. 4. vers. capio tertium. Philip. Franc. in c. directe. de appel. nu. 6. Aymō in d. conf. 183. ad finem. & Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum part. 6. nu. 270. c. de appellatione. Quæ opinione passim apud suprema Regis tribunaia utitur aduocari supplicantes à sententia, quæ reuisionis dicitur, & secundo loco actis iterum uisus ab auditoribus regijs pronunciat, quoties ea priorē sententiam confirmat aliqua declaratione, moderatione, vel adiectioe opposita. Etenim ab hac noua supplicatur, adiectioe autoritate Angel. Ego uero quoties poterit ex sententijs

¶ Sine conformes Q⁴ deduci

Practicarum Quæstionum

deduci, eas in aliquo cōformes esse: quo ad hanc partem opinor non esse admit- tendam appellationem, nec supplicatio- nem: nec fore impediendam executio- nem harum sententiarum, si ea fieri cō- mode potest pendente appellatione su- per noua tertiæ, vel vltimæ sententiæ ad- iectione: qua in re omnes mihi conueni- re videtur. At si tractemus, sit nē admit- tenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertia, vel vltima sententia quantum ad adiectionem, censeo veram esse opinio- nem Angeli: vbi super illa noua adiectione non fuerit in priori instantia, nec in primis sententijs actum tacite, vel expres- se: sed tātum in vltima instantia per sen- tentiam fuerit diffinitum quod in dicta noua adiectione continetur. Sed si noua vltimæ sententiæ adiectione tacite, vel expresse fuit in primis instantijs, & sen- tentijs tractata, examinata, & diffinita: non video qua ratione locus sit opinio- ni Angeli: quia non potest vere dici vlti- ma sententia prima super ea re: sed pro- prie vltima: atq; ita Angel. ipse in ratio- ne, qua vtitur, hoc ipsum sentit: & idēo caute opinio Angeli est admittenda, & cautius inquirendum est, an exempla, & species contingentes cōueniant eius vni- cæ rationi. Quæ ob rem ipsius Ang. ver- ba hoc in loco adscribam. Hanc, inquit, legē limita, quod non liceat tertio pro- uocare: subaudi: nisi per tertiam senten- tiam inferatur nouū grauamē: quia tunc ab illo grauamine nusq̄ extitit appella- tū: ergo est opus appellatione. Pone exē- plū: si iudex in tertia sententia condem- nauit victum in expensis omniū causarū de quibus expensis nō fuit habita consi- deratio per iudices primarū causarū, po- terit etiā appellari ab ista tertia senten- tia pro expēsis factis in dicta tertia lite: quia de illis non est iudicatū nec primo, nec secundo: & idēo pōt appellari: quia semper est prima. Hęc Angelus. cuius e-

xemplum, & rationem libet altius expē- dere. Nam vbi expensæ fuere petitz ab initio litis: nec fuit facta cōdēnatio, nec absolutio: si hactenus super expēsis non est lata sententia nec absolues, nec con- dēnans: & modo fertur sentētia, in tertia instātia quæ condēnat in expensis triū, omniūq; iudiciorum præcedentium, nō constat sibi Angelus dū concedit, hanc sententiam esse primam super expensis & ab ea posse appellari ratione expensa- rum tertij iudicij: cum & ea prima sit nō solum in expensis tertij iudicij, sed & in expensis priorum iudiciorum. vnde per pensæ ratione Angeli licebit appellare ab vltima sententia, etiam propter ex- pensas primi, ac secundi iudicij. Nam v- bi petitz sunt expensæ, & iudex om- sit earum condemnationem, non cense- tur absoluisse ab expensis: imō iure o- missa est earum condemnatio secun- dum Antoni. Imolam, & Felinum, in ca- pit. significauerunt. de exceptio. colum. secunda. per. l. primā. C. si aduers. rem iu- dic. iuxta gloss. intellectum, quem com- munem esse faterur illic Alberic. idem notat, & repetit idem Imola in capit. vltim. colum. vltim. de exceptio. & pote- rit probari ex traditis à Felino in capit. cum inter. de re iudicat. num. 15. igitur vtcunq; exemplum Angeli consi- deretur, apparet super omnibus expen- sis esse hanc primam sententiam. Quod si dixeris, per omissionem condemna- tionis expensarum cēseri victum ab eis absolutum: idq̄ Panormita. voluit in dicto capitul. significauerunt. tertia co- lonna. tunc posset opinio Angeli quo ad exemplum defendi: quia hæc vltima sententia prima est super condemna- tione expensarum tertij iudicij: & ter- tia super alijs expensis, in quibus pri- mas sentētijs tacite absoluētes reuocat. Et tamen ex hoc sequeretur, quod vbi prima, & secunda sentētia expressim de- expen-

expensis vel cōdemnatio, vel absoluēdo me-
minerint, ac itē tertia idē fecerit pote-
rit appellari à tertia ratione expensarū vl-
timę instatię, in quibus est prima nō ter-
tia sentētia: quod nusquā vidi admissum
fuisse: nec opinor in praxi admittendū
fore. etenim frequentissime vltima sen-
tētia cōdemnat in expensis vltimę instā-
tię, primis sentētijs absoluētibus, vel cō-
demnantibus: & sicut in principali non
admittitur appellatio, nec supplicatio,
ita nec ratione harum expensarū: de qui-
bus ab initio iudicij actū est generaliter:
quia petita fuit cōdemnatio expensarū.
verū vbi expensę ab initio nō fuere peti-
tę vsq; ad tertiā instantiā, in qua fit cō-
demnatio expensarū omniū præceden-
tiū iudiciorū, eandē, & maiorē difficul-
tatem habet opinio Ange. quia si appel-
latio admittenda est ratione expensarū
vltimę instatię, eodē iure foret admittē-
da quo ad expensas præcedentiū iudicio-
rū: cum in omnibus lata sit vnica tātum
sententia super petitione in vltima in-
statiā proposita, quę prima esse videtur.

¶ Vnde Angeli exēplum, vbi expensę ab
initio petite fuerūt, & super eis est facta
semper pronūtiatio expressa, nō est in
praxi admittendū, nec vnquā, quod me-
minerim, fuit admissum. cū super omni-
bus expensis præsentibus, & futuris facta
sit petitio: nec potuit fieri cōdemnatio
super expensis vltimę instatię ante sen-
tentiā in ea latā. Alioqui semper liceret
appellare à quacūq; sentētia ratione ex-
pensarū vltimi iudicij aut deniq; suppli-
care: quoties appellatio, vel supplicatio
alioqui admitteretur, si vltima sentētia
prima cēseretur super expensis. Quod si
in prima, & in secunda instatiā nō fuerit
facta cōdemnatio expensarū petitarū
ab initio profectò nulla est ratio, quę po-
tius permittat appellationem ab vltima
sententia ratione expensarū vltimę in-
statię, quā secundę iuxta Panormi. sen-

tentiā: aut quā primę: cū & de his vnica
tātum sit lata sentētia secundum opinio-
nē Imo. & idē erit quoties nō fuere peti-
tę expensę vsq; ad tertiā instantiam: quo-
fit, nō satis sibi cōstare Angelū ipsum in
eius exēplo: idcirco si eius opinio in ex-
pensarum specie admittēda est, quę fortas-
sis admitti potest vbi nulla est facta ex-
pensarum petitio vsque ad tertiā instatiā
aut secundū opinionē Imo. quoties pe-
tite fuerūt: & tamē ommissa est cōdemna-
tio, nō tātum erit admittenda quo ad ex-
pensas vltimę instatię: sed etiam quo ad
omnes.

¶ Undecimo. prædictę Clemētine cōstitu-
tioni aptari potest & alia interpretatio:
an sit recipiēda, seruandāq; vbi latae sint
tres sentētię, quarū prima cōdemnat in
centum, secunda in octuaginta, tertia
in sexaginta aureis? & Barb. in cōf. 10. li.
1. col. 3. existimat, has sentētijs tres esse
& cōformes in minori summa. c. 1. de ar-
bi. in. 6. idē sentiunt Zēzelinus, & Card.
in dict. Cle. 1. nu. 2. quorū opinio, etiā
si vera sit, tunc obtinebit, cū ille, cui præ-
iudicat diminutio quātitatis, consentit
expresse, aut tacitē sentētię late in mino-
ri summa, & deniq; omnibus quo ad illā
minorē quātitatē. alioqui nō potest ho-
rum authorū opinio admitti ex his, quę
ipse tradidi lib. 2. Variar. Resolut. cap. 2.

¶ Duodecimo: licet alioqui frequentiori sen-
tētia receptū sit, executionē sentētię
impediri pēdēte lite super restitutione
in integ. l. vnica. C. in integ. rest. postula-
ta ne quid noui fiat. Inno. gl. Abb. & om-
nes in ca. suscitata. de in integ. rest. Rota
in nouis. 379. Cape. Tolo. & illic Aufre.
9. 54 Pau. Pari. cōf. 109. co. vlt. li. 4. Imo.
Cuma. & Ale. in. l. 4. §. cōdemnatum. ff.
de re iudi. vbi Iaso. nu. 26. & Ripa. nu. 30
fatentur hęc opinionē cōmunē esse cō-
tra Bar. ibi. Quæ de re optime Ripa. tra-
ctat. & Rota in nouis. 446. attamē aduer-
sus tres sentētijs cōformes, vt earū exe-
cutione

Practicarum Quæstionum

quatio impediatur, non poterit obijci, quod super restitutione in integrū lispē deat. Bal. in. l. vnica. col. vlt. C. ne liceat tertio prouoca. Alex. in dict. §. condēnatum. col. vlt. cuius opinio quādoq; Rotę seruata & admissa fuit, quādoq; cōtraria vt asserit Cassador. decis. 1. de in integ. restit. Nā cōtrarium tenet Saly. in dict. l. prima. C. ne liceat tertio prouocare. & Capella. in dict. q. 54. mihi vero potius placet opinio Alex. propter pręsumptā à iure calumniā pręsumptione admodū vrgēti, quę in hac specie sufficit. dict. ca. suscitata. Itē quia sentētia principis mādatur executioni propter summā eius authoritatē, etiā pendente lite super restitutione in integrū aduersus eam petita. Sicuti secundū aliū intellectū ex dict. ca. suscitata deduxerūt Inno. & doct. ibi Alex. Iaf. & Ripa in dict. §. cōdemnatum. Vitalis in tracta. clausula. cap. nil nouari restitutione in integrū pendente. Aufreri. in dict. q. 54. Corfe. in sing. verb. in integrū restitutio. Capi. in Neapo. deci. 53. quin & opinioni Baldi refragatur quod notat gl. & omnes maxime Bal. Iafon. & De. in. l. postquā liti. D. de pact. in gl. vlt. & tamen ex eadē resolutione respondebitur.

¶ Decimo tertio, etiā si nō impediatur triū sententiarū cōformium executio per obiectionē nullitatis, impeditur tamen ratione solutionis expēsarū, & fructuū, si cōdemnatus allegat, & probat inopiā ex ca. Odoardus. de solutio. disputatque Cassa. deci. 11. tit. de rescript. & nos in simili multa scripsimus lib. 2. Vari. Reso. cap. primo. num. 9.

¶ Decimo quarto prędicta Clemen. respōsio nō solum obtinet in tribus sentētijs cōformibus, sed & obtinebit in duabus cōformibus sententijs, à quibus ex lege per principē lata nō est permessa, nec licita prouocatio: quod Paulo Pari. placet in cōf. 109. nu. 15. lib. 4. post Bal. in. l. vlt.

co. vlt. C. de senten. & interloq. omni. iudi. qui idem tenent, quōties prouocatio à duabus conformibus tollitur per statutum hac de re validum.

Ex capite sequenti.

- 1 Quid iura ciuilia de recusationibus iudicum statuerint.
- 2 Recusatio iudicis quo tempore sit proponenda?
- 3 Iure Regio, quo tempore recusari debeant iudices summi prætories, & auditores.
- 4 Minor, & ecclesia, an sint in integrum restituendi ad proponendam causam recusationis.
- 5 Intellectus ad rex. in cap. si contra vñ. de officio deleg. in. 6. & quid agendum quōties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur?

De recusationibus iudicum, eorum præsertim, qui ab ipso rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætorijs ius vnicuique reddant.

Caput. XXVI.



Tiam si nulla humana lex hac dere fuisset in specie statuta, optimē lector, ratio ipsa facillime ostēderet eorū iudicia nobis fugienda, omnibusq; modis auertēda fore quos propter odiū, inimicitia, aliāue causam suspectos habemus, aut tandē iuste opinamur, maxime amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscū aliqua de re cōtrovertunt Idcirco equissimo cōsilio factū est, vt nemo cogat equū ferre iudicē, qui sibi sit aduersus, suspectus, & inimicus. c. quod suspecti. 3. q. 5. l. aperitissimi. C. de iudic. qua de re multa tradidere iuris vtriusque interpretes. potissime Speculator. & è iunioribus Stephanus Aufre. in tract. de recusationibus. Lanfrā. in ca. quoniā contra. de probatio. verbo. recusationes

fationes. Preposit. in ca. postremo de appellat. & Ioā. Ferrarius in tractatū de recusationibus iudicum. à quibus poterit quispiam plura petere ad hunc tractatū pertinentia: nos etenim pauca hoc in loco tradere cōstituimus in ea quæstione, qua quæritur, quo tempore litis sit proponenda recusatio aduersus iudices regios, qui summis prætorijs assunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

¶ Iure sane civili, quoties iudex ordinari⁹ recusatur, & censetur suspectus, nō tollitur ab eo iurisdictio. imo poterit ipse de causa cognoscere adiuncto sibi simul episcopo loci, quē sociū debet adsumere ad eiusdē causę cognitionē, & diffinitionē. Auth. si verò. C. de iudic. moribus tamē receptū est, quod iudex recusat⁹ recipiat sibi sociū nō episcopū loci, sed aliū quēpiā bonum, & cādīdum virū ad obsecradā, quę de ipso oborta est, suspicio nē. quemadmodum testatur Paulus Castre. Salice. Bal. Iason & alij in dict. auth. si vero cōtigerit. Deti. in ca. cū speciali. in princip. de appe. col. 2. & Alex. in cōf. 12. lib. 6. col. 1. quemadmodū ab aliquibus refertur, qui tamē simpliciter disputat de intellectu authenticę cōstitutionis quę diffiniuit, episcopū loci adsumēdū esse in sociū à iudice recusato: lex vero Regia. 22. tit. 4. part. 3. expressim probat communē totius orbis Christiani interpretationē: atq; ita fit, vt passim iudex secularis recusatus adsumat sibi sociū virū aliquē doctū, & integrę opinionis: nec adsumitur episcopus loci: sicuti frequētissime fit: nec vsquā hac in re vlla cōtingit forensis disceptatio. Eodē iure civili nulla est necessaria mētio causę adiudicū recusationē in ipso libello recusationis: sed satis erit, iudicē ipsum dici suspectū cum iuramēto: quod ea recusatio calumniose nō proponitur glo. & communis in dict. l. apertissimi, quā opinionē se

quūtur, ac fatētur cōmunem esse Panor. in cap. si quis cōtra nu. 12. de foro cōpet. in repet. Lanfrācus in dict. ca. quonia cōtra verb. recusationes. col. 2. Auferrius in tract. de recusationibus. nu. 3. & Deti. in dict. cap. cū speciali. in principio: imo regia lex. 22. tit. 4. part. 3. addit, hoc iuramentū tunc esse necessariū, cum petitur ab aduersario vel iudice, nō alias, Quā ob rē, etiā iure communi maxime dubium est quod scribit Carolus Ruinus cōf. 6. lib. 4. nu. 5. & 6. asseuerās, nō esse satis iuramentū hoc præstari ab ipso recusante, sed exigī præcise, quod feratur à iudice vt recusatio teneat: sicuti late conat ipse probare: tamen si praxis contrariū admitterit. Sufficit etenim, & id iure satis certum est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præstari in ipso libello recusationis, etiā si à iudice non fuerit delatū. tex. optimus in l. vlt. C. de iudicijs.

¶ Recusatio autē proponenda est ante litis cōtestationē: omnīū siquidē dilatoriarū prima censetur, ne per alterius exceptionis obiectū videatur quis in iudicē cōsensisse, & ideo ipsum recusare nō valeat. l. apertissimi. C. de iudic. Auth. offeratur. C. de litis cōtestat. cap. cū speciali. de appellat. glo. optima, & illic cōmuniter approbata in cap. pastoralis. de exceptio. verb. protestatę. glo. in ca. inter monasteriū. de re iudicat. quā dicit esse ordinariam Iason. in l. si cōuenerit. ff. de iuris. omni. iudi. 33. notant idē Iason. in l. apertissimi. C. de iudic. num. 11. Bart. & alij in l. non videtur. in. 2. ff. de iudic. idē Bart. & illic Alex. & omnes in l. quidam cōsulebant. ff. de re iudicat. col. 2. quam opinionem scribunt communem esse Areti. col. 6. & Deti. num. 24. in ca. 1. de iud. Feli. o. time in dict. c. inter monasterium. nu. 4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice super illis sententiā, & pronūciationē: atq; ideo cōfētire videt in eius iurisditionē
l. sed

1. sed & si susceperit. de iudic. ff. & in di-
 cto. ca. inter monasteriū. Quod si causa
 recusationis post litis contestationē co-
 gnita fuerit ipsi recusanti, & is nō habue-
 rit prius eius causę scientiā, poterit post
 litis cōtestationē prestito huius ignorā-
 tię iuramento iudicē recusare: quod in
 recusatione equissimū est arg. tex. in ca.
 insinuāte. de off. delegat. præfertim quia
 & alię exceptiones, quę iure sunt ante li-
 tis cōtestationem proponēda, admittū-
 tur post litē cōtestatam, etiā si prius fue-
 rint ortę, modo ipse reus post litis cōte-
 stationē, earundem cognitionē, ac scien-
 tiā habuerint. tex. optimus in ca. pastora-
 lis. de except. idq; expressim probat gl.
 in. l. error. verb. facti. C. de iuris & facti
 igno. cuius opinionē sequuntur Bart. &
 Doct. ibi communiter, vt fatetur illic Ia-
 son. num. 16. eādē tenuerunt Salycet.
 Alex. & alij in. l. ita demum. C. de procu-
 rat. Anto. Abb. & ceteri in dict. cap. pas-
 toralis. vbi Deti. nu. 18. fatetur, hęc opi-
 nionē cōmunē esse: quā & Feli. ibi pro-
 bat nu. 20. etiā si cōtrarium tenuerit glo.
 vlt. ibidem. & glo. in. l. qui procuratorē
 dat. §. 1. ff. de procurator. verb. omiserit
 Paul. Castrens. in dict. l. ita demū. Idem
 in. l. exceptionē. C. de probatio. col. vlt.
 Angelus in. l. de die. §. si seruus. ff. qui sa-
 tis. cogāt. late Areti. in cap. 1. co. 2. de ac-
 cusationi. qui hęc sententiā veriorē esse
 censet. cui suffragatur regia lex. 8. in le-
 gibus Madritijs. tametsi priorē opinio-
 nē probauerit. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinat. &
 vere quoties potest aliqua negligentia
 imputari excipienti satis æqua est poste-
 rior opinio. quod Ale. in. l. si mulier. col.
 vlt. ff. soluto matri. & Carol. Ruinus cō-
 si. 6. nu. 9. lib. 4. tenuerunt. cum alioqui
 æquior sit cōmunis sententia potissimū
 in exceptionibus maximi præiudicij: at-
 que ita passim seruatur: imò etiā post li-
 tis cōtestationem, & diē datū iure regio
 ad opponendas quascunq; exceptiones

& post sententiā interlocutoriā, qua
 vtraq; pars ad probādum admittitur, al-
 legatur, proponitur, ac recipiuntur no-
 uę exceptiones, & alię quęcunq; absq;
 vllō discrimine: de hisque parte petente
 intelligitur sententiā probationis: vt ma-
 nifestum fit his, qui praxim optime te-
 nēt. An recusatione autē illud est absque
 vlla controuersia, quod admittitur quo
 ad iudicē ordinariū inferiorē in quacun-
 que parte litis proponatur. Nā si absque
 vllius causę expressione iure civili, solo
 tātum iuramento prestito recusatio ad-
 mittitur, nec est necessaria p̄batio causę
 vt diximus, mirū nō erit, quod ea in qua
 cūque parte litis admittatur, etiā si ante
 litis cōtestationē orta fuerit vbi verò est
 necessaria expressio, & probatio causę,
 tunc sane poterit cōtrouerti, ac disputa-
 ri quod modo tractauimus, & erit iure
 satis constitutum admittendā esse post
 litis contestationem causam recusatio-
 nis, quę ante orta fuit, & tamen nunc ac-
 cessit ad cognitionem recusantis.

¶ Sic & post conclusum in causa recusatio
 admittitur, etiā vbi causa probanda est,
 modo ea causa sit orta, & habuerit origi-
 nem post ipsius litis cōclusionem. tex.
 in ca. insinuāte. de off. delegat. cuius ar-
 gumento tenet hęc opinionē Feli. in di-
 cto. ca. pastoralis nu. 17. & ibi Deti. nu. 9.
 idem Feli. in dict. ca. insinuante. nu. 15.
 Francus in dict. cap. cum speciali. nu. 22.
 de appellatio. post Imolā. in cap. iudex.
 de off. deleg. in. 6. cōtra Dominici distin-
 ctionem ibi, sed & si causa suspicionis or-
 ta fuerit ante cōclusionē in causa ad hoc
 recusatio proponi poterit post conclu-
 sionē in duobus casibus: primò, vbi cau-
 sa suspicionis ita notoria est, quod nullā
 probationē exigat: tūc etenim indistin-
 ctē proponi poterit, secundū Imolā, Frā-
 cū & Feli. in præcitatis locis. quāuis alio
 qui recusationis causa, quę probāda sit,
 & probatione indigeat, nō sit admitten-
 da

da post cōclusionem causę, & litis: vt nō tāt Ioan. Andreę. & Imola. nu. 19. in ca. 2. de ordine cognitio. Domi. in dict. ca. iudex. quia post cōclusionem causę probationi loc⁹ nō est. ca. cū dilectus de fide instru. Secūdo quoties causa recusationis orta ante cōclusionē causę, peruenit postea in cognitionē recusantis: quē admodū notat Frāc. in. d. c. cū speciali. n. 22. nā in hoc casu poterit pponi recusatio, & causarecusatiōis pbari: vt ipse asseuerat.

¶ Huius autem opinionis disputationi est p̄mittēdū, quod exceptio vtcūq; dilatoria, si oriatur post litis cōtestationē admittēda tūc est, & opponi poterit glo. cōmuniter recepta. verb. de nouo. in dict. ca. pastoralis glo. per tex. ibi in dict. cap. insinuāte. gl. & Bal. illius tex. autoritate in. l. 2. C. de cōsortib. eiusdē litis. gl. in ca. exceptionē. de exceptio. tradūt Abb. Feli. & Deti. in dict. ca. pastoralis. Abb. & Feli. in dict. ca. insinuāte. Ias. in dict. l. error. C. de iuris, & fact. ignorār. nu. 17. idē Iason. in dict. l. ita demū. C. de procurat. 2. col. atq; ita idē erit in recusationis causa, quod paulō ante tractauimus, etiam post cōclusionē in causa: quāuis excepta recusationis propositione, quibusdā placeat, nō admitti post cōclusionē in causa exceptionē illā, quę orta fuerit post ipsius causę cōclusionē. cap. cū dilectus de fide instrum. ca. auditis. de procurat. Antoni. Abb. & Feli. nu. 16. in dict. cap. pastoralis. quasi cōclusio in causa p̄cludat omnino viam oppositioni exceptionis cuiuscunq;, quę probationē exigat, etiā si orta sit post cōclusionē in causa. Atque hęc opinio magis cōmunis est, tamen si Deti. in dict. ca. pastoralis. nu. 9. existimet, exceptionē ortā post cōclusionē causę, opponi, & debere admitti, etiā si p̄bationē exigat: cuius opinio admittēda est in praxi quoties à sententia statim pronūciāda nec appellari nec suppliari potest hoc etenim dicitur equitas illa, quę deducit à ratione rex. in dict. cap. pastoralis. Nihilominus secundum opi-

nionem comunē regulariter iudicandum est, nisi in exceptione recusationis quę iuxta opinionē Imolę Felini, Detij & Frāci. potest proponi, & probari post cōclusionē in causa, si orta fuerit tunc.

¶ Sed vbi exceptio ante cōclusionem orta erat, & post cōclusionē venit in cognitionem ipsius excipientis, communiter receptum est, nō posse proponi, vt probatio eius admittatur post cōclusionem in causa: quāuis conetur cōtrariū probare Rode. X Suarez allegat. 5. cuius opinio suffragatur iñi sentētię, quā de recusationis causa dixit Philippus Frācus in dict. cap. cū speciali. Nā & in causa recusationis, vt diximus superius, quędā est peculiaris ratio à ceteris exceptionibus distincta, ex qua facilius fit eius receptio post cōclusionem in causa, quā aliarum exceptionū: & adhuc mihi vidēt dubia opinio Franci, & nō omnino cōueniēs opinionib⁹ hac in re frequētissime receptis.

¶ Iure autē regio, quoties recusatio proponitur cōtra iudices, qui apud suprema regis tribunalia reddūt ius litigantibus, qui que auditores vocātur, quia p̄batio causę requiritur, statutū est in hac materia de recusationibus per pragmaticas hui⁹ regni cōstitutiones catholicorū regū Fernādi & Elyfabet, recusationē post cōclusionē in causa esse admittēdā & pbari posse testib⁹, alijsq; legitimis p̄bationib⁹ si recusationis causa fuerit orta post cōclusionē litis. in quo pragmatica cōstit. cōuenit cō opinioe Imo. Frā. Feli. & Deti. cui⁹ mem̄nim⁹ in vers. sic & post cōclusionē Quod si recusationis causa orta est ante cōclusionē litis, etiā si post eādē cōclusionē qui iudicē recusare vult, eius cognitionē habuerit, nō est admittēda ex ea causa, recusatio post cōclusionem in causa, vt probari causa possit testibus, sed tantum iuramento ipsius iudicis recusati: quod eisdē cōstitutionibus respōdetur: eaq; respōsio cōstat iure communi ex cōclusionē Ioan. Andreę. & Imolę in dict. cap. 2. de ordi. cognit. nu. 19. & Domi,

mi in dict. cap. iudex de off. deleg. in. 6. quorū mentionē superius fecimus. Nā probationi locus nō est, bene tamē iuramētō iudicis recusati: quia iuramēti delatio nō est proprie, nec vere probatio: & potest quacunq; parte litis fieri: maxime in causa recusatōis, quæ non est principalis nec principaliter examinatur, sed incidenter, ac summarie: siquidem in causis summarijs iudex potest post conclusionem in causa exigere iuramētum, & interrogare litigantē, etiā ad petitionē aduersarij. glo. in cle. sæpe verb. interrogabat. de verb. significat. quam illic sequuntur Card. Imol. & Georgius Natanus. Fracus in ca. 1. de cōfess. in. 6. & in ca. 1. de iuram. calu. eo. li. Hippo. in. l. 1. §. si quis vltro. nu. 66. ff. de quæstionib. & Alex. in. l. 4. §. hoc autē iudiciū. ff. de damno infect. col. 3. Denique opinio Philippi Franci. in dict. ca. cū speciali. prædicta regia constitutione refellitur, dū ipse Fracus opinatur, iudicem posse recusari post conclusionē in causa si causa recusatōis ante litis cōclusionē orta, post eā fuerit nota ipsi recusanti, & super hoc admittendā fore quacūq; ordinariā pbationē. quod manifeste cōtrariū est legi regie qua passim vtimur.

¶ Ceterum illud quaeritur, an sit loc^o recusatōis iudicis, quoties sententia ab eo est scripta, & subscripta, traditaq; tabellioni, vel actuario, ut pronuncietur? & Ruppellanus lib. 1. fore si. Instit. ca. 48. scribit nō esse admittendā hanc recusatōis: cū iā res sit iudicari cepta: & nihilominus eā quotidie apud Hispanos admittimus illud fortassis apud Gallos frequētius est ac deniq; vtilius ad tollēdas tot calumnias, quibus in iudicū recusatōib⁹ passim litigantes vtiuntur. Hoc tamē anno domini. M. D. liiij. regis edictō cautū est, nō posse regios auditores, nec eorū quencūq; recusari post triginta dies à die, quò facta processus fuere publice relata, & vi

fa per eosdem iudices ad sententiā pronunciantam, & litem diffiniendam.

¶ Frequenter verò est in quæstione, an minor, vel ecclesia recusans iudicē, regiūq; auditorē ex ea causa, quæ orta fuit ante cōclusionē litis, & tamē eam proponit post ipsam cōclusionē, petiq; admitti ad probationem causę per testes, petita ad hoc restitutione in integrum: sit admittendus, vel admittenda concessa prædicta restitutione ad probationē ordinariā causę? & profectò videtur multis rationibus non esse hanc in integrū restitutionem concedendam.

¶ Primò ex l. Auxiliū. §. sexaginta. ff. de minorib. vbi minor nō restituitur aduersus lapsum tēporis dati ad accusandū. cui⁹ auctoritatis meminere Bar. in. l. 1. §. nūcia tio. ff. de noui oper. nūciat. col. vlt. Bal. in. l. cū quidā. §. si pupillo. ff. de vsur. atq; idē erit in dilatione data ab homine, vel iudice ad accusandū: quia licet iuriscōsultus in dict. §. sexaginta. tractauerit, & respōderit de die data à iure: eadē videt ratio in die dato à iudice. Nec enim restituendus erit minor ad accusandū post diē à iudice datā, sicut, nec restitueretur post diē datā à lege. Quod notat Aret. in ca. licet. de accusatio. nu. 1. vbi Feli. co. 2. tenet eandē cōclusionē, quā nos adnotauimus ex dict. l. auxilium. §. sexaginta. Quin & Bal. in. l. vltima. nu. 5. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. hoc ipsum verū esse cēset, etiā si minor velit accusare patris occisores. quā opinionē reprobatoā. Mauritius in tract. de in integ. rest. ca. 160. ex eo, quod alioqui maxima cōtingit læsio filio, cui foret imputandū, si patris occisi mortē nō vlcisceretur, & homicidium puniendū nō curaret. His accedit, quod & generaliter ad cuiuscūq; criminis accusatōis restituēt minor post tēpus datū ad accusandū, si cōstet sumarie de læsione: & sic delictū posse probari secundum Bar. in dict. l. 1.

§. nuntiatio

§.nunciatio.col.vlt.Abb.in cap. auditis.col.penult.de in integ.restit.AEgidium à Bella Mera in decisione.38.igitur non potest minor restitui ad recusandum iudicem regium præsertim auditorē, post diem lege Regia constitutum ad hoc.

¶ Secūdo huic opinioni patrocinaī, quod minor nō est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus cōtra electū. glo.in cle.2.verb.grauiora.de procurat. Speculat.in tit.de in integr.restit.§.quis autem.verf.sed pone.Abb.in dict.ca.auditis.col.penult.Feli.in ca. fraternitatis de testib.nu.6.Card.in clem.1.q.14.de in integr.restit.Feli.in dict.cap.licet co.2.de accusat.Areti.in.l.1.C.de in integrum restit.Prepo.in ca.penult.col.vlt.de despōsat.impuber.Ioan.Lupi.in cap.p.vestras.§.26.nu.9.de donat.int.vir.& vxor.quo fit,vt pari fere ratione non sit concedenda minori restitutio ad recusatōnem iudicis proponendam.

¶ Tertiò eidem opinioni accedit regia lex quæ statuit, minorem non esse restituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra testes: sic etenim cautū extat.l.16.inter Madritias constitutiones: quæ satis iure comprobatur ex proxime dictis: vt ipse Ioā.Lupi.adnotauit.

¶ Quartò ex eo, quod retractus legalis iure sanguinis, non sit admodū favorabilis sed fortassis odiosus, itidem iure regio decisum est, non esse minorem in integrū restituendum ad retrahendum post tēpus à lege datum.l.7.tit.7.lib.5.ordinat.idē iure Gallico probat late Andrē. Tiraquellus de retract.lib.1.§.35.glo.2. scribens id inductum fuisse ea ratione, quod ius hoc retrahendi sit odiosum: tamen si iure communi nō sit neganda in hac specie in integrū restitutio.cap.cōstitutus.de in integr.restit.quibus adde Ioan.Mauritium in tract.de in integrum restitutione cap.290.& cap.398.

¶ Quintò in eiusdē opinionis probationē

adduci & illud poterit, quod minor non est restituendus ad opponendas exceptiones dilatorias post diem à lege datū ad eas obijciendas secundū Innocent.in ca.corā de in integr.rest. Cardi.in clem.1.eo.tit.q.15.Alex.in additionibus ad Barto.indict.l.1.§.nūciatio.ff.de noui oper.nūciat.Capiciū in Neapo.decisione.13.igitur cum recusatio iudicis sit exceptio dilatoria, vt probat glo.in dict.ca.pastoralis cuius nos superius meminimus videtur quidē, nō esse minorem restituendū ad eius propositionē. Huius tamē Innocētianæ opinionis ratio ea est, quod exceptiones dilatorię sint modici præiudicij, & ideo restitutio negari possit.l.scio ff.de in integ.rest.vt hinc possit lector expendere, quātum pōderishabeat hæc quinta ratio ad quæstionem de recusatōne iudicis.

¶ Vidi tamē nō semel, sed frequentissime cōtrarium in hoc regio Granatēsi prætorio seruātū fuisse, admissōsq; minores, & ecclesias, aut republicā beneficio restitutionis in integrū ad probandas post cōclusionē in causa recusatōnis causas, quæ antē eiusdem litis cōclusionē ortæ fuerūt: quā opinionē aliquot rationibus cōprobat Ioā.Mauritius in tract.de in integ.restit.ca.253.ex eo potissimū, quod durū sit corā suspecto iudice litigare.dict.l.apertissimi.C.de iudic. Nec minori obesse debet, quod ea causam cōcluserit absq; obiectiōe & recusatōne iudicis propter causam, quæ tūc aderat & orta erat ante litis conclusionē: nā hoc incōsulte prætermisisse minor cēsetur, quod ea in re fuisset diligētius bonus paterfamilias versaturus, vt cum semper subsistat eadem suspiciōnis causa, debeat simili ratione minor restitui. Deniq; hæc posterior opinio receptior est tamē si multis rationibus prior probari videatur.

¶ His verò libenter adiecerim id de quo semel scio dubitatū in causa ecclesiastica, quæ

quæ per querelam illatæ violentiæ à iudice ecclesiastico delata fuit ad hoc regium Granatense prætorium. etenim iure pontificio quoties recusatur iudex de causa ipsa recusationis cognoscunt iudices quidam arbitri à litigantibus electi, qui si compererint iuste recusari iudicem, non poterit is de causa cognoscere. *rex. in cap. cum speciali. in principio. de appellat. cap. si quis contra clericum. de foro compet. ca. suspicionis. de off. deleg. cap. iudex ab Apostolica. eodem titulo. in. 6. vbi glo. & doct. communiter. atq; idem iure ciuili statutum erat in quodam casu. dict. l. apertissimi. C. de iudic. ea etenim constitutio diffiniuit, arbitros eligendos esse, quoties iudex delegatus recusatur. Sed si causa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clausula: quod si non omnes: & vnus ex eis recusetur, non sunt arbitri eligendi ad tractandam causam recusationis, sed collegæ, qui non recusantur, de eadem poterunt, & debent causa cognoscere. *rex. elegans in cap. si contra vnũ. de off. deleg. in. 6. queritur tandem, an idem sit respondendum, vbi causa pluribus iudicibus delegatur cum clausula: & eorum cuiuslibet? & sane quibusdam fortassis videbitur idem. propter eadem rationem quæ expressa est in dict. cap. si contra vnũ. Siquidem ad collegam recusati ratione dicte clausulæ debet cognitio causæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties causa pluribus committitur cum clausula: & eorũ cuiuslibet. Nã vno ex iudicibus impedito, qui de causa ceperat cognoscere, alter de eadem cognoscere poterit. *ca. cum plures. de off. deleg. in. 6.***

¶ Nos verò contrariam sententiam rationibus aliquot conabimur instruere: imo quod eligendi sint arbitri: & primo, quia in dict. cap. si contra in specie scribitur, secus esse in alijs iudicibus, qui dati non

fuerint cum dicta clausula: quod si non omnes. Hi autem dantur sine illa: vt constat: imo cum alia clausula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus, agitur seruanda eadem responsio.

¶ Secundò est animaduertendum, quod iudicibus datis cum clausula: & eorum cuiuslibet competit iurisdictio in solidum nec est necessarium, simul eos de causa cognoscere, nec possunt simul eam examinare: siquidem vnus tantum ex eis potest de causa cognoscere: idcirco dũ ille impeditus non est, ceteri non possunt causam ipsam tractare. quia carent iurisdictione. Ergo non poterit vti iurisdictione quo ad recusationem: quia nondum apparet, alium impeditum esse, qui vere ceperat iurisdictioem exercere. quod si semel pronunciatum fuerit, iudicem illum esse suspectum, tunc poterit alius iudex ex collegis causam ipsam examinare dict. cap. cum plures.

¶ Teritiò ad idem conducit plurimum maxima ratio discriminis. Nam in priori clausula omnes iurisdictioem habent: & ideo mirum non est, quod de vnus recusatione cognoscant ceteri, in posteriori autem non habent omnes iurisdictioem ab initio actualem, sed tantum is, qui ea vti ceperat.

¶ Quartò in casu prioris clausulæ omnes simul in eodẽ loco de causa cognoscũt: ideo cum simul procedant, par est, & congruum, quod ad recusationem collegæ non nominentur arbitri. At in posteriori clausula sæpe contingit, iudices esse diuersorum locorum, atq; ea ratione esset maximum inconueniens, quod si iudex Salmanticensis delegatus recusaretur, esset huius recusationis causa deferenda ad collegam, qui esset Toleti, aut Zamoræ.

¶ Quintò & aliud accedit argumentum ab absurdo, & inconuenienti: quod si dantur tres iudices cum clausula: & eorum cuiuslibet

cui libet: & recusetur vnus: esset maximum discrimen, quis, ex collegis tractaturus sit recufationis causam: cū vnus posset eam examinare, & fortassis vellet quilibet ea vti iurisdictione: ac item qui litteras obtinuit, vellet eligere vnum iudicem, eiusq; aduersarius alium. Quod si dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facillime alter electum iudicem recufaret: vnde sequetur maximum discrimen litis, quæ dilatio esset apud alterum litigantem facillima.

¶ Deinde: & sexto, collega electus ad recufationis causam, dubio procul pronunciarer iudicem recufatum suspectum esse, vt solus ipse cognosceret de causa, cuius cognitio alioqui ad ipsum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris, & iustitiæ executioni. Sic deniq; hæc opinio pbari posset, quæ tamen adhuc dubia videbitur quibusdā, qui te diligentius examinata, poterunt dexterius hanc quæstionem diffinire.

Ex capite sequenti.

- 1 *Victus condemnatur in expensis victori, etiam si absq; dolo, temere tamen litigauerit, etiam si iuramentum calumnie præstiterit.*
- 2 *Victus, etiam in criminalibus, victori condemnatur in expensis.*
- 2 *Expensarum condemnatio est omittenda, vbi victus habuerit iustam litigandi causam.*
- 4 *Statutum municipale conueniens iuri communi, an habeat specialem vim præter ius commune?*
- 5 *Condemnatio expensarum tunc fieri debet, cum fuerint petite.*
- 6 *Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat?*

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

Cap. XXVII.



Xtat vtriusq; iuris regula, qua instruimur, victum esse victori cōdemnandum in expensis. ca. calumniam. de pœnis. cap. olim. in. 2. de priuileg. cap. finem litibus. de dolo. & contum. l. properandum. §. si autem alterutra. C. de iudic. Regia. l. 8. titu. 3. & l. 7. tit. 2. part. 3. quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius notatur calumnia litigantium ita quidem, vt hæc malicia causa sit huius condemnationis, quæ infauorem victoris fit, ad reprimendam litigantium calumnia. Proprie vero calumnia in animo consistit, & ex dolo oritur: eaq; in hac specie contingit, vt per fraudem aduersarius ne lite vexetur & nihilominus huic regulæ locus erit. Etiam vbi quis absq; dolo, temere tamen litigauerit, inconiulte quidem, ac nullo adhibito consilio. probat tex. in. l. eum quem temere. ff. de iudic. & in. d. §. si autem alterutra. notat Panor. & Doct. in. d. cap. calumniam. Bart. & alij in dict. §. si autem alterutra. Lanfrancus in cap. quoniam contra. de probatio. ver. expensæ. col. 3. quid autem sit temeritas deducitur ex. l. 1. in fine. ff. de eo per quem factum erit cap. nullum. 3. o. q. 5. vnde constituitur prima declaratio ad præscriptæ regulæ intellectum.

¶ Secunda eadem ferme ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus sit in expensis, etiam si ab initio litis iuramentum de calumnia præstiterit. Bar. & omnes in dict. §. si autem. Bart. in. l. 1. §. 1. ff. ad Turpilli. Bart. in dict. l. eum, quem temere. Abb. & alij in dict. cap. finem litibus. num. 21. Socinus in reg. 131. Lanfranc. in dict. verbo. expensæ. nu. 8. qui asserit, hanc opinionem communem esse: idem fatetur Abb. in dict. capit. calumniam. quam & rotus mundus sequitur, vt testantur Salyc. in. l.

R qui

qui crimen. C. qui accus. nō poss. in fine. & Iason in di. §. sin autem nu. 11. etiam si contrarium probauerit. glo. in dict. ca. finem. & in ca. in primis. 2. q. 1. & in Auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. quarum opinio expressim lege Regia. 7. tit. 22. part. 3. autoritatē iuris habet: quia illic idem statuitur. Quod est vsu forensium frequentissimo abrogatum. Nec vidi vnquam hac de re controuertissimo passim victus arbitrio iudicis condemnatur in expensis, etiam si præstiterit iuramentum de calumnia.

¶ Tertio hæc ipsa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrū: nam & is condemnatur victum victori in expensis. Hostien. in summa tit. de arbitr. §. qualiter ad effectum. ver. sed nunquid potest. Speculat. eo. tit. de arbitris. §. vlt. vers. sed cum & Iason in dict. §. sin autem. argumento. l. 1. ff. de arbitris.

¶ Quarto eidem regulæ locus erit non tantum in ciuilibus causis: sed etiam in criminalibus. tex. in dict. §. sin autem. adiuncto initio eiusdem legis. l. penulti. C. de fruct. & liti. expens. Bart. in di. l. 1. in princip. ff. ad Tertulli. glo. in ca. finem. de dolo, & contum. Henri. in dict. cap. calumniam. Iason in di. §. sin autem col. 7. quorum opinio communis est, secundum Aretii. & Feli. in cap. accedens. de accusat. Hippo. in sua Practica. §. superest. & in l. patre. ff. de quæstio. num. 18. & Nicellum in concordia glossarum. 47. licet Lã francus Orianus in dict. capit. quoniam contra. verb. expensę. col. 1. teneat contrarium, & disputer late Anania in dict. cap. accedens. est etenim passim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expensis absq; vlla ferme exceptione. de expensis ratione contumacię factis nulla est dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. glo. in capit. cum dilecti. de dolo, & contum. quæ vltima est. & illic Bald. glo. item in

l. qui crimen. C. qui accusare non possunt. vbi tex. hac de re optimus.

¶ Quinto, hæc condemnatio expensarum fieri potest, etiam vbi quis fuerit victus per interloquutoriam sententiam. Etenim non expectata diffinitiuâ pronuntiatione, iudex poterit condemnare victum in expensis in ipsa interloquutoria sententia: glo. Abb. & alij in dict. capi. finem litibus. Bald. Salycet. & Paulus in l. sancimus. C. de iudic. Iason. in d. §. sin autem alterutra. nu. 19. scribens, hanc opinionem cōmunem esse. Quod si iudex velit condemnationē istam differre ad diffinitiuam, poterit hoc facere: & si nō fuerit appellatū ab interloquutoria, nō poterit postea appellari à cōdemnatione expensarum, quæ ratione interloquutoria fit in diffinitiuâ, secundum Abb. & Deti. in cap. sæpe. cap. vlt. de appellat.

¶ Sexto, condemnatio expensarum tunc iure omittenda est, cū quis habuit iustā litigandi causam. tex. in l. qui solidū. §. etiā ff. de leg. 2. & illic omnes. glo. communiter recepta in d. c. finē litibus. & in di. §. sin autē. late ibi Iason glo. in c. Sacro. de sentent. excō. & in Auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. & in c. 1. de electio. in 6. Regia. l. 7. tit. 22. part. 3. quamuis in dubio præsumptio sit contra victum, quod non habuerit iustam litigandi causam. glo. in dict. cap. calumniam. & in Auth. generaliter. C. de episcop. & cleri. tenet Bald. Salicet. & Iaso. in dict. §. sin autem alterutra. Bald. & Salicet. in Auth. nouo iure. C. de iudicijs. sensit Abb. in dicto. capi. finem litibus. num. 22. tametsi glo. ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in dict. cap. calumniam. asseuerat, hanc opinionem communem esse. Hæc vero sexta declaratio non tantum procedit in prima instantia: sed & in causa appellationis: nā & in ea nō fit cōdemnatio expensarū aduersus eū qui habuit iustam causam litigandi; vt notant Abb. & o-

& omnes in dict. cap. finem litibus. contra. glo. inibi. Minor tamen causa excusat ab hac condemnatione expensarum in prima instantia, quam in causa appellationis: quemadmodum post alios tradit Deti. in ca. vt debitus. de appel. num. 21. sicut & minor causa excusat reum, quam actorem: vt idem Deti. scribit in. l. qui in alterius. ff. de regul. iuris.

¶ Iudices vero, qui Romæ in rota pratorio ius reddunt litigantibus semper condemnant victum victori in expensis, etiam si is habuerit iustam litigandi causam: nisi ea iusta causa oriatur ex prima sententia pro eo lata, & secunda sententia pronuncietur ex nouis allegationibus, vel probationibus, vt fatetur Ludo. Gometius in reg. de annali possess. q. 41.

¶ Hæc tamē sexta declaratio non est admit-
tenda, quoties expensæ debentur iure ac-
tionis. Nā ab his non excusat iusta cau-
sa litigandi. glo. in dict. §. oportet. quæ
singul. est secundum Bald. in cap. breui.
de iure iur. & Iasonem in dict. §. sin autē
col. 2. est & similis glo. in. l. 3. §. si rem. ff.
de leg. 3. quam dixit notab. Iason. in. §. ac-
tionum. de actio. num. 52. cōmendant
Areti. & Alex. in. l. venditores. ff. de ver.
obligat. tradit late Hippoly. in dict. l. pa-
tre, & marito. ff. de quæstio. num. 25. quo
fit, vt qui de euictione tenetur ex cōtra-
ctu venditionis passim condemnatur in
expensis, etiam si iustam habuerit litigā-
di causam.

¶ Idem erit, vbi expensæ debentur ratione
contumaciæ: in his etenim fit condem-
natio etiam si contumax habeat iustam
litigandi causam glo. in dict. cap. finem
litibus. in princ. Salyc. & Iason. in dict. §.
sin autem. col. 3. quia hæc expensæ debentur
propter primam citationem. glo. in
cap. 1. de dolo, & contum. in. 6. & in sum-
ma. 4. q. 5. notant Lanfranc. in dict. cap.
quoniam contra. nu. 33. verb. expensæ.
glo. in. cap. querelam. de procurat. & il-

lic Abb. idem Abb. & Felin. nu. 15. in di.
cap. quoniam contra. Hippo. in dict. l. pa-
tre. nu. 43. Abb. & Felin. in cap. 2. de ac-
cus. Quo in loco Feli. existimat, vocatū
ad iudiciū tribus dilationibus vnica vo-
ce datis, & in tertia cōparentē non teneri
ad expensas primæ, nec secūda dilatiōis,
earūue ratione factas. Ego tandē opinor
quod licet iusta causa litigādi non excu-
set ab expensis, quæ ratione contumaciæ
debentur, tamen ab eisdem excusabit iu-
sta causa non comparendi in iudicio ad
diem vsque præfinitam. argumento glo.
in capit. 1. de dolo & cont. in. 6. & l. con-
tumacia. & l. quæ situm. ff. de re iudicat.
& cap. querelam. de procurat.

¶ Sunt etiam qui opinentur, hanc condem-
nationem expensarum, quæ fieri debet
aduersus temere litigantes, non esse o-
mittendam propter iustam litigādi cau-
sam, si cum iuris cōmunis regula conue-
niat speciale alicuius vrbis statutum, &
municipalis lex, quæ dicit, victum vi-
ctori condemnandum esse in expensis.
Ea siquidem lege victus qui iustam cau-
sam habuit litigandi eisdem in expensis
condemnatur. Huius opinionis autho-
res fuere Bart. in dict. l. 3. §. si rem. ff. de le-
gat. 3. Abb. in cap. vnico. 3. col. de plus pē-
titio. glo. in Auth. de exhibend. reis. ver.
causam. quam dixere singularem esse
Cremensis in singul. 120. & Corsetus in
singul. verb. pœna. quam opinionem
fatentur communem esse Hippo. in di. l.
patre vel marito. num. 29. & idem in sin-
gul. 207. & Ludo. Gometi. in cap. 1. nu.
218. de constitut. in. 6. à quibus alij citan-
tur, qui huic sententiæ accesserūt. Et his
suffragatur, quod statutum, seu municipi-
alis lex idem disponens quod ius com-
mune, addit speciale vinculum, & ma-
iorem vim iuri communi. textus opti-
mus in cap. 2. de præb. in. 6. qui de consue-
tudine tractat. Eiusq; meminere plures,
maxime Barb. in capit. consuluit de off.

R 3 deleg.

deleg. num. 32. idem in cap. 1. de rescrip. num. 65. notant Bart. in l. 1. in princip. ff. ad legem Falc. Bar. in dict. §. si rem Abb. in ca. ult. de obseruat. ieiunij. idem Abb. in cap. cum venissent. de institutio. & alij, quorum meminit Gometi. in dict. ca. 1. num. 220. idem voluit Areti. in capit. 1. de rescript. Hæc tamen conclusio non probatur in dict. ca. 2. cum consuetudo, cuius illic mentio fit, non sit conformis iuri communi, quod eo tempore statutum erat, imo contraria: vt cõstat. Et præterea non est conueniens, nec iure satis receptum, quod lex à principe statuta postquã semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat præter alias leges, quod sit diu moribus, & consuetudine idem obseruatum. Idcirco aduersus hanc conclusionem Bart. in dict. l. 1. ff. ad legem falcid. tenent inibi Imola, & Alex. in princip. col. penult. glo. celebris verb. facti. quam Ancharr. eleganter defendit in dict. cap. 1. de constitutio. lib. 6. tex. optimus. vbi Panormit. idẽ notat in cap. 1. de cognat. spirit. & est argumentũ ex cap. Cum aliquibus. de rescrip. in. 6. quam opinionem fatentur communem esse Felin. in cap. 1. de rescript. num. 15. & Ioan. Crotus in dict. ca. 1. de constit. in 6. col. penulti. qui hac de re late disputat. Sed & in specie opinionem Bart. in dict. §. si rem. quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla. notab. 81. Alexand. in l. properandum. §. si autem. col. 2. C. de iudic. & ibi Iason latius. col. 2. & 3. Bald. in l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. & Carolus Molinæ. in cons. Alexan. 183. lib. 5. ad finem. Eandemq; sententiam ipse veriore esse censeo asseuerans, etiam extante statuto, vel lege municipali, vt victus victori condẽnetur in expensis, non esse condẽnandũ in his eum, qui iustam habuerit litigãdi causam. Quod si vera foret opinio Bart. minime esset admittenda quo ad

leges regias, quæ iuris communis, non statutorum, nec legum municipalium iure censentur. Tunc sane posset opinio prior obtinere, quãdo statutum aliq̃uid adde ret iuri cõmuni: cuius rei exẽplũ in hac materia traditur, quoties statutum quod victus victori condẽnetur in expensis non dirigit verba in ipsum iudicẽ sed potius inducit obligationem quãdã ipsius victi, aut eã victori tribuit: sic sane: victus teneatur victori ad expensas: vel victor expẽsas petat, & obtineat à victo: in hac etenim specie, licet causa iusta excuset victum ab expensis, poterit tamen victor expensas petere à victo, etiam si iudex earum condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Matthesi. existimat, & post eum idem adnotarunt Alexand. in dict. l. 1. colum. penulti. ff. ad legem falcid. idem in dict. §. si autem alterutra. Felin. in dict. cap. 1. de rescript. idem Felin. in cap. significauerunt. de exceptio. colum. 3. atq; ita est hæc quaestio diffinienda. Nec omnino certum est Barto. opinionem in dict. §. si rem. communem esse: cum cõstet multos iuris vtriusq; Doctores contrariam tenuisse, quorum mentio fit in præcitat. locis.

¶ Septimo tunc fit condemnatio in expensis, cum fuerint petitę: alioqui iudex nõ tenetur victum victori condẽnare in expensis. glo. ordinaria in capit. vlti. de rescript. illic communiter recepta. notant Abb. & Felin. in capit. significauerunt. de exceptio. Alexand. & Iason. in dict. §. si autem alterutra. nume. 30. idem Iason. in l. vniuersa. C. de precib. Imperat. offerend. colum. 1. Corset. in singul. verbo. expensæ. & Hippolit. in singul. 684. iudex vero, si velit, poterit condẽnare victum victori in expensis factis post liti. contestationem, etiam si non fuerint petitę. glo. in dict. cap. finem liti-

litibus. Barto. & illic alij in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Deri. in capit. saepe de appellat. colum. vlti. Iason in dict. §. sin autem. col. 9. argumento. l. A Ediles. §. sciendum. ff. de ædilit. edict. duo tamen tradit Iason in dict. §. sin autem alterutra. quæ practicis iure, ac merito videbuntur dubia. Primum, quod fit satis, peti ab actore, vel reo ferri sententiam pro se: vt iudex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bal. ibi. Alterum quidem, quod post latam sententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione. l. Paulus in prima. ff. de re iudica. Hæc etenim, sicut nec illud, quod adnotauimus ex gloss. in dict. capit. finem litibus: non video in praxi recepta fuisse.

¶ Sed si quis expensarum condemnationem petierit, eaq; fuerit à iudice omiffa, non poterit appellare victor ab omiffa condemnatione expensarum. l. vlti. C. quando prouocare non est necesse. Quæ tunc obtinet, cum aduersarius appellat à sententia: quia si victus non appellauerit, potest victor à sententia prouocare, qua ex parte omiffa fuit condemnatio expensarum, vt eas obtineat: quemadmodum ex dict. l. vlti. adnotarunt eius rationem obseruantes Antoni. Abb. & omnes in capit. significarunt: de exceptio. & idem erit, quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi præiudicat, non in alijs: tunc etenim eadem ratione: cum appellatio non suspendat sententiam, nec deferat causam ad iudicem appellationis quo ad omiffam condemnationem expensarum, quæ ipsi victo utilis est, non contraria: sicuti Panor. & Felin. colum. secunda asseuerant in dict. capit. significauerunt. idem Abb. in capit. cum Ioannes. colum. vltim. de fide instrumentorum poterit victor ea ex causa prouocare.

¶ Cæterum hæc vera sunt, vbi omiffa fuit expensarum condemnatio: quia iudex non videtur ab eis absoluere victum: quod notauimus in capi. 25. nu. 6. Attamen, si iudex in sententia absoluerit expresse ab expensis, tunc sane necessaria est appellatio victoris: alioqui transfret quo ad expensas sententia in rem iudicatam, etiã aduersario simpliciter appellante: atq; ideo pmissa est in hac specie appellatio à sententia ratione expensarum: nec locum habet dicta. l. vlti. sicuti probare conantur contra Panormit. ibi. Anto. Imola & Felin. colum. 2. in dict. capit. significauerunt. autoritate illius cap. iuncta interpretatione glo. 2. idem Imola in capit. vlt. de excep. col. vlt.

¶ Sed & vera sunt in expensis: quæ officio tantum iudicis mercenario petuntur: quæ si secus sit in expensis, quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiam lata sententia, quæ transfret in rem iudicatam, & omiserit expensarum condemnationem. text. optimus in l. 4. C. de positi. notant Imola. & Roma. in l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua pluua arcend. sensu glo. magna in cap. finem litibus. de dolo, & contum. cuius conclusionis exemplum patet in expensis, quæ debentur ex contractu, & verè sunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur idem erit in expensis, quæ debentur ratione contumaciæ. Siquidem expensæ ratione victoriæ, siue fuerint factæ ante litem contestatam, siue post, debentur officio iudicis: quæ verò causa contumaciæ fiunt ante litem contestationem, debentur actionis iure, quæ autem postea factæ fuerint officio iudicis, secundum communem in dict. cap. finem litibus. & Ripam in dict. §. hoc autem iudicium. nu. 82. atq; ita est intelligenda glo. magna in eodem cap. finem litibus. Quæ asseuerat, expensas factas ante litem contestationem iure actionis deberi.

Practicarum Quæstionum

¶ Oñtauo est omnino hac in re obseruandum, expensas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice secundum qualitatem litigantium ex proprio quidem arbitrio, vt tandem præmissa taxatione victor iuramentum præster, se vere impendisse quantitatem illã quæ per iudicem fuerit diffinita. glo. magna in dict. cap. finem litibus. & in capit. 1. §. 2. de elect. in. 6. glo. in cap. dilecti. de foro compet. & inibi Panormit. & doct. text. optimus in cap. olim. de iniur. Abb. in capit. vlti. de his, quæ vi met. vç caus. fiunt. Iason in. l. si quando. C. vnde vi. num. 20. post alios, quorum ipse meminit. idem probat regia lex. 1. titu. 18. lib. 3. ordin. Nam cum hoc iuramentum sit de veritate, non de affectione, oportet præcedere iudicis moderamen ipsum iuramentum. & hæc de iudicialibus expensis: nam de extraiudicialibus qualiter probari debeant tractant glo. & Docto. in dict. cap. dilecti. glo. in. l. vnica. verb. subtilitatem. & illic late Rebuffus. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest.

Ex capite sequenti.

1. *Æstimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam si precium 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 precio, quo fuerint æstimate, an impediatur venditionem fieri per æstimationem?*
4. *Intellectus. l. si æstimate. ff. solut. matri.*
5. *Quid operetur clausula, ex qua datur electio quo ad res, vel æstimationem marito, vel uxori?*
6. *Æstimatio quarundam rerum dotalium tacite à iure constituitur.*
7. *Æstimatio absq; certa quantitate, an faciat*

emptionem?

8. *Inopia mariti, an impediatur præsumi emptionem ex æstimatione?*
9. *Æstimatio an faciat emptionem quoties precium non est iustum? & inibi intellectus ad. l. 16. tit. 11. part. 4.*
10. *Traduntur alij tres casus, in quibus æstimatio non facit emptionem. & explicantur.*

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimate.

Cap. XXVIII.



X multis dotalibus instrumentis, quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res indotè traduntur æstimatione quadam ad nummorum certam quantitatem diffinitæ: eaq; ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dote traditæ sint matrimonio soluto restituendæ, omnino vel an sit satis, quod restituatur earum rerum æstimatio, aut præcisè ad huius solutionem teneatur ipse maritus, & eius heredes. Qua in re illud est maxime adnotandum, æstimationem rerum dotalium emptionem, & venditionem constituere; & efficere. tex. celebris, qui hæc cõclusionem probat in dubio: vbi aliud non fuerit expressum in. l. quoties. C. de iure doti. glo. in. l. si inter virum. C. eod. titu. l. plerunq; ff. eodem. l. ex conuentione. C. de pactis. Quo in casu expresse apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis. argumen. l. singularia. ff. si cert. petat. atq; ita hanc opinionem, quæ communis est, sequuntur plures, maxime Socinus consil. 56. lib. primo. versicu. septimus casus. Rubens in consil. 5. Soci. iunior in consilio

147. lib. 1. Alexand. consil. 156. nume. 1. libi 6. & alij, quorum meminit Tiraquelus lib. primo. de retract. §. 1. glol. 14. nu. 26. text. insignis in. l. 16. & 18. titu. 11. part. 4. notat Bart. in. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. col. 2. qua quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, que amplius aperient huius tractatus difficultatem.

¶ Primum etenim constat, hanc opinionem veram esse, etiam vbi ab initio dantur res in dote absq; certa æstimatione, pacto tamen expresso, quod hæ res æstimentur per arbitros ad id electos: atq; ita dantur res in dotem æstimatæ illa æstimatione, quæ fuerit per arbitros definita, nec illi arbitri eam æstimationem definitierint. Nam censentur datæ res illæ æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem ad precium illud, quod tempore traditionis res illæ iuste valebant. Fir enim in hoc casu æstimator ab ipsa lege: quemadmodum eleganter in hac specie respondet Socinus in consil. 56. lib. primo colum. penulti. huius opinionis authorem allegans quendam ex iunioribus in. l. æstimatæ. ff. solut. matri. is vero est Bald. Nouellus, quem citat, & sequitur Barthol. Socinus in consil. 60. lib. 3. quasi favore dotis arbitris non arbitratis, locus sit arbitrio boni viri. l. 3. C. de dotis promiss. l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. de quo statim latius versic. septimo.

¶ Secundo apparet ex his, quod si præcesserit dotis promissio in certa quantitate, & sequuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promissa: illæ res censentur æstimatæ illa æstimatione, quæ facit emptionem: quemadmodum visum est Bartho. Socino consil. 69. lib. quarto colum. penulti. quem sequitur Socin. iunior. in dict. conf. 141. col. 2.

¶ Tertio, quod mihi fortius, & audacius di-

ctum esse videtur, eidem Socino in dict. consil. 69. colum. penulti. placet, quod si priori marito fuit promissa dos certæ quantitatis, & deinde secundo, ac posteriori marito sit promissa dos absq; certæ quantitatis mentione, & res quædam pro dote tradantur huic posteriori marito simpliciter, censentur datæ pro quantitate priori viro promissa, & æstimatæ illa æstimatione, quæ emptionem facit. Quia dos data priori viro in dubio videtur etiam posteriori promissa. l. diuis. & l. dotem. ff. de iure doti. l. penultima. §. vxor. ff. solut. matri. l. cum maritus. §. Titius. ff. de pact. dota. C. in auth. sed quauis. 3. quest. C. de rei vxor. actio. Bart. in disputatione incipienti. quædam mulier habens amplum patrimonium. hac etenim ratione Socinus ipse vsus est ad huius conclusionis probationem.

¶ Quarto adeo verum est, æstimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere, ac venditionem, vt id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eisdemq; æstimatis, apposita fuerit clausula hæc, quod soluto matrimonio res illæ tradantur, & restituantur his modis, & formis, quibus datæ fuerant. Nam hæc verba hunc sensum habent, vt integra fiat dotis restitutio quo ad prætaxatam æstimationem: sicut tandem opinatur Antoni. Rubeus in conf. 5. cui refragari videtur text. in. l. si inter virum. C. de iure doti. l. vlt. vbi Baldus, Fulgo. & Salycet. C. de pactis dotali. l. si æstimatis. ff. solut. matri. quibus in locis probatur, rerum dotalium æstimationem non efficere venditionem, vbi adijcitur in contractu clausula illa, quod soluto matrimonio illæ res in dotem datæ restituantur sub eisdem precijs. Nihilominus iste clausule differre videntur, cum hæc posterior magis aperiat mentem contrahentium, à quibus actum esse patet, & præsumi potest, quod matrimonio solu-

Practicarum Quæstionum

to fiat earundem rerum restitutio, non quo ad æstimationem, sed præcise quoad ipsasmet res. idcirco prior clausula maxime distincta videri poterit à posteriori, de qua vltius hoc in capite tractabimus. num. sequenti.

¶ Sed ex contrario constitui debet conclusio, quæ primam ad praxim, & vsum forenses distinctius deducat in hunc sane modum. Rerum dotalium æstimatio non efficit venditionem, nec emptionem constituit, quoties deduci potest ex pacto contrahentium expresso, vel tacito, æstimationem factam fuisse ad alium effectum, non vt venditionem efficeret. Probat hanc conclusionem textus in l. si æstimatis. ff. solut. matri. & fatentur omnes vtriusq; iuris interpretes, qui quæstionem istam tractauerunt: præsertim Socinus in dict. consil. 56. lib. primo text. optimus in dict. l. si inter virum. C. de iure doti. & illic omnes hoc ipsum adnotarunt. Quod apertius explicabitur traditis aliquot illustrationibus, quæ hanc controuersiam attingunt.

¶ Primo ex hoc patet, æstimationem, rerum dotalium nõ efficere emptionem, vbi adijcitur huic æstimationi, quod soluto matrimonio restituantur vxori pro eodem precio, quo fuere æstimatæ text. singularis in dict. l. si inter virum. & inibi Bald. Barto. Salicer. & alij post glos. & Cinum. text. optimus in l. vlti. ff. de pactis dotalib. cuius æstimationis effectus est, quod soluto matrimonio res ipsæ æstimatæ, si extant minime diminutæ, aut nullæ ex parte deteriores, restituendæ sunt vxori. At si deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æstimationem præfinitam in contractu: sicuti probatur in dictis locis, & est communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac specie de culpa leuissima, secundum Paulum de

Castro in dict. l. si æstimatis. ff. solut. matri. nume. 3. tamen si res istæ dotalis nihilominus sint, de quarum periculo propter præscriptam æstimationem maritus tenetur si id contigerit ob culpam eius etiam leuissimam: vt ipse Paulus æstimat. idem repetit Paulus ipse in l. penulti. §. mancipia. ff. solut. matri. qui vtrobiq; censet, maritum nõ teneri nec ad res nec ad æstimationem in hoc casu si res perierint, aut deteriores fuerint effectæ absq; ipsius, vlla culpa: idẽ notant gl. vlt. & Sal. in dict. l. si inter virum. quæ sequitur asseuerans, communiter receptam esse Socin. in dict. consil. 56. col. 2. libr. 1. cum alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuissima. l. etiam. §. 1. & illic omnes. ff. solut. matri.

¶ Vnde infertur ad intellectum text. in dict. §. mancipia. quo in loco iuriconsultus scribit, maritum teneri de periculo rerum dotalium æstimatarum, vbi ipsi æstimationi adiecta fuit clausula prædicta, quæ res soluto matrimonio pro eodem precio restitueretur vxori. Est etenim intelligendum, maritum teneri de culpa leuissima, non tamen de periculo absq; eius vlla culpa contingenti. Regia vero lex 20. tit. 11. part. 4. cum hoc iuriconsulti responsum in linguã, & sermonem Castellanicum traduceret, nõ tam dictæ clausulæ, quam pacto expresso tribuisse videtur, maritum teneri de periculo rei datæ indotem: vt eadẽ Regia constitutio fortassis sit intelligenda quo ad periculum absq; vlla culpa mariti contingens. quod & regia. l. 18. co. tit. in vltimis verbis sensisse videtur: non quo ad culpam leuissimam.

¶ Hinc etiam constat interpretatio huius clausulæ, quæ ita concipitur, vt res dotalis æstimatæ, soluto matrimonio pro eodem precio vxori restituantur, est etenim hic verus sensus, quod si res illæ tẽpore

pore matrimonij soluti valeant idē precū, quo fuerūt æstimatæ, sit satis easdem vxori restitui: si vero res sint minoris valoris propter culpā, etiam leuissimā mariti teneatur is ad æstimationem præfinitam in cōtractu, quod notat Paulus Castren. in. d. §. mancipia. quod si absq; culpa viri res perierint, vel factæ sint deteriores, aut ratione temporis earū valor fuerit minor absq; vlla rerum læsione satis erit easdem res vxori restitui: & tradi à viro, qui non poterit inuita vxore res easdem sibi retinere soluta æstimatione.

¶ Huius autem periculi ratione maritus in hac specie consequitur commodum illud, quod partus ancillarum, alioqui ad vxorem pertinentes, ipsius viri efficiuntur, nec eos tenebit restituere vxori matrimonio soluto. Partus autem intelligo matrimonio constante editos. tex. in signis in dict. §. mancipia. secundum communem intellectum. Nam iuriscōsultus nihil aliud ad effectum istum exigit, quàm periculum marito incumbens ex clausula superius tradita: licet Regia lex 20. titu. 11. part. 4. exigat, quod maritus receperit in se periculum rerum dotaliū æstimatarum absq; vditione, quo ad earum interitum, vel diminutionē. Quin & eadem lex sensit, partus ancillarū dotalium ad virū pertinere, si editi fuerint matrimonio constante, quoties ipse periculum ancillarum, etiam non æstimatarum in se suscepit quo ad interitum, vel quo ad diminutionem tantum. Cuius decisionis æquissima ratio est, & deducitur à responso iuriscōsulti in dict. §. mancipia. Sed & fortassis pactum hoc expressim ita cōceptum maiorem vim, & potestatem obtinebit, quàm tacitum, quo ad hoc, vt maritus teneatur, etiam si absq; vlla eius culpa, etiam leuissima res dotalis perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

¶ Secūdò deducitur ex dicta principali cōclusionē, æstimationē non facere emptionē, quoties adijcitur pactū, quod res æstimatæ soluto matrimonio restituantur vxori, si tunc extiterint, habita tamen ratione augmenti, & diminutionis boni viri arbitratu. tex. optimus in dict. l. si æstimatis. Quē Paul. Castren. & alij sic inibi interpretantur: & Socinus in. d. cōf. §. 6. cō. 2. lib. 1. huius autē clausulæ ille potissimū cōstat effectus, quod res illæ, si soluto matrimonio extant, etiam apud tertium, quia nondū perierunt, restituendæ sunt vxori, ab eaq; peti poterunt ipsæmet res, aut earum iusta eius tēporis æstimatio: vt Paul. Castren. post alios explicat in. d. l. si æstimatis. & est cōmunis opinio. Etenim cū dominiū non sit verè translatū in maritū, imò matrimonio soluto sit penes ipsam vxorē, quia æstimatio non fecit emptionem, poterunt res istæ ab vxore rei vendicari. arg. l. quod si fundus. ff. de fundo dotali. Sic sane in hac specie propter vim, & potestatem præscriptæ clausulæ si tempore matrimonij soluti res extantes sint maioris æstimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, modo non sit augmentum intrinsece contingens: si vero sint minoris æstimationis extrinsece ob culpam, etiam leuissimam mariti damnum hoc marito incumbit: & propterea consequitur commodum traditum à iuriscōsulto in dicto. §. mancipia. nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu absque vlla eius culpa contingenti, secundum Paulum de Castro in dicta. l. si æstimatis, & Salycet. in dicta. l. si inter virum. C. de iure doti.

¶ Terriò colligitur, adhuc æstimationem rerum dotalium emptionem non efficere, si pactum sit, quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur. Etenim in hoc casu idem respondendū erit quod in præcedenti, etiā si non fuerit adiecta clausula illa: habita ratione augmenti, & dimi-

Practicarum Quæstionum

nutionis: quia hæc cenſetur tacite ſubintellecta: quemadmodum ſenſit Paul. de Caſtro in d. l. ſi æſtimatis. nu. 5. & tenet Socinus dict. conſi. 56. verſic. quartus caſus lib. 1. idcirco ea, quæ proximè diximus erunt & in hoc caſu repetenda.

¶ His verò prenotatis eſt adnotandū, quod licet alioqui res dotalis non poſſit à marito alienari, etiam conſentiente vxore, vt Inſtit. quibus alienare licet in prin. & per totum. ff. de fundo dotali: attamē in his tribus caſibus fundus dotalis poterit alienari à viro conſentiente vxore: quæ ſoluto matrimonio vxor petere valeat æſtimationem in ipſo contractu dotis diſſinitam. text. ſingularis ſecundum omnes fere iuris ciuiliſ eius interpretes in dicta. l. ſi æſtimatis. Cuius meminere idem tenentes Bald. Nouellus de dote. part. 7. priuilegio. 1. num. 10. Ioan. Campetius de dote parte. 1. q. 40. probat idē text. in. l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. actione. & in. l. vlt. ff. de pact. dotali: ex qua apparet, hoc procedere ſiue res dotalis ſit mobilis, ſiue immobilis ſecundum Paul. & Roma. in. d. l. ſi æſtimatis. num. 19. tametiſi tex. in dict. l. ſi æſtimatis. loquatur de rebus mobilibus. Quod eſt hæc in materia memoriæ, ac menti tenendum. idem notat Ioan. Lupi. in rub. de donationi. §. 17. num. 8. pulchre Saly. in. l. intereſt. C. de vſufruct.

¶ Horum autem trium caſuum illa potiſſimum ratio traditur in dict. l. ſi inter virū & in. l. cum poſt. §. cum res in dorem. ff. de iure doti. Quod hæc æſtimatio facta ſit non cauſa venditionis, aut emptionis ſed vt cognoscatur, an res ſit effecta deterior, vel precioſior. Vnde Socin. in. d. conſil. 56. inquit, facta ſimpliciter æſtimatione cum pacto quod res ipſæ matrimonio ſoluto reſtituantur, tacite ſubintelligi clauſulam illam, cuius meminir iuriſconſultus in dict. l. ſi æſtimatis. Et idem illic tenet Paulus de Caſtro, vt di-

ximus. Quam ob rem periculum rerum dotalium contingens culpa, etiam leuiſſima mariti, viro incumbit, non vxori: cui tamē accedit damnum abſq; vlla mariti culpa eueniens, ſicut & ipſius rei augmentum intrinſecum nulla facta per maritum melioratione.

¶ Quod ſi hæc vera ſunt, vt videntur à doctōribus recepta, inde conſtabit intellectus ad. l. 19. tit. 11. par. 4. quæ expreſſim aſſerit, augmentum, & damnum rerum dotalium æſtimatarum, ipſi vxori accedere, & ad ipſam pertinere, quoties æſtimatio facta eſt ad effectum, vt appareat matrimonio ſoluto, an res ſint effecte viſiores, an precioſiores. Nam quo ad dānum rerum eſt conſtitutio intelligenda vbi id contigerit abſq; vlla mariti culpa etiam leuiſſima. Siquidem damnū ipſis rebus ita æſtimatis contingens culpa viri, etiam leuiſſima non pertinet ad vxorem, ſed ad maritum. Atq; ita erit prædicta Regia lex interpretanda, vt conueniat his, quæ iure communi deciſa ſunt.

¶ Quarto, tunc æſtimatio rerum dotalium emptionem manifeſtè facit cum pactū fuerit ſoluto matrimonio, res ipſas, vel earum æſtimationem arbitrio, & electione mariti reſtituendas eſſe. l. plerunque. ff. de iure doti. Regia. l. 18. tit. 11. part. 4. notant omnes in dict. l. ſi æſtimatis. Adhuc tamen nō eſt hæc ipſa pactio vera emptio. quia ſi maritus eligat tradere, ac reſtituere ipſas res, etiam deteriores, obligationi ſatiſfaciet, modo non fuerint deteriores effecta culpa ſaltem leui ipſius mariti. l. ſane. ff. de iure doti. quam ita explicat Paulus in. l. æſtimatae ff. ſoluto matrimonio. Idem ſenſit dicta Regia lex decimoſexta. ad finem dum inquit, marito eligere reſtitutionē earū de rerum, augmentū, & diminutionem ipſarum pertinere ad vxorem, niſi diminutio culpa viri contigerit, aut ipſe vir in ſe

in se susceperit damnum ipsarum rerum dotalium. Nam ubi æstimatio emptionem effecerit veram: quia præcise ipsa æstimatio restituenda est, dubio procul damnum, & periculum ipsarum rerum utrunq; contingens, etiam absq; culpa mariti leuissima, ipsi marito imputatur: quemadmodum vxori incuberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotalium, damnum absq; culpa leui mariti contingens dict. l. plerumq; dict. l. 18. titu. 11. part. 4 l. etiam. §. 1. ff. solut. matri.

¶ Sed & in hoc quarto casu, maritus re penitus extincta, etiam absq; vlla eius culpa leui, vel leuissima, tenebitur præcise ad æstimationem. quod probatur in. d. l. plerumq; cum. l. seq. optime tradit Paul. de Castr. in. d. l. æstimata. qui in dict. l. si æstimatis. scribit, posse in hac specie maritum res alienare absq; vlllo cõsensu vxoris. l. quod si fundus. ff. de fundo dotali. idem adnotauit Ludo. Roma. in. dic. l. si æstimatis. nu. 12. & sequentibus, quibus in locis ab his, & alijs receptum est, in dubio quoties in cõtractu dotis actum sit, soluto matrimonio res ipsas, vel earum æstimationem restituendam fore electionem ad ipsum maritum pertinere: idq; apertissimè cõstat in dict. l. plerumq; §. vlt. & notat Soci. in dict. consi. 56. col. 2. lib. 1. quod si electio rerum, vel æstimationis expressim vxori fuerit excepta in cõtractu dotis: tunc maritus matrimonio constante nõ poterit res dotales æstimatas alienare absq; consensu vxoris, dict. l. quod si fundus. Harumq; rerum periculum ad maritum pertinebit, si vxor elegerit æstimationem: sicut & in eo casu augmentum ipsius erit viri. At si vxor elegerit res ipsas, plane augmentum earum, & damnum ipsi vxori accedent: quod satis constat ex. l. 19. tit. 11. part. 4. & dict. l. plerumq; tenebitur tñ vxor meliorationes rerum mariti opera, & impensis factas ipsi viro soluere: etenim hoc non tollitur per pa-

tionem superius commemorata.

¶ Quinto, si mentem ipsorum contrahentium, & rationes iurisperitorum consideremus, manifestum erit, vultum nocere marito æstimationem simpliciter factam in cõtractu dotis earum rerum, quæ licet non constent numero, pondere, nec mensura, vsu tamè consumuntur. tenebitur siquidem maritus ad æstimationem præfixitam, etiam si res fuerint consumptæ, vel attritæ per vsu ipsius tantum vxoris. tex. est celebris in. l. æstimata. ff. solut. matrimo. vbi Bart. & omnes illius responsi rationem, & decisionem cõmendant ex eo, quod hæc æstimatio emptionem in dubio effecerit: & ideo maritus præcise tenetur ad æstimationem: cum sit perfecta ipsa rerum æstimatarum venditio.

¶ Sexto, constituitur à lege absq; pacto cõtrahentium tacita quædam rerum dotalium æstimatio, quoties res in dotem datæ cõsistunt in pondere, numero, vel mensura: nam soluto matrimonio tenetur maritus ad earum æstimationem, licet fuerint absq; eius culpa cõsumptæ. gl. sing. in. d. l. æstimata. ff. solut. matr. per tex. in. l. res in dotem. ff. de iure dotium. cuius hæc sunt verba. Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mēsurave constant, mariti periculo sunt. quia in hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium suum distrahat: & quandoq; soluto matrimonio eiusdem generis, & qualitatis alias restituat vel ipse, vel hæres eius. Hactenus iuriscõsultus, cuius ideo in specie memini, quod gl. nõ satis sensum illius respõsi explicauerit. Siquidem maritus non tenetur ad æstimationem, sed ad restitutionem aliarum eiusdem generis, & qualitatis, sicuti optime admonet Paul. de Castr. in. d. l. æstimata. notat Io. Lup. in rub. de dona. §. 17. num. 8. Regia. l. 2. titu. vndecimo. part. 4. quæ est singularis. Est ad hoc ratio elegans ex. l. 2. §. mutui datio. ff. si certum petat. quo in loco res istæ dicuntur eius esse cõditionis, vt in suo

in suo genere functionem recipiant: id est, quæ propter naturæ, vel artis similitudinem recipiant promiscuum usum, ita quod vna possit alterius vice fungi: ut frumentum, cum frumento: vinum cum vino: oleum cum oleo: aut tandem formalem, & substantialem æquipollentiam res istæ habent in suo genere, ut vna res vniformiter fungatur vice alterius, & substantialiter: sic quod non eadem res, & certa in individua specie redatur: sed eadem res, & certa secundum veram & realem, substantiam genere, & qualitate solvatur: id est solui possit: quæ admodum explicat Carolus Molina: in tract. de contractib. num. 17.

¶ Septimò, ut rem istam amplius exponamus, non prætermittemus disputationem hanc: an æstimatio rerum dotialium efficiat emptionem, quoties certa quætitas ipsius æstimationis expressa non fuerit. & Bart. in l. si vt certo. §. nunc videndum ff. commodati. num. 5. asserit, non constitui emptionem ex hac æstimatione, quæ incerta est. Vnde si dictum sit in contractu, res illas tradi æstimatas, nulla æstimationis diffinita quantitate, non efficitur emptio: atq; ideo re perempta nõ debetur æstimatio. Quam opinionem sequitur Curti. Iunior in l. ex conuentione. colū. 2. C. de pactis. adduciturq; à Bart. text. in l. quidam. §. 2. ff. de legatis. 1. vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri precium eiusdem rei restituere: re ipsa perempta non tenebitur legatarius ad precium, nec ad æstimationem: vt Bart. censet, quia incerta fuit æstimatio: quasi non sit locus iurisconsulti responso, vbi testator legatarium grauaret alteri certam ipsius rei æstimationem restituere: quod tenent idem Bart. in l. vir vxori. ff. de dote præleg. Paulus de Castro in d. §. 2. idem Paul. & illic Iason in l. Titie textores. §. vltim. ff. de legat. primo. text. optimus ad hoc in dic. l. vir vxori. quam sic

intelligere Alex. in l. quod te mihi. col. 2. Socin. num. 12. Deti. nu. 6. & illic Purpurat colū. 3. & 4. qui hanc opinionem Bart. sequuntur, licet quo ad intellectum dict. l. vir vxori. dubitauerint, vt statim trademus. Oportet etenim examinare, an opinio Bart. probetur in locis ab eo adductis.

¶ Nam quod attinet ad intellectum. l. quidam. §. si tibi. non constat illius responsi ratio ex precij certa diffinitione, sed à voluntate testatoris, qui legauit per fidei commissum precium serui, respectu, & ratione ipsius serui: & idcirco videtur de disse primo legatario, cui seruum legauit, electionem dandi seruum legatum alteri legatario, vel eius precium. vt scribit glossa illic recepta in dicto. §. si tibi. Quam ob rem accedit conclusio illa cõmunis fere omnium in l. quod te mihi. ff. si cert. pet. cuius ipse memini in lib. 2. variar. resolu. cap. 4. num. 14. asseuerans, non teneri quæ perempta te ad eius æstimationem, nec ad illam quætitatem, quæ respectu, & ratione illius rei & speciei debet quoties debitor re ipsam extatẽ posset inuito creditori dare. Igitur in specie, & casu iurisconsulti, etiam si quætitas certa foret à testatore nominatim expressa, idem esset dicendum: quia testator illam quantitatem omnino respectu, & ratione rei, & speciei legauit, & posset primò legatarius tradendo rem ipsam liberari ab obligatione legati: atq; ita cõtra Bart. illum text. intellexerunt Aretin. & Alexand. in dicta. l. Titie textores. §. vltim. ff. de lega. primo, vbi Iason non satis certus est de huius conclusionis veritate: quæ constat ex dicta. l. Titie. §. vltim. & multis alijs locis, & autoritatibus, quæ late adducuntur in dict. l. quod te mihi. Nec tñ inficior, maximam esse Bart. & Pauli Castr. autoritatem quo ad prædictum intellectum, & interpretationem: tametsi videam nõ satis urgere rationes ab eis

eis pro hac parte adductas: cum non cōueniat iurifconsultis differentia ista quā titatis certę ab incerta.

¶ Eadem ratione respondēdum erit aduersus Bart. & sequaces, iurifconsulti respōsum in dict. l. vir vxori. etiam obtinere, vbi quātitas esset incerta: quia mortuis dotalibus mancipijs viuo testatore, qui legauerat vxori pro eis æstimationem, aut quantitatē, & post mortem eorum non reuocante testatore legatum: volūtas eius constat, vt legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus seruis: quæ quidem ratio ita obtinet vbi est legata quātitas incerta, ac si certa foret expressim relicta: quemadmodum Areti. & Alex. in dict. l. Titia. §. vlti. & ibi Iason. idem Iason. num. 15. Deti. num. 6. Ripa. nu. 18 adnotarunt in dic. l. quod te mihi. Vnde non placet Bart. inductio in dict. §. nunc videndum. pro hoc septimo intellectu.

¶ Sed huic septimæ declarationi suffragatur ratio ab eo deducta, quod æstimatio censetur quędam propria venditio. l. ex conuentione. C. de pactis. venditio autē non cōstat sine precio. l. empti fides. C. de contra. empt. §. precium. Inst. de emptione & venditione. Igitur cum in hoc casu æstimatio fiat absq; quantitate certa, consequitur, eam nō efficere emptionem. Nam quod superius attigimus in hoc capite. versi. primum. procedit, quoties precij quantitas, & diffinitio collata est in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res sit periculo mariti, non vxoris, succedit ad æstimationem faciendam boni viri arbitrium, & sic æstimatio faciet emptionē: quod est vxori favorabile: secus autem vbi precij, & æstimationis diffinitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex l. vltim. C. de contr. emptio. quo fit, vt hic septim⁹ intellectu ex Bar. & Curtio adnotatus iure possit probari & defendi. legito tamen Fabianum in

tracta. de emptione. §. q. versi. circa tertium. qui tractat, an valeat venditio, quę fit absq; precio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt succedat iudicis æstimationi, maximē re tradita. Illic etenim adducit authores varia probātes: ex quibus disputari poterit contra Bar. & Cur. Iuniolem, quibus nihilominus accederem in hac dubia quęstione: multa siquidem sunt supplēda, vt ex incerta æstimatione rerum dotalium, emptionem constituamus, præsertim rerum immobiliū.

¶ Octauo, quibusdam placet, æstimationē rerum dotaliū in dubio non efficere emptionem, quoties eo tēpore, quo fit æstimatio, maritus dotem recipiens non est soluendo, nec habet bona, ex quibus æstimationem rerum dotalium soluere possit.

8 Huius opinionis censentur authores Bald. & Salycet. in l. interest. ad finem. C. de usufruct. Cremenfis in singul. 18. Ioan. Lupi. in capit. per vestras. in repet. rubr. de donationib. §. 17. num. 8. Iason. & Deti. in dicta. l. ex conuentione. C. de pactis. idem Iason in §. actionum. Inst. de actioni. num. 84. Socin. Iunior. in cōsil. 141. libro primo. nu. duodecimo. qui rationē hanc adducit, quod lex non potuerit fingere, precium æstimationis datum fuisse pro rebus vxori à marito inopi, & rursus illud precium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, vt ingenue fatear, adeo debilis mihi videtur, vt planē censeam, eam indignam esse cuiusuis mediocriter docti autoritate. nā *m & si fateamur, legem non fingere, impossibile: attamē nihil in hac specie fingitur impossibile: siquidem maritus ille pauper, potuisset habere natura, & iure precium illud, quo fuere res dotalis æstimatæ. Sic tandem ipse opinor, falsam esse opinionem istam, quam in hoc versiculo octauo tradidimus, etiam si tot iuris vtriusque interpretes eā dē probauerint, scio etenim, æstimationem*

nem

Practicarum Quæstionum

nem rerum dotalium in dubio efficere emptionem: nec video alicubi probari, hoc non procedere, vbi maritus res illas accipiens eo tempore non fuerit ita diues, quod potuisset tunc estimationis precium reddere. Imò quidquid Cremenfis, Iason, Deti. Ioan. Lupi. & Soci. scripserint: Bal. & Salyc. in. d. l. interest. hanc conclusionem minime tenuerunt, vt plane mirer, cur viri diligentissimi sic in referendis veterum sententijs fuerint hallucinati. Etenim Bal. & Saly. nihil aliud voluerunt, quam quod mulier possit vtili rei vendicatione agere ad rem æstimatam, etiam ea æstimatio, quæ emptionem fecerit, in subsidium, quoties maritus, aut eius hæres nõ habet bona, ex quibus solvatur dotis æstimatio ipsi vxori. *Quod notat glos. celebris in. l. in rebus.* verb. æstimatæ ff. de iure doti. quam illic sequuntur omnes, & Bald. Nouellus de dote part. 7. priuilegio. 23. & parte octaua. priu. 7. atq; ite Iason. in. d. §. actio num. nu. 84. & in. l. traditionibus. C. de pactis. col. vlt. Bal. in. l. ex conuentione. 3. oppo. C. eo. tit. idem Bald. & pulchre Salyc. in dict. l. interest. qui non negant, æstimationem fecisse emptionem, sed probant, quod vbi estimationem emptionem fecerit, possit, etiam tunc in subsidiũ vxor agere vtili rei vendicatione ad rem æstimatam, quæ per tertium possidetur titulo lucratiuo, vel oneroso. Atq; ita non potest vere adduci Baldi autoritas pro hac opinione, quam in hoc versiculo extot authoribus retulimus: & quam iterum paulò diligentius retulit Ioan. Lupi. in rep. cap. per vestras §. 21. nu. 2. dubitans, an in casu inopia, res æstimatæ tali æstimatio, quæ emptionem constituat, pereant ante restitutionem periculo vxoris: & tandem opinatur, eas perire viri periculo. Quod ipse absq; dubio libentissime probauerim. Nec refert, quod Bald. & Salyce. scribunt, data inopia ma-

riti rem istam ita æstimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quod vere sit dotalis: sed quo ad effectũ consequendi dotem, ne illa pereat, & præterea hi authores non tractant de inopia mariti tempore contractus dotalis tantum, sed de inopia eiusdem eo tempore, quo dos ab vxore repeti potest: & ideò idem respondentissent, quoties tempore contractus marit⁹ esset diues, modo postea pauper fuerit effectus. Illud verò non est prætermittendum, quod opinio gl. in dict. l. in rebus obtinet, etiam si vxor consenserit alienationi rei æstimatæ, quæ facta fuit per maritũ eo casu, quo æstimatio fecit vel nõ fecit emptionem scdm Saly. in. d. l. interest. ad. fi. & Bal. Nouel. de dote parte. 8. priuilegio. 7. Sed si vxor egerit vtili rei vendicatione ad rem æstimatam ea æstimatio, quæ fecit emptionem iuxta opinionem glo. præcitatæ, adhuc dubitatur an possessor possit condemnationem restitutionis rei effugere offerendo æstimationem ipsius rei? & sane Mari. Socin. in conf. 224. lib. 2. versi. quin imò et Iason in. l. traditionibus. C. de pactis. nu. 20. eleganter responderunt, non esse in hac specie præcise necessariam rei restitutionem, sed satis esse, quod tertius possessor offerat precium estimationis. Quod probatur ex eo, quod hic tertius possessor ius habens à marito possit vti eisdem defensionibus, quib⁹ maritus vti potuisset: quemadmodum satis cõstat, cum in ius mariti successerit: maritus autem satisfecisset vxori ad dotem agenti, si æstimationem daret: idcirco satis manifestũ est quod So. & Ias. adnotarunt. Deinde vxor non potest agere ad rem æstimatam quæ estimationem fecit emptionem, nisi in subsidiũ: quæ ex bonis mariti non potest cõsequi estimationem propter eius inopiã. Ergo tantũ ei cõpetit vtilis rei vendicatio in effectu ratione illius estimationis: & vere licet sit vtilis rei vendicatio, tamen hæc nõ differt

fert quo ad restitutionem dotis ab Hypotheca: quanuis quo ad praelationem, & alios effectus possit differre: quã ob rem sequor ipse Soci. & Iasonis sententiam, etiam si late reprobet Socini opinionem Antoni. de Fano in tract. de pig noribus. 5. part. membro. 3. num. 28. qui multa alia tradit hac in re, quæ sunt memoriz commendanda: eum legito, licet eius assertio qua ex parte Socinũ improbat mihi nusquam placuerit.

¶ Nonò est egregiè obseruandum, æstimationẽ rerum dotalium tunc efficere emptionem, cũ æstimatio sit ad quantitã dignam pro ipsarũ rerum precio iusto, quasi dicendum sit, nõ efficere venditionem æstimationẽ illam, quæ non fuerit facta pro precio iusto: secundũ Bal. Saly. Iaso. & Deti. in. d. l. ex cõuentione. Ioã. Lupi. in. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. super tex. §. 2. 1. num. 4. Are. cõf. 84. col. 2. Bald. in. l. 1. q. 3. C. commodat. Barbat. in cõf. 19. col. 4. lib. 4. Soci. Iunior in. d. cõf. 141. lib. 1. col. 4. quibus suffragatur gl. in. l. 1. §. 1. verb. agendo. ff. de superficiebus. quæ probat ex quantitate precij præsumi contractum venditionis, vel alium ab eo dissimilem. Cuius meminere Corsetus in singularibus verb. contractus. Iason in. l. 1. col. 5. C. de iure emphyteu. Panor. in cõf. 116. lib. 2. col. vlti. sic deniq; hanc nouam conclusionẽ communi omnium sententia probatam ac receptam esse asseuerat Socinus Iunior in. d. cõf. 141. num. 21. quo in loco ad eius probationem post Salyce. inducit duos text. scilicet. l. 3. §. 1. ff. de condict. cau. data. & l. si is. C. si mancip. ita fuerit alienat. ego verò hanc opinionem tunc admitterem, cum æstimatio facta fuerit precio minus iusto ex deceptione ultra dimidiã: etenim in hoc casu propter maximam precij iusti diminutionem, vel augmentum præsumitur ad alium effectum factam fuisse æstimationem, non

ad constituendam, nec efficiendam emptionem: quod mihi probatur, & sit veri simile ex ipsius Salycei verbis in dict. l. exconuentione. qui scribit, æstimatio nõ cõstituere, & efficere emptionẽ, vbi facta sit pro precio iusto, vel fere iusto. Alioqui enim, si indistincte contrariũ admitteremus, cum varia cõtingant de iusto precio sepissimè testimonia, nec precij iustum cõsistat in indiuidua certitudine, maximis esset locus litib; hac de re & cõtrouersijs, nec posset frequẽter ad praxim induci cõmunis illa regula, ex q̄ diximus, æstimationẽ rerũ dotaliũ in dubio emptionẽ efficere. His accedit regia lex satis insignis in. l. 16. ti. 11. par. 4. quæ cautũ extat, in æstimatione rerũ dotaliũ quæ simpliciter facta fuerit, non esse per mittendum, quod vxor, vel maritus aliqua, etiã intra dimidiã iusti precij, læsionem patiantur: imò si æstimatio fiat pluris, vel minoris iusto precio, læsio est reparanda: vt eadem lex respondet. Igitur lex illa non statuit, æstimationem factã pro precio minori, vel maiori, quã iustitia commutationis patiat, nõ efficere venditionẽ: sed maximè censet eam factam esse, modo iustum precium per additionem, vel diminutionẽ cõstituatur. Vnde text. hic satis posset induci contra Bal. Salyce. & communem: nisi fortassis Regia constitutio ita intelligatur, vt obtineat quoties læsio contingit intra dimidiã, quod si ultra dimidiã læsio in precio contigisset, tunc locus sit opinio si Baldi, & aliorum, vt æstimatio non faciat emptionẽ, saltem vbi læsio esset in vxoris damnum.

¶ Decimò. Regula iuris, quã superius tradidimus, est vera, & procedit vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito æstimatæ autoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma, & solennitate, quæ iure necessaria est in alienandis rebus minorũ. Nam, etiam si quibusdam

*L. regia
Sanc dell
nem dicit
Joan. Grae
119. n. 2*

Practicarum Quæstionum

dam visum fuerit, posse res minorum dari in dotem pro ipsis minoribus absq; decreto iudicis, & id fortassis non sit à publica utilitate alienum: receptius tamen est, decretum exigi ultra tutoris auctoritatem ad dationem dotis, illarum equidem rerum, quæ non possunt absq; decreto alienari, eritq; dotis causa sufficiens ad iustitiam alienationis. *tex. & ibi glos. & Doctor. in. l. lex quæ tutores. C. de adm. tutor. notatur in. l. 1. C. si aduers. dotem. tradit Bart. in. l. si constāte. ff. soluto mati. num. 77. optimè Fabianus de Monte. in tract. de emptione. q. 5. vers. sequitur videre de forma. col. 26. totius quæstionis. Nèc potest iure dubitari de hac conclusione, quoties non tantum agitur de simplici datione in dotem, sed de datione illa, quæ per æstimationem emptionem facit, & est vera, propriaq; alienatio dict. l. ex conuentione. C. de pactis. Vnde opinor, æstimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem absq; decreto iudicis, etiam si tutoris auctoritas accesserit. Quæ ratione posset contingere, æstimationem rerum dotalium partim emptionem efficere: ut pote, si quædam ex rebus dotalibus æstimatis sint eius cõditionis, & qualitatis, ut à tutore absq; decreto alienari possint: & facta fuerit æstimatio absq; decreto iudicis. Etenim in hac specie æstimatio facit emptionem quo ad res illas, quæ possunt per tutorem alienari absq; decreto. Quod est notandum omnino: quia passim contingere potest.*

¶ Quod si rerum immobilium facta sit æstimatio à tutore absq; decreto iudicis, & ita data fuerint res in dotem, poterit vxor soluto matrimonio ratam habere hanc æstimationem, & precium illius eligere ac petere, si sibi ea electio visa sit utilior. Hanc sententiã ex eo probamus, quod episcopus ratam possit habere alienationem rerum ecclesiæ absq; solennitate se

de vacante factam. glo. in cap. 1. ne sede vacan. verb. sede vacante. quam commendant, & sequuntur Abb. in cap. causam q̄ in. 2. de iudic. col. vlt. idem in cap. diuersis fallacijs. col. 2. de cleri. coning & in consi. 84. lib. 2. Areti. in consi. 77. col. penul. Iason. in. l. non eo minus. num. 3. C. de procurat. quibus accedit Matthes. no tab. 156. Fulgosius, & Iason in. l. cum hi. §. eam transactionem. num. 3. ff. de transactioni. tex. optimus in. l. iulianus. §. si à pupillo. ff. de actio. empt. pulchre Innocent. in cap. 1. & illie omnes. de his, quæ fiunt à prel. sine consensu cap. minor etenim, vel ecclesia poterit ratam habere contractum factum absq; iuris solennitate nec potest alter huic rati habitioni contradicere: quod probat *tex. in dict. §. si à pupillo, & idem erit in ecclesia, secundum Innocent. & alios, quorum modo meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis gestus, licet sit nullus, potest rati haberi ab altero, qui dolum non adhibuit. glo. Bald. & omnes in. l. iurisdictionum. §. prætor ait. ff. de pactis. gl. in. l. eleganter verbo. nullam. & illic Bart. ff. de dolo. Iason. in. §. actionum. num. 47. de actioni. & tradit Bald. in. l. dolum. C. de pericul. & commod. rei vend. idem Bald. in. l. 1. C. plus valere quod agi. col. 2. sic igitur vxor potest ratam habere æstimationem rerum dotalium, & immobilium factam absq; decreto iudicis, ut talis æstimatio emptionem faciat in ipsius vxoris utilitate, si ipsa velit matrimonio soluto eligere æstimationem, nisi quis dixerit, glos. & communem, cuius modo meminimus, procedere in vera, & propria venditione, quæ fuerit absq; villo dubio facta non tamè in hac æstimatione rerum dotalium, quæ ex præsumptionibus venditio censetur: atq; idè hæc præsumptio cessare videtur ex vtraq; parte, quoties non accesserit contractui ea forma, quæ ad veram venditionem est necessaria:*

quali

quasi ob defectum formæ dici possit contrahentes noluisse vti æstimatione ad effectum venditionis.

¶ Undecimò, illud hoc in tractatu non erit obliuioni tradendum, quod rerum dotalium æstimatio emptionem facit, quando fit statim tempore traditionis, aut tempore, quo dos constituitur, vel paulò post secus autem erit, vbi semel dote tradita, & constituta, ex interuallo postea matrimonio constante fit æstimatio: hæc enim non facit emptionem: cum non sit verisimile contrahentes per nouationem à priori contractus lege discessisse: & præterea nec donatio fieri possit inter virum, & uxorem, nec alienatio rei dotalis, quæ forsan ex hac æstimatione, quæ emptionem efficeret, sequeretur. atq; ita hanc undecimam conclusionem tenent Bal. Saly. Iafon & alij in dict. l. ex conuentione. Areti. in dict. conf. 84. col. 2. Barb. cõ fil. 19. col. 4. lib. 4. Soci. Iunior in dict. cõ fil. 141. col. 4. num. 24. Iohn. Lupi. in repet. cap. per vestras. super textum. in principio. §. 21. num. 4. de donatio. inter virum & uxorem.

¶ Duodecimò, ne quem decipiat iunioris cuiusdam dubitatio, non verebor adnotare, minimè fore necessarium ad hoc, vt æstimatio faciat emptionem, quod res æstimate sint præsentis. Nã dubio procul sicuti rerum absentium fit vera, & propria venditio, ita & hæc præsumpta per æstimationem. Quod nemo vsquam negauit ex his, quos memoria teneo me legisse. Quauis Ioannes de Neuizanis in Sylua nuptiali. cap. ampliant primo. nu. 72. de hac opinione dubitauerit propter Bart. autoritatem in. l. si propter. ff. rerum amotar. & iurisconsulti in. l. eius. & in. l. hæc si res. ff. de rei vendicat. à quibus illud tantum probatur, quod rei æstimate dominium non transit in illum, cui per æstimationem venditur, nisi præsens ipsa res sit. Id verò nõ vrget, nec du-

bitationem inducit, si quidem & in vera venditione, ac perfecta nõ transit dominium ante traditionem, & nihilominus vera est, propria, & perfecta venditio ex ipsa conuentione. Sic & in æstimatione conuenta consensu contrahentium venditio à iure constituitur, etiam si res estimata præsens non sit: quia hoc nõ est necessarium. Imò ipse cenfeo, etiã re præsentis per æstimationem non transferri dominium, nisi ipsius rei traditio fiat. nec contrarium probatur in dict. l. eius, & in l. hæc si res. nec in dict. l. si propter. Quibus in locis quædam specialia traduntur responsa, quæ specialem rationem habent, quæ palam constat ex ipsorum iurisconsultorum verbis.

Ex capite sequenti.

- 1 Creditor prior Hypothecæ, & priuilegium prælationis habens potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta.
- 2 Creditor habens hypothecam absque priuilegio, vel priuilegium absque hypotheca in actione personali, an eodem iure vti possit.
- 3 Et quid vbi posterior creditor habet causam onerosam.
- 4 Hypotheca generalis, etiam tacita futura bona debitoris complectitur.

De creditore priuilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori, qui eam consumpsit. Cap. XXIX.



Stat pulchra, & insignis Cæsari constitutio in. l. pecunia. C. de priui. fisci. qua expressim respondetur, fiscum priorem credito-

S rem

Practicarum Quaestionum

rem agere posse ad pecuniam posteriori creditori a debitore solutam, etiam si ea iam consumpta sit bona fide, si debitor sit inops, nec habeat bona, unde possit fisco satisfacere. idem probat tex. in l. deferre. §. vltimo. ff. de iure fisci. Nec in fisco est aliqua controuersia: cum is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maxime dubitat, sit ne idem in quocunque priori creditore, qui priuilegium habeat, & praesertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium videtur semel, atq; iterum in hoc Regio Granatensi praetorio maxime disputatum fuisse propter varias iudicum, & aduocatorum sententias. Accursius sane in dict. l. pecunia. palam asserit, idem esse in quocunque priori creditore priuilegium habente. & ad hoc citat. l. ex facto. §. vlt. ff. de peculio. l. sed an hic. ff. quod cum eo. quarum autoritatum prior tractat quaestionem istam, quoties tempore solutionis, qua fit posteriori creditore, cautio ab eo exigitur, de restituendo quantitate, quam acceperit, si inferatur postea quaestio priuilegij a priori creditore aduersus patrem de peculio filij, cuius nomine a patre fit solutio creditoribus: posterior vero idem fere tradit respondens, creditorem priuilegiarium praesertendum esse his, qui non sunt priuilegiarij: & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Unde ex his locis non deducitur quod glo. in dict. l. pecunia. scripsit, & adnotauit. Similis tamen glo. est in dic. l. sed an hic. & in dict. l. deferre. §. vlti. Quibus in locis Accursius decisionem. l. pecunia. interpretatur ita benigne, ut obtineat, & seruanda sit in quocunque creditore, cui priuilegium iure competit praelationis. Eandem conclusionem in hoc creditore priuilegium praelationis, & hypothecam habente, probant, & sequuntur Petrus a Bella Pertica. Paulus de Castro, & Salycet. in dict. l. pecunia. Iacobus de

Arenis, & Bar. in l. pupill. ff. quae in fraudem. cred. & Matthae. Afflict. in decisione Neapolit. 190. qui fateretur, hanc opinionem communem esse quod sensim asseuerare videretur Cuma. in dict. l. pupillus. colum. secunda.

¶ His etiam, ut quidam opinantur, patrocinauit tex. in l. vlt. §. & si praefata. C. de iure delib. vers. si vero haeredes. vbi hoc ipsum in quibuscunque creditoribus priuilegium habentibus statutum est, ut possint condicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, quinon habent idem priuilegium. Sed ea constitutio procedit, quando ab haeredibus per iudicem coactis, & compulsis fit solutio debitorum ipsius defuncti: quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia libere, & sponte soluitur a debitore creditore posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habens priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecam, nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia consumpta. dic. l. pupillus. §. vlt. qua ratione maxime dubia est communis Accursij, & aliorum interpretatio: quae ite improbari potest ex eo, quod etiam dominus alicuius pecuniae si ea per alium alteri sit absque eius consensu data, & deinde consumpta, nequaquam agere aduersus illum, cui pro solutione debiti, & res alieni data fuit, poterit: nec ad hoc vllum habet iure auxiliium. l. si filius familias. ff. ficer. per. igitur multo minus poterit agere qui tantum habet hypothecam, & praelationis priuilegium contra illum secundum, aut posteriorem creditorem, cui a debitore pecunia soluta est, & denique consumpta per eum, ita ut penes ipsum non extet. Ideo Fulgosius eleganter in dict. l. pecunia. ab opinione glo. & aliorum discedit asseuerans, illam constitutionem solum obtinere in fauorem fisci, & in eo esse specialem, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quoruncunque, etiam quibus hypotheca cum

ca cum praelationis priuilegio cōpetit. Idem repetit propriam sententiam mordicus tenens ipse Fulgosi. in. l. cum fundus. §. seruum tuum. 4. num. ff. si cert. pe. idem in. l. ex facto. ff. de peculio. in fine. hoc ipsum tentat tenere Cumanus in. d. l. pupillus. col. 2. quibus accedit elegans sententia Baldi in. l. vbi adhuc. C. de iure doti. col. 5. versi. sed pone maritus. Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus libere, ac tuto merces, & alias res venales vendere, atq; earum ratione contrahere: nec vxor ius habet per actionem hypothecariā petendi res illas pro dote: & hoc sane fit, ne commerciū impediatur: idem tenet Paulus Parisius in consi. 69. libr. 4. num. 3. sic etenim in pecunia, cui vsus adeo necessarius est ad humana cōmercia, si ea fuerit soluta per maritum creditori, & denique bona fide consumpta, non poterit mulier actione, quę ad dotem datur, agere contra creditorem ad illius pecunię restitutionem. Fit igitur, vt communis sententia non sit omnino certa, & fortassis in fisco sit specialis decisio text. in dicta. l. pecunia.

¶ Nihilomin⁹ vidi semel in hoc Regio prætorio iudicum sententia receptam fuisse cōmunem opinionem in causa, & priuilegio dotis: tamen si res fuerit diligenter disputata. Nam & Bart. in. l. 1. ff. solu. matri. scribit, fisci priuilegium etiam doti competere. l. 2. C. de priuileg. fisci. licet hoc receptum sit quo ad hypothecā non ita quoad alia fisci priuilegia.

¶ Sed illud est diligenter obseruandum, dictam scilicet constitutionem, quę priuilegium hoc tribuit fisco, eiusq; communem interpretationem, quę idem admittit in quocunq; creditore priuilegium praelationis habente, & hypothecā: non esse seruandam in alijs prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tamen praelationis priuilegiū.

in his etenim locus non est dicta. l. pecunia. vt eleganter tradit Matthæ. Afflict. in dict. decis. Neapolit. 190. scribens, ita pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapolitani, etiam si plures viri doctissimi, & maximi nominis apud Italos contrariū consulti respondissent. Quidquid hac de re Capicius voluerit decisio. 78. dum conatur probare, quod responsum imperatoris in dict. l. pecunia. habeat locū in priori creditore priuilegiato quoad actionem personalem, etiam si is non habeat hypothecę ius, nec priuilegium. quod, ni fallor, est aduersum communi omnium interpretationi, & sententię.

¶ Quod si vera est communis opinio, ea erit admittenda non tantum quoties pecunia bona fide consumpta, fuerit soluta secūdo creditori ex causa lucratiua, sed & vbi soluta est secūdo creditori ex causa onerosa: siquidem lex illa, quę traditur in dict. l. pecunia. & eius priuilegium obtinet, etiam si ille posterior creditor, cui est soluta pecunia, & ab eo bona fide consumpta, sit creditor ex causa onerosa: quemadmodum illic omnes interpretes sentire videntur: licet Ioan. Faber. in §. item si quis in fraudem. num. 25. Insti. de actioni. eandem constitutionem, & communem eius intellectum ita intellexerit, vt procedat in secundo creditore ex causa lucratiua, qui pecuniam sibi solutam bona fide consumpsit: non autem creditore posteriori ex causa onerosa. censet etenim Faber, aduersus hunc creditorem, qui posterior est, & pecuniam sibi solutam titulo, & causa onerosa, bona fide consumpsit, fisco, nec priorem creditorem, vt eunq; priuilegium habentem agere non posse. Quod mihi falsum videtur, si communis est admittenda interpretatio ad præcitatam. l. pecunia.

¶ Caterum, quando hac in parte de hypothecaria actione non vulgarem quęstio

nem attigerim, libentissimè aliam itidè adnectam, quæ semel, atq; iterum in hoc Regio tribunali fuit per sententiam definita. Creditor etenim egerat cõtra tertium possessorem cuiusdam rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, vt eam teneret in pignus, & hypothecam, donec quantitas debita solueretur: quemadmodum nos explicuimus libr. 1. variarum resolutio. capi. 8. num. 1. tandem ipse creditor sibi tradita re iure pignoris, videns ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei: atque ita cogi ad recipiendum particulares solutiones in maximum, & graue ipsius creditoris damnum, petit à iudice, vt sibi liceat in publica subhastatione rem illam vendere, si possessor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non solueret sortem ipsam principalem, remq; ipsam acciperet. quæsitum est, an iuste hoc petatur, & fieri possit? Nam hic tertius possessor non tenetur ad solutione debitæ quantitatis, nec est in mora, etiã si ipsam non soluerit intra decem, aut viginti annos. Et tamen decisum fuit per sententiam, quod creditori liceret publica subhastatione pignus sibi addictu vèdere, vt ex precio debitam quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem soluisset. Hæc verò diffinitiuâ sententia multis rationibus apparet iusta, quas hic repetere omitam, quippe qui eas tradiderim libr. tertio variarum resolutionum. capit. decimo octauo. num. quarto.

¶ Nec tamen illud est prætermittendum, quod practici frequentissimè commemorant, nec alienum est ab intellectu dict. l. pecunia. cum & quæri possit, an ea responsio procedat in pecunia per debitorem post contractum prioris creditoris adquisita? sed huic quæstioni respõ

4 det altera constitutio, quæ vltima est. C. quæ res pignori obliga. poss. l. quinta titul. decimo tertio. partit. quinta. hypotheam 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 hypothea. l. hac editali. §. his illud. C. de secundis nupt. gl. communiter recepta in dicta. l. vltima. quam opinionem sequuntur Roman. in singul. 146. Matthæ. Afflict. decisione Neapolit. 335. latissimè tractat hæc quæstionem Ripa in. l. prima. colum. prima. & sequentibus. ff. de pignoribus. qui & hoc apertissimè probat: sicut & constitutu, siue precarium habet vim trãserẽdæ possessionis non solum in bonis præsentibus, & iam quæsitis, sed & in futuris quoque, & quærendis. Cuius rei extat exemplum: si quis donet omnia bona præsentia, & futura, atque constituat se possidere pro donatario. Nam tunc, eo casu, quo donatio valida est, ex huiusmodi constituto trãsfertur possessio bonorum illorum futurorum tunc, cum erunt adquisita, sicut & nunc præsentiu: quemadmodum diligentissimè disputat Andræas Tiraquellus in tracta. de cõstituto. ampliatione. 30. idcirco Cæsaris constitutio in dict. l. pecunia. etiam erit admittenda quo ad pecuniam quæsitam à debitore post obligationem cum priori creditore contractam.

Ex capite sequenti.

- 1 Sterilitas quando dicatur contingere ad effectũ remittendi pensionem.
- 2 Regia Partitarum lex adducitur, eiusq; intellectus examinatur.
- 3 Inquilino alicuius domus, an sit facienda remissio pñsionis propter pestem, similem ve causam, cuius ratione vi non potuit domo conducta.

Qua

Qua nam ratione practici vtan-
tur in remittēda colonis ste-
rilitatis causa pensione.

Caput. XXX.



Ure pontificio, & Cæ-
sareo constitutum est
pensionem locationis
colonis remittendam
esse propter sterilita-
tē absq; culpa ipsorū

colonorum contingentem. cap. propter
sterilitatem. de locato. l. licet. C. locati.
& in. l. si vno. ff. eod. titul. & illic. l. ex cō-
ducto §. si vis. & l. si merces. §. vis maior.
quibus conuenit Regia. l. 22. titul. 8. par-
tit. quinta. ad quarum omnium decisio-
num aptissimē congruentem intellectū
dubitatur, quādo hęc sterilitas, vt remis-
sio mercedis fiat, dicatur cōtingere. Qui-
dam etenim opinantur, hoc iuxta vulgi
opinionem iudicādam fore ita quidem,
vt licet fructus colligantur ex prædijs cō-
ductis, si tamen vulgus iudicauerit com-
muni sentētia, & opinione, sterilitatem
contigisse, fieri debeat remissio merce-
dis. glo. in dict. l. licet. vbi Salycet. asserit
hęc opinionem communem esse. idem
tradit Alexand. in consil. 3. libr. primo.
Bar. in dict. §. vis maior. idem Bartol. in
dict. l. si vno. §. vbicunq; rursus idem A-
lexan. consil. 107. libr. tertio. num. 18. sic
sane licet hęc probatio non sit omnino
tuta, & sufficiens, quippe quæ sit incerta
quandoque tamen ab aduocatis exhibe-
tur ad testium examen huiusmodi inter-
rogatio, quæ utilis est, & ad causæ diffi-
nitionem plurimum conducit.

¶ Alijs placet, hoc relinquēdum esse arbi-
trio iudicis ex Baldi opinione in. l. pri-
ma. C. si aduers. vendit. pignor. quo in lo-
co dum text. mentionem facit de dam-
no graui, Bald. existimat, damnum illud
grauē censeri, quod iudex fuerit arbitra-

tus. atque ideò Barba. in dict. capit. pro-
pter sterilitatem. censet, arbitrio iudicis
relinquendam huius dubitationis diffi-
nitionem, vt ipse arbitretur, an contige-
rit ea sterilitas, quæ iuxta iuris vtriusque
regulas sit sufficiens ad mercedis remis-
sionem, idem ipse libentissimē probaue-
rim, modò illud sit constitutissimum,
hoc iudicis arbitrium non posse com-
mode, nec iustē adhiberi, nisi prius per
probationes testium, & his similes ipsi
iudici cōstiterit, quot fructus fuerint ex
prædio cōducto percepti: vt inde pos-
sit arbitrari, an damnum intolerabile co-
lonus passus fuerit, & ideò fieri debeat
remissio mercedis, non enim quodecū-
que damnum sufficit ad mercedis remis-
sionem, sed illud est necessarium, quod
sit intolerabile. l. si merces. §. vis maior.
& cap. propter sterilitatem. & l. licet. de
locato. quo fit, vt necessaria sit quædam
hac in re probatio damni contingentis,
ex qua iudex commode arbitrari valeat
sit ne propter sterilitatem merces remit-
tenda. Hoc igitur arbitrium instrui de-
bet ex his opinionibus, quas iuris vtrius-
que interpretes hac de re tradidēre, &
maximē poterit iustificari ex communi
vulgi opinione: vt modò commemora-
uimus. & ideò hoc in loco adscribam a-
lia, quæ video passim recepta hætenus
fuisse.

¶ Est etenim quorundam sententia in hoc
sterilitatis tractatu nō prætermittēda, ex
qua tunc constat sterilitas ad remissio-
nem faciendam, cum colonus ipse pati-
tur damnum in tertia parte fructuum,
quos ex illo fundo colligere solit⁹ erat.
Sic Bartol. in dict. l. licet Ioann. Andræ.
& Panormitan. in dict. l. propter sterili-
tatem. num. decimotertio. & plerique
alij opinantur: quibus minimē accedo,
quippe qui existimem, hoc damnum nō
sufficere regulariter, vt pro rata, pen-
sionis remissio fiat.

¶ *Quam ob rem proprius ad veritatem accessere qui existimarunt, 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 conuentæ, & ipsius temporis, ac fundi conducti sterilitate, ut pro rata fiat remissio ipsius pensionis.* Ioan. Andræ. Panormit. num. duodecimo, & alij in dict. capit. propter. C. ius, & Bart. in dict. l. licet. Paulus Castrensis in l. ex conducto. §. si vis. ff. locati. Antonius de Butrio in dict. capit. propter sterilitatem. Alexan. in consil. 112. & consil. tertio. lib. primo. Paulus Parisius in consil. 38. lib. primo. quæ quidem opinio communis est, secundum Aretin. consil. 52. colum. secunda. & Ludou. Gozadinum consil. 74. colum. prima. idem fatetur Parisius, probatq; eadem sententiam iterum Alexander in consil. 307. lib. tertio. num. decimo octauo. idem notat Franciscus à Ripa in tractat. de peste. secunda parte: num. vigesimo quinto.

¶ Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis solet tunc diffiniri, quoties Colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent. gloss. in l. si vno in princip. ff. locati. Alexand. in dict. consil. tertio. & in dict. consil. 107. num. decimo quinto. Antoni. & Imola. num. 15. in dict. capit. propter sterilitatem. Bald. in dict. l. licet. Paul. Parisius in dict. consil. 38. colum. vltim. quorum opinio satis conducit ad huius controuersie certam, aut saltem iustam decisionem. Nam & eam esse communem asseuerat Carolus Ruynus in consil. 81. & consil. 87. lib. primo.

¶ Bartolus verò in dicta. l. si merces. §. vis maior. ff. locati. in ea est sententia, ut opinetur, propter sterilitatem pensionis

remissionem faciendam fore, vbi colonus deductis expensis nihil ex prædio conducto percepit. Idem tenet Aretin. in dict. consil. 52. colum. secunda. Paulus Parisius in dict. consil. trigesimo octauo colum. vltima. hanc tamen opinionem Panormitan. reprobat in dict. capit. propter. num. decimotertio. ex eo, quod si esset vera, semper ratione sterilitatis fieret remissio totius pensionis, non autem alicuius partis pro rata damni contingentis: quod falsum est, quia etiam remissio pensionis fieri debet pro rata, seu ratione damni contingentis, quamuis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expensis. Idque constat ex dict. capit. propter sterilitatem.

¶ Verum Regia lex vicefima secunda. tit. octauo. parti. quinta. hanc quæstionem aliter diffiniuit, duo subiiciens responsa quæ singularia sunt. Primum etenim tractat de sterilitate illa, quæ tantam induxit Colonis calamitatem, ut nullos fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas: nam in hoc casu lex aptissimè voluit, prorsus esse Colonum liberum à pensionis solutione: quia nulla est iniquitas in ea liberatione: cum & ipse Colonus expensas, & semina perdidit: ideoq; mirum non est, quod dominus ipsius prædij locati pensionem nequaquam accipiat. Alterum eiusdem legis responsum celebrè apud practicos decisionem habet his sanè verbis contentam.

¶ *Pero si acaesciese, q los fructos no se perdiesen todos, e cogiere el labrador alguna partida de ellos: estonces en su escogencia sea, de dar todo el arrendamiento al señor de la heredad, si se a treuiere a darlo, e si no de sacar para si las despensas, e las misiones, que faxen en labrar la heredad, e lo que sobrare de lo al Señor de aque lla cosa, que tenia arrendada. Hacenus Regia constitutio.*

Ex

¶ Ex qua palam probatur, verè dici ad remissionem pensionis sterilitatem contigisse, etiam eo casu, quo præter impensas, aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tunc liber erit à pensione tota, si deductis fructibus ad expensas soluendas necessarijs, velit reliquos fructus tradere ipsi domino fundi locati. vnde huius legis autoritate Bartoli. opinio in dicto. §. vis maior. refellitur: cum, & si colonus fructus aliquot perceperit ultra expensarum valorem, & æstimationem, tamen propter sterilitatem lege Regia liber erit à solutione pensionis, si fructus illos deductis expensis domino restituerit. Iure autem communi quoties verè contigerit sterilitas, & colonus fructus perceperit, etiam ultra expensarum æstimationem, remissio pensionis fieri debet pro rata: id est pro ratione illius partis, quæ à solita fructuum collectione sterilitatis causa defecit: iuxta textum in dicto. capi. propter sterilitatem.

¶ Illud verò est animaduertendum ad Regiæ constitutionis intellectum, quod est necessaria sterilitas ad praxim huius secundi respõsi, cuius modò mentionem fecimus. Quæ ratione obseruandi sunt præscripti modi, quos tradidim⁹ ad probandam sterilitatem, vt ea probata locus sit electioni, quam prædicta lex Colono tribuit, vt vel integram pensionem soluat domino, vel deductis expensis fructus perceptos restituat eidem fundi locatori. Vnde si sterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit: imò tenebitur Colonus integram pensionem soluere domino: nec poterit ab eius solutione excusari ex eo, quod velit deducere sibi expensas, & fructus residuos domino tradere: Hoc etenim satis apparèt ex dicta Regia lege, quæ calamitatē in fructibus propter sterilitatem requirit: tamen si non diffitear, Colonom posse sibi

consulere auxilio. l. secūde. C. de rescindendi. quod maximè differt adhuc secū dum legem Regiā ab hoc auxilio, quod sterilitatis causa iure canonico, & ciuili Colono competit.

¶ Hoc ipsam cōstat ex eo, quod subsidium ex. l. secūda. deducitur à læsione, quæ contingit ab initio contractus in conuentione pensionis. remissio autem sterilitatis causa fit, & fieri debet, quoties post conuentionem, etiam iustissimè factam calamitas acciderit in ipsius fundi fructibus. Et idè potest fieri, vt locus non sit actioni. l. secūde. & tamē sterilitatis causa remissio fiat sicuti & ex contrario absque vlla sterilitate potest ipse colonus agere ad rescissionem contractus eà ratione, quod in conuentione pensionis fuerit læsus ultra iusti precij dimidiam: nec refert ad actionem istam, quod contingat sterilitas: cum sit læsio consideranda ex tempore cōtractus, post quem calamitas in fundi fructibus damnū graue Colono intulit. Igitur quoties in conuentione Colonus non est læsus ultra dimidiam iustæ pensionis, etiam si læsionem patiat: nec post calamitas contigerit: quia absq; villo casu fortuito fruct⁹ ex agro collegit, quos ferè solebat ager ille reddere: tunc sanè colonus nec poterit sibi consulere actione. l. secūde. nec electione Regiæ constitutionis, quæ palam ad eius praxim sterilitatem exigat.

¶ Sed Colonus is, qui vti voluerit propter sterilitatem Regiæ constitutionis electione, quò res ista tutius, ac iustius fiat, debet ipsum fundi locatorem interpellare, & requirere, vt per se, vel per alium præsens sit, vel adsistat messium collectioni ad hoc, quod ipso præsentē constet, quot fructus colonus perceperit, ex ipso fundo, eosque deductis impensis accipiat. Etenim hoc cautissimè fit ad exactam legis Regiæ rationem. Quod si Colonus hac vti cautela omiserit,

Practicarum Quæstionum

adhuc poterit vti legis Regiæ electione per actionem, vel exceptionem, modo legitimè absque vlla fraudis suspicione constare possit data sterilitate, quot fructus ex fundo collegerit, quantasque fecerit impensas.

¶ Vidi tamen non semel in hoc Regio Granatensi prætorio in quæstionibus sterilitatis omiſſa legis Regiæ forma, cū de sterilitate nō plenè apparet, aut sanè de ea constat, non tamen est, nec tanta censeri potest, vt planè sit locus omnino iuris vtriusq; constitutionibus: nec fructuum perceptorum quantitas, nec impensarum ratio ita commode haberi potest propter controuersas, maximeque varias testium responsiones: tametsi ad modum vrgeat aliqua sterilitatis probatio: vidi inquam in hac specie per diffinitiuam sententiam remissionem fieri pensionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His verò iudicijs ipse sæpiſſimè subscripsi propter maximam huiusce diffinitionis æquitatem, & propter rationem earum constitutionum, & responsorum iuris communis, ex quibus in hac de sterilitate controuersia obtentum esse, apparet, pensionis remissionem pro rata, vt aiunt, seu pro ratione sterilitatis faciendam fore. Nam & ea, quæ superius scripsimus versic. alijs placet. & versicul. ex qua palam probatur. huic opinioni suffragantur.

¶ His autem omnibus multa sunt adijcienda ex gloss. & illic doctoribus in dict. capit. propter. item ex. l. 23. titul. octauo. part. quinta. Bald. in dict. l. licet. quæst. nona. Hippol. in singul. 85. & in singulari. 134. Gozadino consil. 83. & Paulo Parisio. consil. 40. libr. primo.

¶ Hæc planè obtinent in fundis conductis ab his, qui Coloni dicuntur: atque i deò quæstionis est, an inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter pestem non potuit, sit pensio remittenda?

Inquilino

& legibus, earumque rationibus congruit, posse inquilinum propter pestem à domo locata impune abire, soluendo tamen pensionem ad eum vsque diem, quo abierit: argumento text. in. l. habitatores. §. iterum. ff. locat. l. prima. §. si pensio. ff. de migrando. l. item queritur. §. exercitu. ff. locat. tex. optimus in. l. si fundus. ff. eodem. adnotarunt Calderin. in consil. quinto. titu. de locato. Socin. consil. 44. libr. primo. Ioan. Baptista. de. S. Seuerino in. l. diem functo. quæst. 40. & illic Curti. Iunior. ff. de offic. assess. Fulgo. in. l. si in lege. §. si domus. ff. locati. post glo. ibi. idem Fulgosi. in. l. cum in plures ff. locati in princip. Hyppo. in singulari. 615. Francif. à Ripa in tracta. de peste. 2. parte. num. decimo octauo. Arnoldus Ferronus in consuetudin. Burgalensibus. titul. octauo. §. tertio. quorum omnium opinio teste Ripa communis est in hunc sanè sensum, vt ratione pestis sit inquilino remittenda pensio pro eo tempore, quo non potuit causa pestis domum habitare. Hæc etenim opinio manifestè deducitur ex his autoritatibus, quas hi authores adduxerunt ad probationem huius assertionis. Idcirco sunt cautissime intelligenda multa, quæ hac in quæstione solent tractari. Nam quod ratione pestis possit inquilinus omnino dimittere domum conductam, ita vt cessante peste non teneatur eam habitare, ac soluere pensionem eius temporis, quo potest eadem domo vti ad habitationem cessante peste, mihi falsum videtur: nec alicubi, quod sciam, probatur tametsi Panormit. in dict. capi. propter. §. verum. Hippoly. in dict. singulari. 615 & Ferronus in dict. §. 3. hoc ipsum probare fuerint conati, vt ipse Ferronus existimat ad idem allegans Fulgo. in. d. l. cum in plures. idem ipse Ripa tribuit Panormit. in dict. cap. propter. qua in re falluntur Ripa, & Ferronus. Nam Panor. num.

num. 8 nihil aliud scribit, quàm quod inquilinus propter pestem possit dimittere domum. Quod & nos modo probauimus ex communi sententia, quam etiam sequitur Rebuffus in authentica. Habita C. ne filius pro patre. priuilegio. 11. non tamen ex hoc sequitur, velle Panormit. quod cessante peste, & eius tēporis causa remissa pensione, non teneatur inquilinus domum vltērius habitare, nec stare contractui conductionis. Hoc etenim nec Panor. nec Fulgosi. nec Hippo. tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa quod hanc sententiam Panormitano adscripserit, etiam si ipse eandem opinionē quam nos probamus, multis rationibus probet.

¶ Imo excepta causa pestis non est par ratio, nec par est ius domini locantis, & inquilini conducētis. Siquidem dominus propter vrgētem necessitatem, quę post contractum contigerit, potest inquilinum expellere, & domum sibi accipere, vt si vxorem ducat. Inquilinus vero, etiam in hoc casu tenebitur stare locatōni, nec poterit domum dimittere absq; solutione pensionis: quemadmodum tenent Barb. colum. quarta in dict. capitu. propter Roma. conf. 432. Ripa in dict. 2. parte num. 18. ex eo, quod maius priuilegium habeat ipse dominus domus locatę, quam eius inquilinus: & ideo licet ob vrgentem post contractum necessitatem possit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere, & à contractu discedere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter vxorem post conductionem ductam maiori domo indigeat, non ex hoc à cōtractu iure discedit: nec potest domum deferere absque solutione pensionis. Quam opinionem ego veriore esse opinor: etiam si existimē Panormita. sequutus, posse inquilinum domum conductam deferere absque solutione pensionis ex causa pestis, & ex

alia quacunque simili: nempe propter bellum graue, & periculosum: atque hoc est, quod Panormit. ipse vere sensit in dict. capit. propter. num. 8. & Fulgosi. in dict. l. cum in plures. & Hippolit. in dict. singul. 615.

¶ His vero adijciam libentissime, Panorm. in dict. num. 8. asscuerasse, difficilimū fore, eius opinionem, quam de pensione remittenda tempore pestis adduximus in practicis forensium actionibus admitti. Cui conuenit quod Matthę. Afflictis decisione. 258. scribit, ex consilio iuris prudentum Alfonso secundum Neapolis Regē contrariū decreuisse. Quod equidem decretum potius pertinet ad illius regni consuetudinem, quam ad iuris rigorem, vt ipsemet Matthęus sensim insinuat.

Ex capite sequenti.

- 1 Clericorum exemptio à potestate iudicis secularis, an sit iure diuino, vel humano instituta?
- 2 Expenditur text. in cap. futuram. 12. questione prima.
- 3 Exemptio clericorum potuit à Romano Pontifice iure humano induci, etiam si non fuerit iure diuino statuta.
- 4 Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum, & canonem, an possit tolli, vel limitari per Romanum Pontificem.
- 5 Consuetudo, an possit hanc exemptionem clericorum restringere.
- 6 Summus Pontifex iuste potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos temperare in cap. unico de clerici. coniug. in. 6.
- 7 Clerici coniugati quo ad ciuiles causas sub diu sunt iudicibus secularibus.
- 8 Quę dicantur vestes clericales? & quid in hoc possit consuetudo efficere?
- 9 Clericus coniugatus, an sit cogendus soluere gabellas, cęsum, & alia munera in dicta per principem secularem.

Practicarum Quaestionum

De seculari, & laica iurisdictione in eos clericos, qui prima tantum tonsura sunt insignati.

Cap. XXXI.



LECLESIASTICAM, & spiritualem potestatem ita à temporali distinctam esse, ac fuisse constat ut nihil derogat illi, aut detrahat, quominus & diuina dei optimi maximi ordinatione, seculares principes propriam exercere valeant iurisdictionem absque vlla veterum canonum, & conciliorum vniuersalium læsione, & iniuria: præsertim ex eo, quod & ipse summus ecclesiæ pontifex non semel testatissimum faciat, se minime velle Regiam, civilem aut secularem perturbare iurisdictionem. Idcirco cautissime agendum est ab his, qui vicaria pontificum, vel Regum vtuntur potestate, ne aduersus eorum principum instituta, quibus ministrare, & subseruire tenentur, alienam vsurpent iurisdictionem: cum & in hoc potissimè diuinæ maiestati offensa fiat. Nec mihi animus est, quenquam speciali notare culpa: scio etenim hoc maiori cum examine, diligentiorique censura, grauiorè ve autoritate inquirendum, ac decernendum fore: tamen si illud inuestigare conabor, qua nam ratione sedari iure possint frequentissimè iudicum ecclesiasticorum, ac rursus ex aduerso laicorum magistratum querelæ super ea iurisdictione, quæ in primæ tonsuræ clericos exercenda est. Nam hac de re ita passim controuertitur, vt non alienum sit ab huius operis instituto, nostrisque conatibus tractare, quando cle-

rici primæ tonsuræ possint per seculares iudices puniri, si crimen aliquod in Reipublicæ, vel alterius offensam commiserint? Quo in articulo multa sunt iuris pontificij, & Cæsarei, & Regij responsa, quæ videntur quæstionem istam absoluisse: quorum intellectum tractaturi illud necessarium esse opinamur, vt perferretur, quò nam iure, diuino, vel humano clerici fuerint à iudicibus, & iurisdictione seculari exempti. Nam & hinc apparebit, quid iura humana poterint hac de re statuere, ac diffinire.

¶ Et sane. glo. in capit. si Imperator. 96. distin. verb. & discuti. scribit, clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuisse, & esse exemptos à iurisdictione seculari, idem notat glo. illic ab omnibus recepta in cap. quanquam. de cens. in. 6. quam opinionem sequuti sunt & omnes in dict. cap. si Imperator. optime Card. in repet. cap. perpendimus. 7. oppo. de sentent. excom. Roma. in singul. 4. 4. Abb. Felin. & Deti. 2. col. in cap. ecclesia. S. Mariæ. de constit. Rota in antiquis. 840. & in antiquioribus. 2. titu. de consuetudine. Abb. in capit. at si clerici num. 23. de iudic. Aufseri. in Clem. 1. de officio ordi. versic. ad quæstionem. eandem sententiam itidem sequuti asserunt communem esse Felin. in cap. 2. col. 1. de maior. & obed. Rochus Curtius in capit. vlti. de consuetud. folio paruo. 51. col. 4. Rebuffus in concordatis. rub. de protectione. quorum omnium ea est concors sententia, quod hæc clericorum exemptio sit omnino iuris diuini, cui per humanam legem derogari non possit. Idem probare conatur Driedonius de libertate Christiana folio. 109. Huius autem conclusionis probatio à multis locis adsumitur, quorum aliquot ipse præmittam libentissime, quia vel pertinent ad leges diuinas veteris testamenti, quæ noua lege, & Christi morte abrogatæ

rogata fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinet, quippe quæ ex humanis referantur legibus, quarum mentio fit in veteris testamenti libris. Adducitur tamen locus insignis ex testimonio David prophetae psalmo. 104. dicentis. Nolite tangere Christos meos. Quo in loco Deus eximisse videtur à principibus Christos eius: id est sacerdotes, qui Christi: hoc est vncti, & consecrati dicuntur. Secundo ad idem adnotari solet locus ex nouo testamento apud Matthæ. capi. 17. vbi Christus, cum ab eo exigeretur census Petri interrogat dicens. Reges terræ, à quibus accipiunt tributum, à filiis suis, an ab alienis? cumque Petrus respondisset: ab alienis: Christus collegit conclusionem. Filij ergo liberi sunt. Ne autem eos scandalizemus, vade, & staterem, quem aperto ore piscis inueneris da eis pro me, & te. Ex hoc etenim loco argumentantur quidam, Christum eximisse à tributis principum secularium clericos, qui filij eius dicuntur, & qui sub Christo, & Petro, qui caput est ecclesiæ, fuerunt significati. Tertio est ad hoc textus in dicto capitulo. si Imperator. vbi Ioannes Papa testatur, ex diuina institutione clericos non à secularibus principibus, sed ab ipso Romano Pontifice, & ecclesiæ prælati esse iudicandos. Quarto hoc ipsum & summus Pontifex manifeste asseuerat in dicto capitulo. quanquam de censibus in sexto. scribens, clericos, & eorum res iure diuino eximi à principibus secularibus, & ab eorum tributis, & exactiõibus. Quinto his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui præfident in sancta synodo, quæ apud Nicæam congregata est: cum querelam quorundam clericorum conspiceret coram se deferendam, ait. Vos à nemine iudicari potestis: quia ad Dei solius iudicium reseruamini. Vt refert Gratianus in capitulo. continua. 11. quæ-

stione prima. & in capitulo. futuram. 12. quæstione prima. quem locum ex testimonio Melchiadis Papæ adducit: falso tamen, vt illic admonet glo. & constat: quia Melchiades Papa ab Imperatore Maximino Martyrio est occisus: & Maximinus Constantinum præcessit in imperio: vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere conuersionis Constantini, eiusue donationis in ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ in dicto capitulo. futuram. commemorantur: cum post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Syluestro contigerint: quemadmodum ex chronicis constat, & probat eleganter Augustinus Eugubinus lib. secundo. de donatione Constantini aduersus Vallam pagina. 148. & rursus ex testimonio Theophanis pagina. 159. Quamobrem potius est asseuerandum text. præcitatum deductum fuisse ab illo capite, quod de primitiua ecclesia, & munificentia Constantini Magni habetur primo conciliorum tomo folio. 132. ante edictum Constantini. Sed & illud, quod in eodem capitulo. futuram. adducitur de Constantino præfidente apud Nicæam synodum, & iudicium in clericos recusante, traditur à Ruffino lib. decimo Historiæ ecclesiasticæ. capitulo. secundo. & Sozomeno lib. secundo tripartitæ. capitulo. secundo sic sane quod in eodem capitulo. futuram. exponitur: nempe, Constantinum primum Imperatorem Christianum fuisse: vel ex eo falsum est, quod multo ante. M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit: sicuti ex Historicis admonet Corasius li. miscell. 4. c. 23. sed & in lege diuina. C. de natur. liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum sed eum primum fide Christianorum Romanum munisse Imperium: quia ecclesiarum ædifica-

edificationem permiserit, omnibusq; Romani imperij subditis legem profiteri Christiane publice quid est quod nemo Cæsari ante ipsum fecerat: quo in sensu accipiendum est quod in dicta. ca. futuram traditur, ut verum sit eius testimonium, etiam refragante Corasio. Atque hæc sunt authoritates, ex quibus receptum est, non humana lege, sed diuina ordinatione clericos à potestate seculari exemptos esse simul cum eorum rebus.

¶ Contraria opinio: imo quod clerici lege diuina non sint exempti à iurisdictione, & potestate seculari, nec item eorum res sed potius humana probare, & tenere conantur. Innocent. in cap. 2. de maiorit. & obed. Petrus Ferrari. in practica. titu. de confessoria. §. plenam. col. 1. Alciatus in cap. cum non ab homine col. 2. de iudic. Carolus Molinæ. in additionibus ad cõf. Alex. 8. libro. 1. Hanc ite opinionem multis probat, & asserit veram esse Ioannes à Medina in tract. de restitutione. q. 15. Et potissimum hæc sententia constat, primum ex eo, quod nulla sit euangelicæ legis, & noui testamenti lex, quæ clericos à iurisdictione principum secularium exemptis: & ideo dici poterit, eos lege humana exemptos esse: cum non appareat diuina lex, quæ vere diuina sit, & post Christi aduentum vim, & potestatem habeat, ex qua clerici fuerint cum eorum rebus à iurisdictione principum secularium exempti. Secundo: quia in primitiua ecclesia clerici, & eorum res iurisdictioni 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. O. de sacrosanctis ecclesijs. De episcopis & clericis. & de episcop. audi. maxime in nouella constitutione. 83. ut clerici apud propri. episcop. vbi Iustinianus ad

supplicationem episcopi Constantino-politani dedit clericis priuilegium fore in ciuilibus tantum, & episcopo non impedito: alias & omnino in criminalibus eos reliquit sub iudice seculari. Plures alias hac de re Cæsarum constitutiones refert Carolus Molinæus ad edictum Henrici secundi Gallorum Regis in præfatione. numer. 20. tamen si opus illud cautissime sit à Catholicis legendum: siquidem is author multa tradit aduersus ecclesiasticam iurisdictionem, quæ ipse libentissime subticuissim, & subticenda esse censerem: ne vel minima ex parte ob peculiare affectus, summæ Romanorum Pontificum auctoritati præiudicium fiat. Nam & Remundus Rufus, Apostolicæ sedis aduersus ipsum Carolum Molinæum defensionem edito nuper libello acerrime suscepit. Tertio principalis conclusio deducitur ab authoritate Pauli, qui cum videret, causam suam inique tractari, ad Cæsarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit. Actu. capit. 23. Quarto idem manifeste constat ex eodem Paulo ad Romanos capit. 13. vbi scribit omnes anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Quo in loco Chrysostomus adnotauit, illic obedientiam iniungi omnibus, etiam si quis euangelista sit, aut propheta: cum ista subiectio pietatem minime subuertat. Et tamen in eo capite Paulus de secularibus potestatibus tractat præcipue: ut lector facillimeprehendere valeat, locum illum satis hanc posteriorem opinionem probare. Quæ efficacius quo ad exemptionem à tributis inibi fulcitur: cum Apostolus scribat, omnem animam, & sic etiam sacerdotes, subditam esse potestatibus secularibus, & ideo eisdem tributa præstare, & debere. Atque ita Diuus Thomas ibidem asserit, iure humano non diuino sacerdotes à tributis exemptos

nota. loque finis, Abb. de C. exemptos Iustiney

emptos esse. Quintò hæc ipsa opinio cõ-
probatu r testimonio Petri in prima e-
pistola cap. secundo. ita ad omnes, etiam
sacerdotes, scribentis. Subditi estote do-
minis vestris, siue Regi, siue ducibus ab
eo misis. capit. magnum. 11. quæstio-
ne prima. Quibus tandem locis, & testi-
monijs hæc posterior pars defendi po-
test non obstantibus his, quæ priori lo-
co tradita fuere, vt quidam opinantur.

¶ Non enim obstat locus ex autoritate
Dauid, apud quem scriptum extat ore
prophético, Nolite tangere Christos
meos: quia illud pertinet ad hoc, vt nul-
la fiat iniuria, nec vis sacerdotibus & cle-
ricis: non autem illic prohibetur iudiciũ
principum secularium in ipsos clericos
iuxta iuris ordinem exercendum: cum
& in veteri testamento ante legem e-
uangelicam dubio procul sacerdotes à
principibus secularibus iudicarentur.
Nam quanuis dominus inter Leuitas sa-
cerdotes, & alios quo ad officia, & re-
rum seu terrarum possessionem discrimen
constituerit, & voluerit Leuitas, &
sacerdotes sacra tractare: attamen viuen-
te Moyse illius iudicio ceteri omnes tã
qui ex Leui, quam qui ex alijs descende-
bant erant iudicandi.

¶ Secundo non oberit locus apud Matthæ.
capi. 17. quia illic non censentur à Chri-
sto omnes sacerdotes, & clerici liberi, &
immunes à tributis: cum non omnes sa-
cerdotes sint vere filij Regum: sed ex re-
sponsione Petri infert Iesus libertatem
filiorum Regis ad subintelligendam a-
liam conclusionem: ergo liber sum ego
qui sum naturalis filius æterni Regis, &
omnipotentis, qui vniuersum Regit: vt
illic plures interpretes locum illum in-
tellexere. Quamobrem damnatus olim
fuit. error Marsilij Paduani, asseueran-
tis, Christum soluisse tributum, aut cen-
sum illum Didrachmi necessitate obli-
gationis coactum. Vt refert Cardinalis

à turre cremata lib. quarto de ecclesia.
capit. 37. partis secundæ ex constitutio-
nibus Ioannis. 22.

¶ Tertia vero probatio, atq; item quarta
parum vrgent, quippe quæ sint intelli-
gendæ iuxta morem in canonibus, & põ-
tificijs constitutionibus obseruatissimũ.
Nam frequenter dicitur aliquid iure di-
uino statutum ex eo, quod à veteri lege
diuina, aut ab aliqua veteris testamenti
autoritate originem duxerit: sicuti nos
probauimus libr. primo Variar. resolut.
capit. 17 tractatum de decimis exponen-
tes. Atq; ideo cum aliquot in locis testa-
menti veteris cõstet, sacerdotes ex prin-
cipum priuilegijs exemptos fuisse à tri-
butis, fit sane, vt & apud pontificiã san-
ctiones scriptum sit, hæc exemptionem
iure diuino, aut lege diuina inductam
fuisse: præsertim quia plerunq; dicitur
ius diuinum, quod in vetustissimis eccle-
sia vniuersalis concilijs, & synodis ad
imaginem, & imitationem veteris legis
fuerit statutum. Quod in dict. capitu. ad-
notauimus. Nec tamen ex hoc probatur
aliquid lege vere diuina, quæ vim hodie
& autoritatem habeat, nempe euange-
lica statutum fuisse. Sed & illud manife-
stum est, etiam si proprie sint intelligen-
di præcitati canones de lege vere diuina,
id accipiendum esse quo ad quædam, &
quo ad illa, quæ verè, ac propriè spiritua-
lia sint de quibus statim agemus, sic & il-
la Constantini publica apud Nicenam sy-
nodum confessio est ad hæc referenda:
aut benevolentia potius principis Chri-
stianissimi, quam vere iuri diuino tri-
buenda.

¶ Nos tamẽ omisissis aliorum opinionibus,
quæ videntur rem istam iuxta rigorem
dissinisse absq; vlla congrua distinctio-
ne: aliquot cõclusiones exponemus, ex
quibus, quid vere sit in hoc responden-
dum manifestè constabit.

¶ Prima conclusio. In his, quæ vere, ac pro-
priè

Practicarum Quæstionum

prie spiritualia, & ecclesiastica sunt, clerici à potestate, & iurisdictione principis secularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur: quia potestas ecclesiastica, quæ circa spiritualia versatur, ab ipso deo est supernaturaliter lege Euangélica instituta, & Petro vt principi, ac cæteris Apostolis, eorumq; successoribus omnino commissa, non principibus secularibus: vt constat: ergo principes seculares nullam in his rebus potestatem habent. Qua ratione consequitur, non lege humana sed diuina clericos in hisce rebus spiritualibus à principibus secularibus exéptos esse. Nam si clerici in his, quæ pertinent ad spiritualia non essent lege diuina exempti à principibus secularibus, sequeretur, ipsos seculares principes aliquam lege diuina habuisse potestatem spiritualem, & ecclesiasticam: quod adeo falsum est, vt id fuerit iam diu velut erroneum aduersus Marsilium Paduanum in ecclesia Catholica improbatum. Causæ verò, quæ ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatem ecclesiasticam peculiariter pertinent, sunt quęcunque de ordinibus, gradibus, sacramentis, obseruationibus, alijsque rebus ecclesiasticis quæstiones, & controuersię: quidquid denique inter quos cunque Christianos contingens ortum habens ex aliquo, quod specialiter ad ecclesiam, legem, fidem ve Christianam pertineat: quemadmodum doctè tradit Albertus Pighius lib. quarto de eccl. Hierarchia. capit. 2. colum. 5. sic sane omnes rationes, quibus probari potest, clericos à iurisdictione seculari exemptos fuisse iure diuino: ita accipiendæ sunt, vt ad hanc primam conclusionem referantur.

¶ **Secunda conclusio.** In rebus temporalibus, & in criminibus, quæ spiritualia nō atinent, clerici & eorum res non sunt iure diuino à iurisdictione principum

secularium exempti. Hęc conclusio constat ex his, quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis contra communem. Atque ideo, si iure diuino absque humanis constitutionibus res esset examinanda, respondendum foret, in hisce temporalibus nec clericos, nec eorum res à iurisdictione seculari immunes esse. Vnde quia per leges canonicas, & pontificias cōstitutiones clerici & eorum res regulariter sunt à iurisdictione principum secularium exemptæ, constituendæ sunt & reliquæ conclusiones.

¶ **Tertia conclusio.** Potuit nihilominus summus ecclesię pontifex clericos, & eorum res à iurisdictione seculari eximere: idque conueniens fuit, & est Christianę Reipublicę, non tantum in spiritualibus, quod iure diuino iam erat institutum, sed & in temporalibus. Huius conclusionis author est Innocentius in capit. secundo de maior. & obedi. quem alij communiter sequuntur præsertim Cardi. in repet. capit. perpendimus. de sentent. excommunic. oppo. 7. & Aufrelius in Clemen. 1. de offic. ordinar. versi. ad quæstionem. Hoc probatur: quia summus Pontifex potestatem habet ferendi leges in his, quæ sint ecclesię regimini, & administrationi conducibilia: conducit autem plurimum, quod ministri ecclesię non implicent se negocijs secularibus secundæ ad Timothe. capit. 2. cum non possint commodè vacare ministerio diuino, si trahi possint, & conueniri apud iudices seculares: ergo vtile quidem est, & denique necessarium ad liberius, & rectius ministrandum ecclesijs, quòd clerici, & eorum res sint à iudicibus secularibus immunes. Præsertim ex eo, quod hæc immunitas maximam originè ducat à diuinis veteris testamēti institutionibus, à sanctorū patrū testimonijs, à publicisq; Imperatorū quorūdam confelsionibus: vt tandē totus fere orbis Christia-

Christianus in hanc exemptionem propter publicam utilitatem consenserit: eaque præter summorum pontificum auctoritatem hunc tacitum, & expressum quædoque consensum habuerit. Hæc autem exemptio clericorum quo ad fore privilegium multis in locis probatur, sed potissime in cap. archi. clerici. c. clerici. & ea qualiter. de iudic. ca. 2. de foro compet. cap. continua. & multis illius questionis capitibus. 11. q. 1. l. vlt. tit. 2. lib. 16. codicis Theodosiani. & plerisque illius tituli constitutionibus ante Iustinianum latis l. 57. tit. 6. part. 1. l. 6. titu. 3. lib. 1. ordinat. De qua re latissime tractauerunt iurisperiti interpretes in præcitatæ locis: & præter eos Aufseri. in rep. cle. 1. de officio ordinarij. Guilielmus Benedict. in capi. Rainuncius. de testam. verb. & uxorem. in. 2. num. 322. & num. 410. Carolus lib. 2. Regalium Franciæ. cap. 17. Chassanæ. in consuet. Burg. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. nu. 44. & Rupellanus lib. 1. forensium Institutionum ca. 34. Nicolaus Boerius decisione. 69. eadem exemptio quo ad tributa, & censum constat expressim in cap. quanquam. de censib. in. 6. capit. non minus. de immunit. eccles. traditur late ibidem, & per Doct. in. l. placeat. & in. l. ad instructionem. C. de sacro. eccles. in capi. si tributum. 11. questio. 1. Abb. in capi. vlti. de vita & honest. clericor. Felin. num. 76. & alij in cap. ecclesia. de constit. Ripa lib. 2. responsorum capit. 22. Chassanæ. in consuetud. Burgundia rubr. 1. §. 4. nume. 17. Aufseri. in Clé. 1. de offic. ord. reg. 2. fallent. 27. Driedonius de libert. Christina pagin. 109. & 198. Ioannes Mauricius post Bart. in rep. l. vnice. C. vbi mulier. in quo loco. folio. 45. & pluribus sequentibus. Regia lex hac de re optima in. l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinat. l. 51. & 54. tit. 6. part. 1. l. presbyteros. C. de episcop. & clericis.

¶ Quarta conclusio. Quauis exemptio cle-

ricorum à iurisdictione iure seculari tantum humano sit inducta: princeps tamen secularis, vt cunq; summus sit, non poterit hæc immunitati, aut exemptioni proprijs legibus, propria ue auctoritate derogare. Hæc conclusio multis probari poterat, sed præcipue probatur ex his, quæ proxima in conclusione adnotauimus: nam si ad Romanum pontificem, vt summum ecclesiæ rectorem iure pertinet clericos eximere à potestate seculari: & ea exemptio ab eo est ob publicam ecclesiasticam Reipublicæ utilitatem instituta: plane consequitur, non posse hæc exemptionem ab alio, quam ab eodem pontifice reuocari: cum omnes seculares principes sint in spiritualibus, & ecclesiasticis rebus summo Pontifici inferiores, non superiores, nec æquales: & ideo legem superioris potestatem eam ferendi habentis tollere non possunt. Deinde cum tota respublica Christiana & ipsimet principes seculares in hæc exemptionem consenserint, eam minime poterunt reuocare: quod probatur ex his, quæ notantur in capitu. nouit. de iudic. & præterea hæc reuocatio maxime fieret contra ecclesiasticam libertatem: vt constat: igitur fieri non potest à principibus secularibus secundum ea, quæ traduntur in capit. nouerint. de sentent. excommunic. in capi. ecclesia. de constitut. & capitul. vltimo. de rebus eccles.

¶ Ex his sane conclusionibus multa possent deduci, & disputari, quæ iustum profecto volumen exigerent, & postularēt potissimum tamen aliquot hoc in loco tractare conabimur, quæ sint huiusce tractatus resolutioni conducibilia.

¶ Primum etenim sese nobis obtulit Cardinalis sententia in capitu. perpendimus. de sententia excommunicatio. in repetitione. oppositione septima. qui expressim probat, & asseuerat, summum Pontificem

Practicarum Quæstionum

tificem non posse tollere clericorum exemptionē à iurisdictione seculari quo ad omnes clericos, & quo ad omnes causas in vniuersum: licet optime possit eā exemptionem quo ad quosdam clericos vel quo ad quædam causas reuocare: sicuti & potest priuilegiū canonis in vniuersum abrogare. Hanc opinionem Card. sequitur Felin. in cap. 2. de maiorit. & obed. col. 1. Barthol. Chassa. in consuet. Burgundiæ rub. 1. §. 5. vers. Archidi. nu. 47. Aufreri. in clem. 1. de officio ord. reg. prima. Ex quibus constat, iure tamen humano pontificio non diuino statutū esse quod clericum percutiens sit excommunicatus ea excommunicatione, à qua nō possit per alium quā per Romanum Pontificem absolui. Quod verum est, nec negari potest: siquidem Innocentius Secundus in concilio Lateranensi primus eam constitutionem edidit, quæ extat apud Gratianum. 17. q. 3. cap. si quis suadente. vt constat ex Platina & Philippo Bergomate in supplemento Chronicorum. vnde in cap. non dubium de sentent. excō. ea constitutio concilio tribuitur: tamen si apud Gratianum ipsi tantum Innocentio secundo fuerit adscripta. Nec tamen ex hoc certum esse existimo quod Card. scribit. Nam etiā si possit Romanus Pontifex cum Cardinalium consilio canonis illius censuram tollere, quia iure humano fuerit indicta: nihilominus illius censuræ abrogatio Reipublicæ Christianæ conueniens non est, nec expedit illi honori, qui clericorū ordini iure debetur: vnde si Papa canonem hunc tollet: *proculdubio existimarem à censura excommunicationis liberum illum, qui clericum percusserit: etiam si summum ipsum pontificem à culpa, & peccato minime excusarem.* Nam quamuis mutatio legum humanarum, quæ vim, & potestatem à voluntate, & consensu principis accipiunt, commissa sit libero arbi-

trio principum, ita quidem vt cessante voluntate legislatoris legem ipsam reuocatis, cesset ipsius legis potestas: at tamē vt princeps ipse sit immunis à culpa, peccato, & iniuria, quæ Reipublicæ sit, necessaria est regulariter causa, quæ legis mutationē ac reuocationē iustificet: cū teneat princeps eas leges ferre, promulgare nouas, & veteres omnino seruare illas quæ maximè necessariæ sint, vel vtilis ad optimū Reipublicæ regimē, eius tutelam, & conseruationem: sicuti nos adnotauimus in cap. Alma mater. de sentent. excomm. in. 6. secunda relectionis parte in princi. Quamobrem non omnino hac in parte accesserim Cardinali. Sed & dū ipse præmittit, exemptionem clericorū à foro seculari iure diuino fuisse institutam, & concedit, posse summum Pontificem quosdam clericos, aut quasdam clericorum causas ab hoc legis diuinæ instituto eximere: non satis sibi constat: quia si illi clerici, aut illæ clericorum causæ iure diuino sunt à foro seculari immunes, nō potest summus pontifex illam immunitatem tollere absq; læsione iuris diuini, quæ nec in vniuersum, nec in vlla sui parte tolli potest à principe humano: tamen si possit per summum Pōtificem declarari: quod nos satis probauimus in epitome in. 4. librum decretalium. 2. parte. cap. 6. §. 9. & lib. 3. Variar. resolut. cap. 6. nume. 9. Sed quia superius asseuerauimus, hanc fori exemptionem clericis iure tantum humano competere, non diuino: conclusionem Card. eius ratione ommissa probamus ex ea deducentes, non posse summum Pontificem hanc exemptionem clericis à foro seculari competentem in vniuersum tollere. Esset enim hæc abrogatio maxime iniuriosa ordini, & statui clericali, & sacerdotali: nimisq; ministeria diuina perturbaret funditus euertens sacrosanctam illam sacerdotum, & ministrorum dei maiestatem à tot

à rot Cæfaribus, Regibus, & principibus pluribus priuilegijs ab initio, & exordio militantis ecclesiæ hæctenus communitam, & ornatam: atq; ita eandem opinionem Cardin. sequitur Iacobatius in tracta. de concilijs lib. 10. arti. 6. col. 2. illud tamen ex eodem Cardinali, & sequacibus palam admittimus, & probamus: ne pe summum pontificem posse iuste, & sancte, quoties id visum fuerit expedire Christianæ Reipublicæ, temporali, & spiritali, hanc exemptionem à foro seculari clericis iure humano datam limitare, ac restringere vel quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas. Probatur etenim hoc ea ratione: quia hæc exemptio iure humano iustis ex causis data est: & ideo poterit ex publica utilitate restringi, certisue limitibus distinguui, ne quid in perniciem communitatis concessum esse videatur. Hoc verò constabit amplius ex his, quæ in sequentibus corollarijs, & illationibus tradentur ad huiusce quæstionis vberiore cognitionem.

¶ Secundo ex præmissa resolutione constat, quid possit consuetudo circa exemptionem istam clericorum à foro seculari. Nam text. in capitu. clerici. de iudic. tradit non valere consuetudinem, quod clericus in criminalibus apud secularem iudicem conueniantur: quo in loco gl. idem generaliter respondisse videtur cõsiderata ratione ipsa, qua vtitur: & idem illic Panormit. & Doct. notant. Rota in antiquis. 840. & 2. in antiquioribus titu. de consuetud. Rochus Curti. in capitu. vltimo. de consuetud. folio paruo. 39. & item. 51. colum. 4. etiam si consuetudo sit immemorialis. Quorum omnium ea est potissima ratio: quod hæc exemptio fuerit instituta iure diuino, cui nulla consuetudo derogare potest iuxta text. in dict. cap. vltimo. Hæc verò ratio non est omnino certa: imo in plerisque casibus

falsa, vt probauimus: & ideo dubia est opinio communis: præsertim quia consuetudo mixta procedens à tacito cõsensu clericorũ & laicorũ maximam vim habet etiã in his, quæ ecclesiastica sunt: quæmadmodum adnotarunt glo. & Docto. in capitu. vir autem. de secundis nuptijs. text. optimus, & illic. Abb. in capitu. cum venissent. de eo qui mittitur in possess. caus. rei seruandæ. & in ca. cum causa. de re iudicat. tractat Rochus in dict. capitu. vltim. de consuetud. folio paruo. 67. colum. 2. Quamobrem etiam si existimẽ, non posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorũ, nec ita restringere, ac limitare, vt inde maxime clericis, & ordini ecclesiastico iniuria fiat, grauisimumq; immineat præiudicium ex eo, quod ministri Dei passim ad forũ seculare inuiti trahantur, opinor tamen aliquot in casibus posse per consuetudinem legitime præscriptam exemptionẽ istam restringi, ac limitari. Iuris etenim est positiui & humani immunitas hæc: & ideo, nisi ea ex parte, qua dedecus imminet ordini ecclesiastico, & graue damnum infertur quieti, ac tranquillitati ministrorum dei, poterit restringi cõsuetudine legitime præscripta, quæ procedat à tacito consensu clericorum, & laicorũ simul. Qua ratione consuetudo Anglorũ, apud quos clerici quicũque, etiam cõiugati in sacris cõstituti corã iudice seculari litigare coguntur super actionib⁹ realibus, mixtis, & personalibus tantum, mihi non satis iusta, & rationalis videtur: nisi moderamen aliquod publica institutione ad iustitię modum obtinuerit: & ideo merito à iuris pontificij professoribus reprobatur: vti eam improbant Rotæ iudices in dict. decis. 840. in antiquis. & decisione secunda. in antiquioribus. Hæc siquidem consuetudo multum impedit clericos: ac retrahit à ministerio cultus diuini: cum passim cogantur qua-

T cunq;

Præcticarum Quæstionum

cunque ex causa coram secularibus iudicibus actoribus respondere. Non ita iniqua est, imo fortassis aliquot ex causis admittenda, nec admodum improbanda, etiam si iuxta sacrorum canonum rigorem aliud respondendum foret, consuetudo illa, qua Galli absque vlla retractatione vtuntur: secundum quam clerici in actionibus realibus conueniuntur coram iudicibus secularibus: vt testatur Ioannes Faber in dict. §. vltim. col. secunda inst. de satisfat. Aufrerius in Clement. prima. de offic. ordinarij Regula. 2. nume. quinto & Guilielmus Benedictus in capit. Rainuncius. de testament. verb. & vxorem in. 2. numer. 322. Boerius decis. 69. num. 20. & Andr. Tiraque. in lib. primo de retract. §. 32. glo. prima. num. 81. & pleriq; alij. Non enim audeo forenses istum Gallorum vsus, & praxim vtique damnare: etiam si apud Hispanos nusquam viderim opinionem istam admitti: siquidem clerici, etiam in realibus actionibus apud iudicem ecclesiasticum non secularem conueniuntur.

¶ Tertio illud est obseruandum, quod etiam si exemptio clericorum à foro seculari, & eius potestate ac iurisdictione foret secundum communem opinionem iure diuino inducta, id obtineret quo ad sacerdotes, Diaconos, & Subdiaconos, atque itidem clericos primæ tonsuræ, qui tamen actu ministerio diuino vacarent, & ecclesiæ proprium exercetes officium seruirent: ac ministrarent. Illi enim clerici prima tantum tonsura donati, qui solo nomine clerici sunt nulli ecclesiæ, nec ecclesiastico ministerio seruietes, qui que nihil à laicis differunt non videntur a seculari iurisdictione exempti, nec immunes ex illo iure diuino, quod hanc exemptionem concessit illis clericis, qui vel sacris sint ordinibus insigniti, vel ministerio ecclesiastico seruiant & vacauerint. Tamen si & hos primæ ton-

suræ clericos iura pontificia decreuerint exemptos fore à iurisdictione principum secularium: quemadmodum constat ex notatis in capitu. vnico. de clericis coniug. in. 6. & in. 1. præbyteros. C. de epif. & clericis. Imo & Ioannes Bernardus episcopus Calaguritanus in practica criminali. capitu. 90. ad finem, indistincte censet, primæ tonsuræ clericos iure tantum humano, non diuino à potestate seculari fuisse exemptos. & idem notat Carolus Molinæus in Alexand. consil. 8. col. 1.

¶ Quarto deducitur ex his, posse facilius Romanum Pontificem exemptionem istam clericorum à iurisdictione seculari restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quam erga clericos in sacris constitutos: quanuis in vtrisque iure tantum humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollarium probatur ex his, quæ proximè diximus: cum clerici primæ tonsuræ fere nullum ministerium ecclesiasticum exerceant: & præterea, quia prima tonsura potius est gradus quidam ad ceteros ordines, quam ordo vere ecclesiasticus, & proprie: sicuti & nos adnotauimus in capitu. quia nos de testam. nume. tertio & quarto.

¶ Quinto hinc apparet, summum pontificem iuste quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à iurisdictione seculari, circa primæ tonsuræ clericos coniugatos certis quibusdam temperare, ac restringere limitibus, qui traduntur in dict. capitu. vnico. de cleri. coniugat. in sexto. Hæc etenim exemptio iuris est humani non diuini: & licet iure diuino foret inducta, potuisset papa illud ius diuinum ita interpretari, vt clericus coniugatus non aliter hac immunitate gauderet, quam si tonsuram, & vestes, quæ sunt clericorum insignia, detulerit. AEquissima profectò est Pontificia cõ-

stitutio

Lex in r. no. d. l. 6.

stitutio: cum alioqui clerici coniugati nullo fungantur in republica ecclesiastica ministerio: imo sint ab eo se parati quippe qui vxorem acceperint: capitu. Ioannes. de cleri. coniugat. Quod si libere, & indistincte clerici coniugati essent à potestate seculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam multa committendi scelera, & delicta: nec essent clerici ad alium finem, & effectum, quàm ut immunes essent à potestate seculari, liberi que, & exempti: quo possent tute absque metu iustæ punitionis multis dare operam criminibus, in Reipublicæ perniciem, arma, & seculares, laicæ deferentes vestes, mille negocijs secularibus impliciti. Hoc præsertim tempore, quo tanta clericis primæ tonsuræ, qui minime ecclesiasticis ministerijs, & officijs funguntur, delinquendi occasio datur ex eo, quod à iudicibus ecclesiasticis, etiam ob homicidium voluntarium, leuissime puniantur, & benigne absque vllis compedibus, & carceribus ante punitionem tractentur: gravissima, & maxima pœna digni, qua essent omnino lege iustitiæ ab ipsis ecclesiasticis iudicibus iuxta canonicas sanctiones puniendi: idcirco Bonifacius octauus æquissime constitutionem præcitatam edidit, ex qua decisum extat, clericos primæ tonsuræ cõiugatos, tunc privilegio fori, & canonicis gaudere, cum vnicam, & virginem vxorem acceperint, tonsuram, & vestes honestas, ac clericis conuenientes detulerint: etiam si Speculator in tractatu de concilio. parte secunda capitu. quarto scripserit, constitutionem istam reuocandam fore à concilio vniuersali, quia fuerit aduersus libertatem ecclesiasticam promulgata: atque ideo magis è Republica esse Christiana, quod clerici coniugati absque vlla distinctione immunitates habeant ve-

teribus canonibus, & legibus clericis cõcessas: quod ipse minime crediderim. Licet Ioan. Monachus in dict. cap. vnicõ doleat, cõstitutionem illam editam fuisse: cum & illic Ioan. Andre. tertia. colũ. scribat, querelas principum secularium iustam dedisse causam eius editioni. Nec omnino consentiam Iacobo à Bello Visu, seu potius Iordano Bretio in re peti. §. contrahentes, de foro competenti. in. 6. qui numer. 90. prima oppositione censet, clericos coniugatos, etiam si tonsi, & vestibus induti honestis, & clericilibus incedant, quo ad omnia subditos esse iudicibus secularibus: non obstante constitutione prædicta: quæ tantum erit secundum eum obseruanda in his prouincijs, quæ fuerint quõ ad temporalem iurisdictionem Romano Pontifici subiectæ.

¶ His ita prænotatis operæ præcium me facturum opinor, si ad vsum forensẽ, & praxim aliquot tradidero huius, de clericis primæ tonsuræ coniugatis, constitutionis interpretationes, quo expeditior sit eius intellectus.

¶ Prima igitur constituitur interpretatio, vt ea constitutio intelligenda sit in causis criminalibus: cum in ciuilibus clerici coniugati non sint exempti à iurisdictione iudicis secularis: imò coram ipso sint conueniendi, etiam si tonsuram, & vestes deferant clericales. Sic etenim voluere Ioan. Andre. Domi. Ancha. & Banchelius in dict. cap. vnicõ Lopus allegat, 118. Card. & Imola in cap. ex parte. col. 1. de cleri. coniugat. Montal. in. l. 2 §. 111. 9. partit. prima & est communis opinio etiam si idem Lopus allegat. 41. & Francus in dict. cap. vnicõ. contrarium probare conentur ex verbis illius constitutionis: dum in ea expressim decisum extat clericum coniugatum cum vnicam, & virgine, tonsuram, & vestes clericales deferentem, non esse trahendum ad iudicem

Præcticarum Quæstionum

secularem criminaliter, nec ciuilitè. Et tamen verus sensus in hoc constat, quod clericus hic coniugatus pro criminibus, & in criminalibus causis non conueniatur coram iudice seculari nec criminaliter, nec ciuilitè: id est, etiam si pro crimine ciuilitè agatur: atq; hæc est communis, & manifesta huius text. interpretatio: etiam si non desint qui aliter præcitata verba interpretentur ita quidem, vt etiam in ciuilibus clerici coniugati quo ad carceres, & ipsorum capturam liberi sint à iurisdictione seculari. Nam licet possit iudex secularis de causa ciuili cognoscere, & eam diffinire, non tamen poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro executione detrudere, si ipse clericus ea seruauerit, & fecerit, quæ in dicta Bonifacij Octauæ constitutione continentur: quod præter alios placet Ancha. in dict. capitu. vnico. & Ripæ in lib. 1. responso. cap. 13. col. 3. quæ quidem opinio communis est, & in hunc sensum intelligitur, vt iudex secularis in canonis excommunicationem incidat, si clericum coniugatum in hisce causis in carcerem miserit, secundum Montaluum in dict. l. 25. Qui tamen contrarium probat, & iure quidem, ni fallor. Clerici etenim coniugati hæc duo tantum priuilegia non obstante matrimonio retinent: scilicet priuilegium fori, quo ad criminalia, & priuilegium canonis: vt in dict. capitu. vnico. expressim probatur: vnde in ciuilibus nullam habet fori præscriptionem, nec priuilegiū: imo manet in his sub potestate iudicis secularis, qui minimè incidet in excommunicationem canonis ex eo, quod licite clericum sibi subditum in carcerem ad executionem contractus, sententiæ, vel alterius ciuilis rei causa miserit. Atque ita passim apud Hispanos absque vlla contouersia in causis ciuilibus clericis coniugati, vbi hoc iuris, & iustitiæ

ministerium exegerit, à iudicibus secularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

¶ Secundo hæc Bonifacij decisio est ita examinanda, & intelligenda, vt non sit satis clerico coniugato vnã tantum deferre vestem clericalem, si alias vestes sit indutus inhonestas, & seculares. Cum sit necessarium, clericos coniugatos ad hæc priuilegia obtinenda, vestes omnes induere clericales, & honestas: illas talitè, quæ facile videri possunt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur in d. c. vnico. secundum Domini. & Doct. in ibi. text. optimus in. c. si iudex. laicus. de sent. excõ. notat decisio Tolosana & illic Aufreri. q. 252. & 227. quibus adde. l. 16. tit. de los perlados. lib. 1. ordinat. & quæ tradentur in cap. sequenti.

¶ Tertio, vt locus sit huic constitutioni de clericis coniugatis duo sunt ab eisdem clericis probanda: primū, quod tonsurã, secundò, qd & vestes detulerint clericales: quemadmodum in d. c. vnico. apparet, ac notat Rota in nouis. 202. Bal. in. l. si qd per calumniã. C. de epif. & cle. & Guido Papæ. q. 138. Imola in. c. Ioannes. de cleri. coniugat. nu. 3. & Car. in. d. c. perpeditus. vlt. oppositione. & præterea necessarium est, quod probent, vxorem vnicã, & virginẽ duxisse. vt illic respondetur: quãuis in hoc vltimo non ita præcisam exegerint probationem: cum vnicũ tantũ matrimonium, & scemina virgo præsumatur: nisi contrarium probatum fuerit.

¶ Quarto illud est obseruandum, quo nam modo diffiniri valeat, ac certis limitibus præscribi quod de vestibus clericalibus in dicta constitutione continetur. Nã in c. penult. de vit. & honest. cleri. & in Cle. 2. eo. tit. etiam si quædam vestes clericis fuerint interdicitæ, non tamẽ est satis cautũ, nec omnino diffinitũ, quæ vestes sint honestæ, & vere clericales: idcirco gl. illic cõmuniter probata in. d. c. pen. verbi. deauratis

deauratis. respondet, eas censeri clericis vestes honestas, quæ communi vsu fuerint admittæ ea in prouincia: vt tandem non dicatur clericus indecoris vestibus indutus, qui iuxta regionis consuetudinem, vsu, & morem vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alex. in cons. 149. nu. 12. lib. 6. idem cons. 8. col. vlt. lib. 1. glo. in signis in cap. si quis viro- rum. 30. dist. ad idẽ optima glo. in Cle. 1. ver. secularis. de electione. & gl. in summa. 24. q. 1. notant Card. in di. Cle. 2. ad finem Abb. in cap. 1. de apostat. Rochus in cap. vlt. de consuetud. folio paruo. 18. col. 2. & 50. col. 4. tex. optimus in. c. Ioã. de cleri. coniugat. quæ quidem opinio potest multifariã intelligi, & accipi: primum etenim quibusdam fortassis placebit, satis esse, quod clerici coniugati his vtantur vestibus, quibus cæteri laici, & seculares, qui vxores habent, secundum cõmunem regionis vsu vtuntur: hoc vero nõ sufficit ad hoc, vt sit locus priuilegijs, quæ in dict. ca. vnico. commemorãtur. vt expressim asserit Fulgosi. in cõfil. 124. col. 1. atq; ideo illic idem author existimat, illam consuetudinem sufficere, quæ legitime præscripta induxerit, clericos coniugatos priuilegium fori habere, etiam si vestibus non vtantur clericalibus, nec tonsurã deferant. idem probant & sequuntur Rochus Curtius in dict. c. vlt. de consuetud. fol. 51. col. 1. Albertinus in cap. 1. de hereticis in. 6. q. 13. ver. Septima declaratio. num. 19. & Chassanæus in consuetud. Burgundiæ. rub. 1. §. 5. ver. Archidiaconus. nu. 59. atq; ita intelligi poterit quod Alex. & alij adnotarunt: quamuis eorum propius, ac verus sensus sit in hunc modum deducendus: vt possit satisfieri canonibus, ad effectũ, quod clerici coniugati priuilegium fori & canonis retineant, & habeant, si ipsi illis vestibus vtantur, quibus ex consuetudine, & vsu regionis honeste vtuntur

eiusdem qualitatis, & conditionis homines: nempe clerici primæ tonsuræ coniugati. Nam cum ius canonicum secundũ communem minime diffiniuerit vestiuũ qualitatem, & modum, potuit consuetudo diffinire, quæ vestes censeantur clericis coniugatis honeste: cum illud sit cõstitutissimũ, nõ omnino, nec præcise illis vestibus vti debere, quibus indui debeant clerici in sacris ordinibus cõstituti, vel in minoribus, ecclesiastico tñ ministerio vacãtes: quod sensit summus Põtifex in dict. cap. Ioannes. de cleri. cõiugat. Scio tamen, & sæpissime certis testimonijs compertum habui, à multis iudicibus ecclesiasticis pronũciatum fuisse, clericos coniugatos, qui ensibus, armis, & vestibus omnino laicis vsi, & induti fuere cõmuniter, & nihil ab omnino laicis differentes: nec adhuc ipsa tonsura: gaudere priuilegio fori, & ea ex causa iudices seculares inhibitionibus nõ satis canonicis & cõsulis minime iustis passim adeo grauari, & lædi: vt non temerè possimus asseuerare, hoc ecclesiasticos iudices nihil censere proprius iurisdictionis ecclesiasticæ, quàm meros laicos, & sceleratissimos homines, in graue Reipublicæ dispendium, & diuinæ, atq; humanæ iustitiæ læsionem, à iudicibus secularibus eximere. Quod quam iuste, sanctè, ac piè id fiat viderint ipsi, qui tot sacris canonibus obstãtibus maximam laicis, qui nullo ecclesiastico ministerio vacãt, delinquendi licentiam præbere satagunt: præsertim post Alexandri Sexti constitutionem, cuius mentionem in capite sequenti facturi sumus.

¶ Quinto potissimum est adnotandũ, clericos coniugatos nõ ex hoc amittere fori priuilegium, q̄ semel, aut aliquando tõsuram, & vestes clericales dimiserint, modo tempore delicti tonsi fuerint, & vestibus clericalibus induti. Nõ etenim aliqua canonica constitutione statutum

Practicarum Quæstionum

est, priuilegium hoc ea ex causa prorsus amitti, si tempore commissi criminis, aut alio in specie requisito tonsurâ, & vestes clericales deferat clericus: quasi eo tantum priuentur tempore his priuilegijs, quo vestes, & tonsuram dimiserint: sicuti responderunt Ioann. Andræ. & illic omnes in d.c. Ioannes. & idem in d.c. vni co. de cleri. coniug. in. 6. quorum opinio communis est, vt eam sequutus asserit Alex in conf. 8. libro .1. & con. 149. lib. 6. & Hippo. in sing. 480. autoritate rex. in Cle. 1. & ibi glo. verbo. quandiu. de vita, & honestate clerico. idē probatur expressim ex Alexandri Sexti constitutione, quæ inter huius Regni sanctiones est memorabilis. Nam ex ea satis est, quod clericus primæ tonsuræ vestibus, & tonsura vtantur tempore commissi criminis, & quatuor mēsis proximis fuerint vsi. ergo si ante quatuor menses à tempore commissi criminis vestes dimiserint, & tonsuram, non amittunt clericus priuilegium fori. Sic sane clericus coniugatus, qui tempore commissi criminis tonsuram & vestes deferat, non erit priuatus hoc fori priuilegio, etiam si post delictum commissum vestes dimiserit, nec tonsura vtatur: quemadmodū ex mente omnium Alex. respōdet in dictis consilijs. Eadem fere ratione clericus cōiugatus, qui tamen vnicam vxorem, virginemq; acceperit, ea mortua, & matrimonio soluto cōsequitur, & habet omnia priuilegia, quæ clericus primæ tonsuræ nō cōiugati iure habent, & obtinet, secundū Abb. in c. clericus. in. 2. de vita, & honestate cler. cuius opinionē fere vnanimi sentētia probant omnes in dict. cap. vnico. de cleri. coniug. in. 6.

¶ Sexto, eadem priuilegia quæ in dict. c. vni co. concessa sunt clericis coniugatis, tonsis quidem, & clericalibus vestibus amictis, etiam conueniunt his clericis coniugatis, qui negociationi operam dent: cū

his coniugatis licita videatur quædā honesta victus causa negociatio, quāuis alioqui clericis alijs sit interdicta: arg. ca. Ioannes. de cleri. coniugat. Atq; ita notant Francus in dict. cap. vnico. col. 3. & Alex. in dict. conf. 8. col. vlt. lib. 1. tametsi Ioan. Imolenfis in dict. capit. Ioannes, col. 2. contrarium probare conetur.

¶ Septimo hæc omnia sunt sic ad amussim intelligenda, vt constet, clericos cōiugatos cum vnica, & virgine, tōsura, & vestibus clericalibus vtentes tantum hæc duo fori, & canonis priuilegia obtinere: quo ad reliqua vero clericorum priuilegia laicos omnino censeri. text. est sing. & ibi glo. cōmuniter recepta verbo. cæteris in d.c. vnico. de cleri. coniug. in. 6. vbi Francus multa commemorat priuilegia, quæ clericis coniugatis iure negantur, cum alioqui clericis sint non coniugatis cōcessa. Idem fecere Cardi. in Cle. 1. de vit. & honest. cler. Aufrelius in Cle. 1. de offic. ordi. notab. 3. Domini. in c. 1. de offi. vicar. lib. 6. col. vlti. & Paulus Parisius in conf. 40. nu. 20. lib. 4. præsertim clericis coniugatis, etiam cū vnica, & virgine & q̄ vestibus, ac tōsura vtatur, iure negatur priuilegiū immunitatis, quo ad gabellas, munera secularia, indictiones, collectas, aliæque quæuis regalia obsequia, censum, & his similia. Nam hæc subire tenentur hi clerici, sicuti subeunt, & præstant omnino laici. Quod in specie adnotarunt glo. memorabilis in dict. ca. vnico. verb. in cæteris. & ibi omnes. Pannormit. in capit. ex parte. de cleri. coniugat. Guido Papæ quæstione. 383. Bertachinus in tracta. de Gabellis. 7. parte. nu. 12. Angelus in auth. de monachis. §. penult. Ioannes Mauricius in repet. l. vnica. C. quo loco mulier. munera subire soleant. lib. 10. pagina. 75. quorum opinio communis est, & ab omnibus probatur in dict. capi. ex parte. atq; item lege Regia. l. 23. tit. 4. li. ordi. & l. 13. tit. 3. lib. 1. ordi.

ordi. quibus quidem legibus constat dif-
 finitum esse, quod clerici primæ tonsuræ
 non coniugati liberi sint & immunes ab
 omnibus subsidijs, censibus, ac tributis,
 & indictis, à quibus clerici in sacris con-
 stituti liberi censentur. Quam opinionem
 iure probant Guido Papæ, & alij autho-
 res modo citati. Et est communis opinio
 atque intellectus ad omnes iuris canoni-
 cæ constitutiones, quibus clerici eximū-
 tur ab his muneribus secularibus perso-
 nalibus quidem, & mixtis. Hoc ipsum
 poterit probari multis locis vtriusq; iu-
 ris, in quibus appellatione clericorū con-
 tinentur & clerici primæ tonsuræ: de qui-
 bus agere nunc omittam: traditur ete-
 nim in capit. cleric. de iudic. & in rubri-
 de vit. & honest. clerico. per Deti. in cap.
 2. de præbendis. textus elegans in hac
 specie in l. præbyteros. C. de episcop. &
 cleri. Sunt tamē qui opinentur, hanc cō-
 elusionem admittendam fore, cum cle-
 rici primæ tonsuræ probam & honestā
 viuendi rationem sectentur saltem ve-
 stes, & tonsuram non dimittentes: quod
 deducere videntur ex Innocentio in ca-
 primo de apostat. Thomas Parpalias in
 repet. l. placet. C. de sacros. eccles. Ioan.
 Mauricius in dict. l. vnica. pagina. 73. te-
 net idem Guido Papæ. quæstione. 381.
 Nam, vt refert Matthæus Afflict. in con-
 stitut. Neapolit. rub. 3. num. 13. Carolus
 Secundus Neapolis Rex per constitutio-
 nem Regiam idem visus est statuisse ita
 iura pontificia interpretatus. Quæ qui-
 dem interpretatio non est fortassis à mē-
 te iuris canonici aliena hisce præsertim
 temporibus, quibus tot clerici primæ tō-
 suræ absq; tonsura, & vestibus passim va-
 gantur, moribus, & vitæ honestate à cæ-
 teris laicis minime distincti: imo pro-
 pter priuilegia peccādi licētia ipsis mul-
 to peiores in maximam Christianæ Rei
 publicæ dispendium: potissimum hac

in re, cum alij laici sint horum clericorū
 onera subituri: quod illis satis graue, &
 molestum est, quippe quibus cōstet, hos
 clericos primæ tonsuræ, qui ab his oneri-
 bus immunes esse contendunt, nec vesti-
 bus, nec tonsura clericos esse, nec alicui
 ecclesiastico ministerio vacare, nec di-
 ipsum vel minima ex parte cogitantes.
 Vnde cum hæc exemptio iure sit tantū
 humano instituta, plurimum poterit cir-
 ca eius vim, & vsum consuetudo legiti-
 me præscripta: maxime nō erit eius quæ
 uis interpretatio Reipublicæ conueniens
 abijciēda, cū de muneribus agatur, quæ
 mixta sunt, & ratione rerum tēporaliū
 personis quo ad census, & pecuniæ con-
 tributionem indicuntur. Etiam si iuxta
 iuris canonici rigorem clerici primæ tō-
 suræ non sint priuadi hoc priuilegio ex-
 eo, quod tonsuram, & vestes dimiserint
 nisi prius tertio moniti in hanc incide-
 rint contumaciam: sicuti notat Imola in
 capit. ultimo. col. 1. de vita, & honestate
 clerico. & idem probat Regia lex. 13. titi.
 3. lib. 1. ordinat. sufficeret tamen ea mo-
 nitio, quæ fit per publicationem consti-
 tutionis Alexandrinæ, cuius statim cap.
 sequ. mentio fiet. Vidi semel Regias lit-
 teras in hoc decretas, vt clerici primæ tō-
 suræ etiam non coniugati, cogantur sol-
 uere decimā partem precij, quo res pro-
 prias, etiam seclusa mercimonijs, & nego-
 tiationis causa, vendiderint. Quod ius
 Alcauala Hispani, alij Gabellā appellat.
 cum tamen ius Pontificium in dict. cap.
 quanquam. de censibus. in. 6. non minus
 hanc exactionem, quā alias in clerico-
 rum rebus, & personis prohibuerit. Vn-
 de fateri oportet, posse multum in hisce
 immunitatibus consuetudinem.

Ex capite sequenti.

Traditur Alexandri Sexti constitutio, quæ de tō-
 sura, & vestibus clericalibus tractat.

T 4 = Cle

Præcticarum Quæstionum

- 2 Clericus in sacris constitutus, quâdo puniri possit per iudicem secularem absq; degradatione, & traditione.
- 3 Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoq; per secularem iudicem absque vlla solenni degradatione
- 4 Ordo ecclesiasticus post delictum assumptus, quando liberet quem à iurisdictione iudicis secularis.

Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ, qui nondum matrimoniū contraxere.

Cap. XXXII.



Actenus, etiam si de clericorum exemptione tractauerim, illud peculiari conatu agere cōstitimus, ut quid de clericis primæ tonsuræ apud iudices seculares, seruandū sit, summatim respōderemus, distinctionē illā explicaturi, quæ frequenter fieri solet, dum clerici cōiugati ab his, qui vxores nondū acceperunt, quo ad aliquot iuris effectus segregantur. de coniugatis autē iam multa diximus: & ideo nunc de his, qui coniugati non sunt, expedit quædam practica explicare. Clerici sane primæ tonsuræ, q cōiugati non sunt, quo ad criminalia, & ciuilia exempti à potestate seculari censentur secundum communem in dict. capi. vnico. de cleri coniug. in. 6. & in. c. q̄liter. & c. clerici. de iudic. quæ probatur in cap. 2. de foro cōp. moribus tamen receptum est, quod clerici primæ tonsuræ, etiam non coniugati non possint vti præscriptione fori in ciuilibus: nec temere quidem præsertim quo ad clericos, qui nec tonsura, nec vestibus vtuntur, nec ministerio ecclesiastico vacare satagunt. Idcirco illud erit præ-

notandum, clericos primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad criminalia exemptos esse à potestate iudicum secularium. Nec hi clerici priuilegium istud admittunt ex eo, quod vestibus, & tonsura non vtantur, donec tertio moniti fuerint & nihilominus in eadem perseuerent cōtumacia: quemadmodum probatur in ca. in audiētia. de sent. excom. glo. cōmuniter recepta in cap. ex parte. in. 2. de priuileg. Panor. in. c. tuç. de apostatis. Henr. in cap. cum non ab homine. de iudi. Ful. conf. 157. Alex. in conf. 8. col. pe. lib. 1. & est cōmunis opinio, in. c. vnico. de cleri. coniugat. licet in hisce coniugatis clericis hæc monitio necessaria nō sit vt illic omnes fatentur. Extat tamen inter Regias huius Regni leges Alexandri Sexti Pontificis maximi constitutio hac de re lata, etiam quo ad clericos primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt. Etenim illic statuitur, clericos primæ tonsuræ quoscunq; etiam si liberi sint à matrimonio, non esse exemptos, nec immunes in criminalibus causis à iudicibus secularibus, nisi tempore commissi criminis, & quatuor proximis ante mensibus, tonsura, & vestibus clericalibus vsi fuerint. Quæ quidē cōstitutio continetur inter huius Regni practicas. l. 21. & data fuit anno Domini. M. cccc. xciij. cuius interpretationem tradere conatur doctissimus Petrus Auendanius in tract. de exequend. mandat. cap. 22. sed & idem omnino concessum est à Leone Decimo Pontifice Maximo Francisco Gallorum Regi: quæ admodum meminere Nicolaus Boerius decisione. 69. numero. 13. Chassanç. in consuetud. Burg. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. num. 46. Carolus Degraffalio libro secundo Regalium Franciæ. iure. 17.

¶ Est tamē vtraq; sanctione cōstitutum ad eius vim, & vsū, quod à iudicibus ecclesiasticis, & prælatis publicetur. & promge

promulgetur hęc summi Pontificis constitutio tribus primis dominicis quadragesima: quasi hęc publicatio sit sufficiens monitio ad constituendum clericos primę tonsurę in ea contumacia, ex qua sit satis, vt priuilegio fori priuentur ipso iure. Hęc verò publicatio passim à iudicibus ecclesiasticis prætermittitur non alia ex causa, quam vt eis liberũ sit, quoscunq; primę tonsurę clericos, qui dimissis vestibus: & nulla tonsura ornati delictum commiserint, censuris, & excommunicationibus à iudicibus secularibus euellere, ac impunitos dimittere data criminum impunitate, sic etenim quotidie fraus fit Alexandrinę constitutioni. id ipsum fieri in regno Neapolitano cõqueritur Matthæus Afflict. in cõsti. Neapolit. rub. 3. num. 12. Quæ ratione Regiũ supremum Castellani Regni prætorium huic malo obuiam ire poterit, si per literas Regias quolibet anno admoneat iudices ecclesiasticos sub his comminationibus, quę eis fieri solent, vt Alexandrina vtantur constitutione: aut præcipiat secularibus iudicibus, quod ecclesiasticos datis semel literis Regijs requirant ad prædictę constitutionis publicationem, cuius testimonium publicum accipiant. Quæ quidem in re oportet, nõ mediocrem diligentiã adhiberi ab ipsius Regis aduocatis fiscalibus, quibus in his, & similibus reipublicę, & secularis iurisdictionis defensio dubio procul incũbit.

¶ Sed ex Alexandrina cõstitutione primũ hoc deducitur, quod iuris communis responsis contrarium palam videtur: nempe sufficere generalem monitionem, vt primę tonsurę clerici non vtentes tonsura, & vestibus, priuilegium fori amittant ipso iure: cum alioqui iure communi ad hoc foret, & est necessaria monitio specialis in personam nominatim facta: vt probat text. elegans & illic Cardina. Imola, & omnes in Clementina prima.

de vit. & honestat. clericorum, atque ita hanc constitutionem esse in hoc iuri cõmuni contrariam, assuevit Nicolaus Boerius in dict. decisione. 69. num. decimotertio.

¶ Secundò ex eodem Alexandri sexti decreto apparet, clericum primę tonsurę: qui post monitionem illic præscriptam non fuerit vsus tonsura, & vestibus clericalibus, quocunq; in crimine puniri posse per iudicem secularem absq; vlla degradatione, & traditione soleni facta ab ipso iudice ecclesiastico. Etenim cũ ista hęc generalis monitio cõteatur ab Alexandro summo Pontifice sufficiens, vt clericus primę tonsurę iure ipso priuilegium amittat fori manifestè consequitur, posse ipsum capi, & puniri à iudice seculari absq; vlla soleanni degradatione legitima siquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio. capi. cum non ab homine. de iudic. notat expressim Anchar. in reg. ea quę. q. 12. de reg. iur. in. 6. Quæ in re hęc constitutio quid nouum inducere videtur, secũdum Boerium in dict. decis. 69. num. 17. qui nõ satis explicat, an hoc sit in quocunq; crimine intelligendum: nec quid olim iure veteri fuerit statutum: idcirco exponere oportet huius quæstionis breuem quandam resolutionẽ, vt distinctè percipere possimus, quę nã fuerit olim, & sit nunc doctorum hac in re controuersia.

¶ Primum etenim illud constat, omnino distingui à prædicta specie, & quæstione illam disputationem, qua tradi solet, an clericus in sacris constitutus, qui grauissimum, & atrocissimum cõmiserit crimen, sit à iudice ecclesiastico degradandus, & tradendus iudici seculari. Nam & ista quæstio tunc etiam obtinet, cum nulla sit facta dimissio tonsurę, nec vestium clericalium: quemadmodum nos tractauimus in libro secundo variarum resolutio. capit. 20. num. septimo. est etenim

Practicarum Quæstionum

nim, ut fatetur omnes, necessaria degradatio, & traditio, nec iudex secularis punire poterit clericum in sacris constitutum absq; degradatione, & traditione propter quodcūq; grauissimū crimē. quod apparet ex notatis in. c. cū non ab homine. de iudi. c. nouimus. de verb. signifi. c. ad falsariorū. de crimi. falsi. cap. ad abolendam. de hæreti. tametsi propter crimen Assassini iure Pontificio sit statutū clericum, etiā in sacris absq; vlla degradatione puniri posse per iudicē secularem: sicuti probat tex. in cap. 1. de homicid. in. 6. cuius veram interpretationem ipse itidē tradidi in dict. capit. vigesimo num. decimo.

¶ Secundò est adnotandum clericum, etiā in sacris constitutū, qui tamen sit vere in corrigibilis, posse absq; vlla degradatione puniri per iudicem secularem. text. singularis in dict. cap. cum non ab homine. de iud. quē ita intellexere Io. Andreg. Car. & Imo. ibi. Quorū opinio mihi cōmunis est: siquidē fere omnes hanc quæstionem tractantes idem manifeste præmittunt, & probant. Nam si rem istam diligēter scrutemur ratio hoc ipsum probat: cum ex dicto cap. cum non ab homine. ad hoc ut censeatur clericus incorrigibilis multa, quorū illic mentio fit, sint necessaria, ex quibus merito deducitur, ex trina monitione, & ex alijs iustissimē fori priuilegium amitti à clerico ita incorrigibili, & contumace.

¶ Tertio his erit adijciendum, quod clericus in profundum malorum delatus, quiq; dimissis tonsura, & vestibus clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est priuilegio clericali etiā fori destitutus, quāuis sacris fuerit ornatus ordinibus, atq; ideò poterit absq; degradatione, & traditione puniri per iudicem secularem: modo ita sit his sceleribus deditus ut inueteratus dici possit scelerum minister. Nec est in hoc casu

necessaria trina monitio, quæ alioqui iure ordinario requiritur. Huius opinionis authores sunt gloss. in capit. ex parte. in. tertio. de priuileg. Hostien. Ioan. Andr. & Anto. in. c. perpendimus. illius capituli autoritate. de sent. exco. Ancha. in reg. ea quæ. q. 12. de reg. iur. in. 6. quorū opinio cōmunis est: ut asserit Aufrer. in Clem. 1. de of. ordi. reg. prima. fallen. 19. quibusq; patrocinator text. in. c. vnico. de vita, & honest. clericor. vbi traditur casus, in quo clericus, etiam in sacris absq; vlla degradatione amittit priuilegium clericale omnino ipso iure, etiam quo ad forū iuxta cōmunem illius text. interpretationē. His item accedit tex. in c. 1. de apostat. quo itidē cōmunis hæc probatur sentētia, à qua nō audet dissentire Henricus in. c. ex literis. col. pe. de vit. & honest. cleri. scribitq; Chassā. in cōsuet. Burg. rub. 1. §. 5. vers. Archidiano. nu. 55. eādē opinionē cōmuniter in praxi receptam esse. & nihilominus multis hoc displicet, quippe quibus graue nimis videatur, clericū nulla legitima monitione præmissa, priuilegio fori priuari ex eo, quod dimissis vestibus, & tōsura multis etiā enormibus criminibus operā dederit, & se ipsum immiscuerit. Sic etenim Ancha. in. d. c. 1. de apostat. scribit, illius capituli respōsum nō esse seruādū, nisi in specie, & casu, quo loquitur. Panor. item & Card. in. d. c. perpendimus. illā decisionem tantū intell. gūt quo ad priuilegiū canonis: non autē quoad forū. quod etiā probant Alex. conf. 8. lib. 1. num. 2. Soci. conf. 12. lib. 1. colū. 7. dum Abbatis distinctionem sequitur. & Angelus verb. clericus. 10. quæst. 1. & Syluest. verb. clericus. 3. §. 9. nec oberit text. in dict. capi. 1. de vit. & honest. clericor. in. 6. quia illa cōstitutio pœnalis est, & ideò non est ad aliū casum extēdenda. vnde mihi potius placet posterior opinio aduersus cōmunem, maxime in clericis constitutis in fa-

in sacris ordinib⁹. Nā in his non video, quo iure satis pbet cōmunis opinio, nisi forsan crimen aliquod ita in reipublica perniciem fuerit à clerico perpetratum vt pium sit, & æquissimum, communē admitti sententiam, eo p̄sertim casu, quo, si degradatio iudicis ecclesiastici expectāda foret, sublit maxima suspicio libertatis: & impunitatis.

¶ Vt cunq̄ue tamen sit, opinor ipse, moribus receptam esse communem sententiam in clericis primę tonsurę, quamuis & hi sint solennibus quibusdam ceremonijs degradandi: vt in libro Pōnificalli traditur. Nam vsus obtinuit forēsis, vt hi clerici primę tantū tōsurę, si dimissis vestibus, absque tonsura enormia crimina frequenter commiserint, absque vlla degradatione puniātur à iudice seculari. Sic etenim cōmunis opinio admitti poterit, vt tādē priuilegium fori ex hoc omnino amittatur ipso iure à clericis in minoribus ordinibus constitutis. Et idē erit, vbi clericus primę tonsurę, etiā tonsus, nec dimissis vestibus, crimē aliquod atrocissimum commiserit, propter quod foret in sacris constitutus alioqui curiæ seculari tradendus p̄missa degradatione. Hic equidem absque degradatione puniri poterit per iudicem secularem: quod constat ex traditis exēplis ab Aufferio in dict. limitat. 19. & Boerio decisione. 69. num. 17. notant optime Chassanęus in cōsuetud. Burg. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. nu. 66. Guilielm. Benedictus in ca. Rainūcius. de testam. verb. & vxorem. in. 2. num. 440. Petrus Auedanius in tract. de exequendis mandatis cap. 22. num. 3. quibus accedit quod de clericis primę tonsurę tradit Ioānes Bernard⁹ Episcopus Callagurritanus in practica criminali. cap. 90. quo in loco censet, opinionē Abb. & Ancha. de degradatione clericorum committentium atrocissimum crimen, & traditione curiæ

seculari alioqui dubiam: vt illic ipse tradit, & nos disputauimus lib. 2. variar. resolut. cap. 20. admittendam esse in clericis primę tonsurę tantum: non in alijs, qui sacris ordinibus fuerint donati: sed & ad hanc opinionem Chassanęi, Guilielmi, & aliorum plurimum cōducunt quæ nos tradidimus in capi. quia nos. de testament. num. 4. vbi mentionem fecimus obiter huius consuetudinis, receptaq; apud practicos iudices, opinionis. atq; item adduximus ea, quæ in contrariū citari poterant. Sic intelligenda sunt quæ nimis succinctē in hac specie diffinire tentant Hippo. in cons. 9. num. 17. & Carolus Molinæ. in Alexandri. cons. 8. lib. 1. col. 3. litera. B.

¶ Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibuscunq; criminibus admittendum esse quod Boerius ex Alexandri constitutio ne intulit: vt absq; vlla degradatione, & traditione solenni, iudex secularis punire possit clericum in minoribus ordinibus constitutum, qui contra illud Alexandri edictum non fuerit nec tonsura, nec vestibus vsus clericalibus. Quod factus manifestum fit ex ipsius constitutionis mente, & verbis.

¶ Sed & tertio principaliter ex dicta cōstitutione Alex. constat elegās, ac noua in hac questione cōclusio ad hoc quidē. qđ licet is, qui post cōmissum crimē ordinē ecclesiasticū acceperit, possit p̄ iudicē seculare puniri quo ad rerū, & honorū cōdēnationē, non tñ quo ad corporis penā iuxta cōmunē doctorū sententiā ex iure veteri deductā, hodie tñ autoritate dictę cōstitutionis cleric⁹, q̄ eū assumpserit ordinē post crimē cōmissum, poterit à iudice seculari puniri, etiā corporalibus poenis: quia tēpore cōmissi criminis nec tōsura, nec vestibus utebatur clericalibus. Sic sane nouā istā cōclusionē à cōstitutione Alexā. deduxit doctissimus Auedanius in tract. de mand. exequen-

Practicarum Quæstionum

quendis cap. 22. nu. 7. Ego verò satis dubius sum hac de re quippe qui opiner, summum Pontificem nihil voluisse mutare circa clericos illos, qui post delictum commissum ecclesiasticum ordinem acceperint: cum de his tantum tractauerit qui tempore delicti tenebantur iure 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. Siquidem hi non tenebantur tunc, nec poterant tonsura simul, & vestib⁹ clericalibus uti: eo quod voluerit summus Pōtifex culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur tonsura, & vestibus clericalibus uti: ut constat ex ipsius constitutionis serie. vnde sequitur, quod si quis fuerit prima donatus tonsura, quam & vestes clericales nusquam dimiserit, & tamen intra tres menses à die tōsuræ crimen aliquod cōmiserit: non erit per iudicem secularem puniendus ex eo, quod quatuor mensibus ante crimen commissum tonsura, & vestibus non fuerit vsus clericalibus. Nec iudex secularis ius habet puniendi hunc propter Alexandri constitutionem: cum illa tantum afficiat, & cōplectatur illos, qui culpa notari possunt quippe qui nec tōsura, nec vestibus vsi fuerint clericalibus tempore cōmissi criminis, & proximis quatuor mensibus: non autem illos, qui culpa hac in re omnino carent: quia non tenebatur vel tēpore delicti cōmissi, vel quatuor, proximis mensibus tonsura, & vestibus uti, nondum eo tempore ecclesiasticum ordinem habentes. Quod si ratio viri doctissimi esset admittenda, necessario esset à iudice seculari puniendus is, qui tribus,

aut duobus mensibus ante delictum, acceperit ordinem primæ tonsuræ, quæ, & vestibus fuerit legitime vsus post eius adsumptionem, non tamen antea, & sic quatuor mensibus ante commissum crimen. Quod mihi nec placet, nec videtur iure probari posse. Quamobrem censeo nihil noui posse deduci ab illa constitutione Alexandri Sexti circa illos, qui post delictum fuerint promoti ad primæ tonsuræ gradum. Idcirco eorum ius, & exceptio à iudice seculari erit examinanda his rationibus, & autoritatibus, quib⁹ examinari, & expediri poterat ante prædictam constitutionem. Qua in re, licet multa sint ab alijs tradita, nos pro facili huius quæstionis cognitione aliquot explicabimus conclusiones.

- ¶ Prima cōclusio. Ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absq; vlla fraude susceptus, cum omnino liberat à iurisdictione iudicis secularis. Hoc probatur argumento. tex. in. l. hos accusare. §. hoc beneficio. & vers. item magistratum. ff. de accusat. vbi Angel. & Alberi. & in. l. qui cum vno. §. reus. ff. de re mili. notatur in ca. proposuisti. de foro com. & in. l. si quis postea. ff. de iudic.
- ¶ Secunda conclusio. Ordo ecclesiasticus post delictum ab aliquo adsumptus, fraude tamen, & dolo, ut iudicis forum declinet, non liberat eum à iurisdictione iudicis secularis. Quod probatur in dicta. l. hos accusare. versicul. dum non retractandi causa. l. si maritus. §. legis. ff. de adulter. l. vltima. ff. de re milita. l. prima. C. qui milit. non poss. lib. 12. ex quibus, & alijs vtrinq; conclusionem tenet Oldradus consil. quarto. Barto. eleganter in. l. prima. ff. de pœnis. Ioan. Andræ. & alij in cap. primo. de obligatio. ad ratiocinia. quorum opinio communis est, ut constat ex citatis per Aufreri. in Clementina prima. de offic. ordi. reg. 1. fallētia. 11. per Hippolit. in singula. §. 34. latissimè

riſſimè Lamberti. in cap. 1. de heret. in 6. quæſtione. 13. qui has conſuſiones poſt alios, quorū ipſi meminere, ſequūtur. Quidquid ſcripſerit Bellamera in capit. propoſiſti. quæſtione ſecunda. de foro compet. qui abſque vlla fraudis diſtinctione cenſet. non poſſe hoc crimen puniri à ſeculari.

¶ Fraus verò maximè præſumitur, ſi quis poſt delictum commiſſum, & ante ſuſceptum ordinem fuerit accuſatus, vel denunciatus: aut ſane infamatus. tex. optimus in. l. vlt. ff. de bonis eorū. qui mor. ſibi cōſci & in. d. l. vlti. ff. de re militari. notatur in. l. ſi quis poſtea. ff. de iudic. & in. l. ſi adulter. §. ſi eo tēp. ff. de adul. quæ admodū Bar. & alij fatētur: ſed & in vniuerſum fraudē præſumi ex eo, quod poſt crimen cōmiſſum timore ſecularis punitionis quis ordinē ſuſceperit, aſſerit Bal. in. l. 1. nu. 2. C. an ſeruus ex ſuo facto.

¶ *Tertia conſuſio. vbi ratione fraudis* qui poſt delictum ordinem aſſumpſerit eccleſiaſticum, adhuc manet ſub iuriſdictione iudicis ſecularis, non poterit per eum pœna corporali puniri: ſed tantum bonorum, & rerum multa, & amiſſione. Hanc cōſuſionem probant, & ſequuntur Ioan. Andræ. in capi. primo. de obligatio. ad ratiocinia. Bar. in dict. l. 1. & omnes paulò ante citati, ex quibus hæc eſt communis opinio. Atque ita hanc opinionem aſſeuerat communem eſſe Aufreri. in dict. fallentia. 11. erit tamen hoc in articulo illud obſeruādum, quod ſi crimen mortis pœnam exigat, aut mutilationem membri, erit clericus hic de gradandus per epiſcopum, & tradendus curiæ ſeculari: vt opinantur Guiliehm. de Cuneo. Iacob. Butri. & Bart. in. d. l. 1. ff. de pœnis. Iaſ. in. l. cum quædam. ff. de iuriſ. om. iu. nu. 10. Bal. in. l. 1. nu. 2. C. an ſeruus pro ſuo facto. Dinus in. l. itē Vlpianus. ff. de accuſ. tutor. Ancha. in regu. ea quæ. de regul. iur. in. 6. q. 13. Aufreri.

in dict. fallen. 11. & quia iudices eccleſiaſtici, & epiſcopi nolunt vt hac de gradatione: fortaliſis iuſtè, cum nullibi iure pōtificio hoc in caſu ſit permiſſa, teſte Antonio Butrio in dict. cap. 1. col. 4. de obligatio. ad ratiocinia: ſeculares iudices abſque hac ſolemnitate nihilominus propriam ſententiā ad mortem vſque exequi ſolent: licet male faciant: vt teſtantur Bart. & omnes modo nominatim cōmemorati. Sed ſi clericus hic tantum ſi prima tonsura donatus poterit abſque vlla ſolenni de gradatione per iudicem ſecularem puniri etiam mortis pœna: ex his, quæ ſuperius diximus in verſi. vt cunq; tamen ſit.

¶ Cæterum quidam hac in quæſtione opinantur, ſatis eſſe, vt laicus criminis alicuius author effugiat forum iudicis ſecularis, & eius punitionem, quòd ante delictum votū fecerit vel religionis, vel ordinis ſacri ſuſcipiendi. Nam ex hoc non poterit puniri per iudicem ſecularem: cum votum hoc delicti commiſſi tempus præceſſerit. Sic ſane viſum eſt Iaſo. in dict. l. cum quædam. num. vndecimo. Hippo. in ſingulari. 534. Gerardo in ſingulari. 51. Chaffanzo in conſuet. Burg. rub. 1. §. 5. verſ. Archi. nu. 68. qui tñ ſcribit, ſe nō credere, quòd hæc opinio à præctiſis admittēda ſit. citatur ad hanc ſententiā Bald. in. l. 1. C. an ſeruus ex ſuo facto. qui illud tantū aſſeuerat, qd̄ qui ante delictū votū emiſerit, & poſt delictū ſit effectus voti executione clericus, aut religioſus, nō poſſit puniri per iudicē ſecularem: quaſi maxima ſit pſumptio bonæ fidei, & nullā ſub eſſe fraudē mutationi ſtatus. atq; in hūc ſenſum q̄ proprius eſt, & à præctiſis authoribus traditur, poſſet admitti opinio Iaſonis à quo plurimum hoc cōmendatur ex eo, quod probatio voti fieri poſſit iuramento proprio ipſius mei vouentis. In his etenim, q̄ in animo cōſiſtūt, probatio ſufficiēs iure cenſetur
ca, quæ

ea, quæ proprio iuramento fit. gloss. cle-
gans in capit. significasti in primo. de ho-
mucid. vbi omnes. gloss. in capit. si vero.
in secundo de sentent. excommunicata.
alia in. §. sed iste. & illic Iason. nu. 89. Insti.
de actioni. gloss. in. l. atqui natura. §. cum
me absente. ff. de negot. gest. text. opti-
mus in capi. pastoralis. de exceptio. late
Hippoli. in rubr. C. de probatio. nu. 122.
Alciatus in tractat. de præsumpt. regul.
secunda. præsumptio. 10. Bart. in. l. inter
omnes. §. rectè. ff. de furtis. Aretin. in. l.
interdum. §. quod ex naufragio. ff. de ad-
quir. possess. quæ quidem conclusio tunc
admittenda est, cum de modico præiu-
dicio agitur: non autem vbi de maximo
fit præiudicio agendum. tunc etenim ma-
ior, ac certior probatio requiritur, saltè
ea erit necessaria, quæ fieri ea de re com-
muniter possit: vt notant Domi. in cap.
eos. de temporib. ordina. in sexto. Abb.
in capit. quosdam. de præsumptio. Feli.
in cap. cognoscentes. de consti. num. 14.
& Hippoli. in singula. 635. Vnde cum in
hac specie de maximo agatur præiudi-
cio: nempe de graui, ac enormi læsione
reipublicæ, & iurisdictionis secularis: ac
deniq; Baldi, & Iasonis sententia non sit
fatis iure probata, nec conueniat crimi-
nū iustæ punitio, minime mirabimur,
etiam si viderimus, eam in praxi refelli.
opinor equidem nō esse iustum, eam ad-
mitti, præsertim recepta illa tantum pro-
batione, cuius à Iasone mentio fit. Nam
& si probetur plene votum olim à delin-
quente factum, non est omnino exclu-
sa illa suspicio fraudis, quæ solet in hac
specie subesse, ac contingere propter fre-
quentes hominum cautelas, quibus pas-
sim vtuntur hi, qui iurisdictionem iudi-
cis secularis ad liberius delinquendum
effugere conantur.

Ex capite sequenti.

- 1 *Iudex ecclesiasticus, non secularis cognoscit de
quæstione illa: an clericus sit remittendus ad
forum ecclesiasticum.*
- 2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit à cle-
rico apud iudicem secularem, etiam post senten-
tiam, quæ transiit in rem iudicatam.*
- 3 *Clericus quo modo probari possit?*
- 4 *Lite pendente apud iudicem ecclesiasticum cle-
ricus detineri debet reclusus in carceribus.*
- 5 *Remissio clerici, cuius expensis fieri debeat?*
- 6 *Clerici primæ tonsuræ, qui semel Regiam, & se-
culari iurisdictionem declinauerint, quæ pa-
tiantur iure Regio incommoda?*
- 7 *Clerici arma portantes, an possint per iudicem
secularem puniri?*

Agitur item de iurisdictione se-
culari quo ad clericos: præser-
tim ad breuem interpreta-
tionē cap. si iudex laicus
de sent. exco. in. 6.
Cap. XXXIII.



Volent non leues oriri
contentiones inter iu-
dices ecclesiasticos, et
seculares super crimi-
nali punitioe clerico-
rum: & frequētissime
contouertitur de his clericis, qui tantū
primæ tonsuræ gradum assumpserint: cū
de his puniendis iudices seculares plerū
que cōtendant propter communē cum
laicis viuendi rationem. Et tamen sum-
mus Pontifex in capit. si iudex laicus. de
sent. exco. in. 6. regulam quandā edidit,
& constituit, ex qua certa posset assumi
diffinitio in ea quæstione, an pēdēt lite
super exēptioe, & clericatu, sit statim cle-
ricus à iudice seculari captus remittēdus ad
ecclesiasticū, vel manere debeat apud se-
cularē donec probatione, atq; ordinaria
cognitione fuerit decisum p sententiā,
cleri-

clericum illum habere priuilegium fori & idè remittendum esse, etiam quo ad principalis causæ cognitionem ad iudicem ecclesiasticum. Hæc etenim Pontificia responsio est semper præ oculis habenda: quia celebris est, & eam præter Doctores ibi maximè commendarunt Bald. in l. si qua per calumniam. colū. 2. C. de epif. & Cleri. & Capola in consil. 11. colū. 3. & consil. 10. qui quâlibet eius constitutionis partem peculiari adnotatione perpenderunt. idcirco & nos multa hoc in loco summam ad eius intellectum adnotauimus.

¶ Primum illud est prenotandum, quod huius causæ cognitio, eiusq; diffinitio pertinet ad iudicem ecclesiasticum, non ad secularem: atq; idè iudex ecclesiasticus tractabit, an captus per secularem iudicem, vel apud eum accusatus sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictionis. Quod probatur in dict. ca. si iudex. ubi huius rei ratio traditur ex eo, quod de re spirituali, vel ecclesiastica sit agendum: id est de ordine. Eandem opinionem, quæ satis communis est, probat, & sequuntur omnes in dicto. cap. si iudex & in capi. unico. de cleri. coniug. in. 6. præsertim Francus illic. colum. 3. Rotæ Iudices decis. 202. in nouis. Fulgosi. in consil. 124. Alexan. in consil. 8. col. 3. libr. 1. quibus etiam suffragatur, quod ubi contingit quæstio inter iudicem ecclesiasticum, & secularem super iurisdictione, iudex ecclesiasticus propter maiorem authoritatem cognoscet, an sua sit iurisdicção, secundum Antoni. Butri. in cap. cæterum. col. 3. de iudi. Felii. & Deti. in cap. pastoralis in princip. de rescript. & Iaso. in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit. colū. 5. atq; ita apud Hispanos hæc sententia omnino seruatur: siquidem iudex ecclesiasticus cognoscit de clericatu, de tonsura, & vestibus. Quod non tantum iure Pontificio verum est, sed & æquissima ratione constat: modo

iudices ecclesiastici non temere, sed iuxta iuris canonici decreta, Romanorum Pontificum sanctiones, & ipsius reipublicæ utilitatem negotium hoc absque vilo animi peculiari affectu tractare, & expedire conetur, zelo quidem iustitiæ non ambitione defendendæ iurisdictionis, & liberandi sceleratissimos homines, reipublicæ pestem, & perniciem à iustissima iudicum secularium punitione. Apud Gallos huius cõtrouersia cognitio ad secularem iudicem pertinet, ab eoq; his ista tractatur, & expeditur non admiffa, nec recepta decisione Bonifacij octauui in dict. c. si iudex. sicuti testantur Guido Papæ. q. 138. Ioan. Gallus quæstio. 38 qui quidem authores conantur, vsum istum forenses Gallia defendere, quasi non sit omnino contrarius responsioni pontificis: quæ intelligenda est: quoties de clericatu tractatur: ut tunc cognitio pertineat ad iudicem ecclesiasticum, nõ ad secularem: qui tamen poterit de causa ista cognoscere, ubi sit quæstio de vestibus clericalibus: an his fuerit vsus, qui apud secularem accusatur, aut detinetur in carceribus. Sic sanè Gallia iudiciale stilum præcitati authores, & intelligunt, & iure verum esse censent. Sed utcumq; sit ipse non dubito, hanc opinionem Guidonis, & Ioannis Galli falsam esse, & omnino contrariam communi omnium sententiæ, ac denique Pontificiæ responsioni, quæ in hoc tendit, ut cognitionem clericatus, & eius quæstionis, vtrum captus à iudice seculari gaudere debeat priuilegio fori, deferat iudici ecclesiastico, non seculari. Id etenim, vel ex eo probatur, quod summi Pontifices, & eorum constitutiones formam præscripserint, qua in tonsura, & vestibus uti debent, & tenentur clerici: ut constat. Et idè iudices ecclesiastici ius habent: non seculares ad cognoscendum, an clerici iuxta canoni-

Practicarum Quæstionum

cas sanctiones fori priuilegium amiserint ex eo, quod tonsuram, & vestes clericales dimiserint: cum hoc totum negocium iuris sit Pontificij, nō Cæsarei. Quam obrem nō potest iure defendi forensis Gallix vsus etiam, ita intellectus vt Guido, & Ioannes Gallus intellexere, præsertim, quod vsus ille itidem obtinuit, vt iudex secularis nullo non in casu cognoscat, an clericus captus sit remittendus ad iudicem secularem, siue agatur de ipso clericali, siue de tonsura, vestibusq; clericali: vt fatentur Carolus Molinæ in Alexand. consil. 8. libr. 1. col. 3. & Ioannes Rupellanus libr. 4. forensium institutionum. cap. 6.

¶ Secundo est & illud obseruandum, quod clericus alioqui quoad criminalia exemptus à iurisdictione iudicis secularis, poterit hanc fori præscriptionem, & exceptionem declinatoriam opponere quocumq; tempore, etiam post sententiam; 2. quauis ad eum vsq; diem ipse tacuerit, ac se ipsum defenderit, & litigauerit coram iudice seculari. Nō enim potuit clericus hic consentire in iurisdictionem iudicis secularis expresse, nec tacite saltē in his criminalibus causis, vbi agitur de coercitione, & punitioe personali. cap. si diligenti. de foro compe. cap. significasti. eod. titu. capit. at si clerici. in princip. de iudi. sic sane in hac specie notat Chafsanæus in consuetudi. Burg. rubr. 1. §. 5. versi. Archidiacono. nu. 45. Nicolaus Boerius in consuetud. Bituricensibus. tit. de iurisdictione. §. 21. in fine. & Ioā. Rupellanus in dict. capi. 6. præmittit Detius in consil. 241. asseuerans, ita iudicatum fuisse. Huius opinionis ratio illa quidē reddi solet, quod declinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio nullum ex defectu iurisdictionis, quæ nec prorogari potuit, nec prorogata censetur, potest quandocumq; etiam post sententiam opponi, & impedit executionē illius sen-

tentiæ, à qua non posset alioqui appellari: quemadmodum tradit Felin. in capi. exceptionem. num. 28. de excepti. post Anto Abb. & Imolam ibi. text. optimus secundum vnum intellectum in capi. ad petitionem. de accusationi. Imò hæc exceptio impedit executionem triū sententiarum: sicuti notat glo. ibi communiter recepta in Clemen. 1. de re iudica. atq; ita intellecta ex alia glo. in Clemē. 1. de sequestrat. posse. & fruct. quarum interpretationem & nos tradere conati sumus hoc in opere capi. 25. nu. 4. igitur sentētia lata per iudicem secularem est omnino nulla, quauis clericus tacuerit nec fuerit vsus fori præscriptione. quod & Socinus respondit. consil. 12. lib. 1. co. 7. quam sequitur Petrus Auendanius in tract. de exequend. mandatis. capit. 21. num. 2. His accedit quod & ipse iudex ecclesiasticus potest clericos reperere à secularibus iudicibus, etiam si ipsi clerici confessi fuerint, se laicos esse: sic etenim visum est Baldo in. l. si qua per calūniam. col. 2. C. de epif. & cleri. Domi. & Franco indict. cap. si iudex. quorum opinio satis iure probatur, si consideremus rationē illam elegātem, qua vritur summus Pontifex in dict. cap. si diligenti. de foro compet. Quæ ratione mihi non placet arrestū illud, cuius meminit Rebuffus in leges Regias prima parte. tractat. de sentent. exequit. arti. 3. gloss. 2. dum refert à senatu decretum fuisse, quod clericus condemnatus à iudice seculari ad honorabilem emendam non possit executioni opponere primæ tonsuræ exceptionem. Nec enim Bald. ab eo citatus in. l. in contractibus. col. 1. C. de non nume. pecunia. hoc ipsum quidquam iustificat, imò potius, ni fallor, improbat. ¶ Clericus verò, qui accusatus apud iudicē secularem omisit vsq; ad sentētiā, vel eius executionem opponere declinatoriam fori exceptionem, merito est in expe-

expensis condemnāndus, secundum Nicola. Boeri. Deti. & Rupellanum paulò ante citatos post Felin. col. 1. & alios in dict. capit. exceptionem. vbi est text. ad huius cōclusionis probationem satis celebris. Cuius auctoritate idem tenet Aufreri. in Cle. 1. de offi. ordi. regula. 2. nu. 33. AEgidius à Bellamera in decis. 226. quæ quidem expensarum condemnatio fieri debet per iudicem secularem: vt existimat Boerius: cuius opinio apud Gallos recepta est in praxi: teste Rupellano qui tamen, & Detius probant contrariū & id iure verius est: atq; ideo iudex tantum ecclesiasticus iurisdictionem habet ad hanc condemnationem, non secularis: qui sicut nō est iudex competēs quo ad principalē causam, ita nec erit quo ad incidentem, & sic nec quo ad multam, nec quo ad expensas: sicuti constat ex Panor. in cap. si diligent. col. penult. de foro compet. Bal. in l. si ex aliena col. 1. ff. de iudic. & in l. generaliter. col. 2. C. de epis. & cleri. ver. per hoc soluitur. subdit tamen Deti. in dict. conf. 241. clericum ab his expensis oportere absolui ab ipso iudice ecclesiastico eo casu, quo post prolatam clericatus scripturam actor nihilominus apud secularem persistit, ac perseuerat in accusatione, & sententiæ executione tandē in lite principali: cū ex hoc sit verisimile, qd & si in litis exordio reus fecisset fidē de clericatu, ab ea tñ actor nō fuisset discessur⁹. Vnde nihil nocuit dilatio editiōis, & p̄sentationis scripturæ, q̄ clericatus p̄batur. Sed hæc opinio Decij merito displicet Ioāni Rupellano in. d. c. 6. Nā si ab initio clericus edisset, ac protulisset in iudicium scripturam clericatus, omnino euitaretur damnum illud expensarum, quod actori contingit, dum incassum litē principalem apud secularem iudicem hæctenus prosequutus est. Nā vbi actor producta scriptura clericat⁹ remissioni cōsentiret, vel

non refragaretur, plane statim remissio fieret: saltē nulla culpa notari actor posset: quod si ipse remissioni cōtradiceret, his tractanda foret super sola remissione suspēsō negotio principali iuxta decisionem tex. in dict. capi. si iudex. atq; ea ratione in vtrunq; euentum, si ab initio clericus litteras clericatus produceret, vel se clericum esse dixisset, actor nullas fecisset expensas in prosecutione litis principalis apud iudicem secularem. Igitur opinio Decij non satis est iura, nec iure probatur.

¶ Clericatus autem iure ordinario, & regulariter p̄bari debet per scripturā. Quod deduci videtur ex l. si qua per calumniam. C. de epis. & cleri. vbi Iacob. Butricarius & cap. legum. 2. q. 1. tradit late Rebuffus in practica beneficii tit. de forma litterarum tonsuræ. num. 22. & sequentibus. probari tamē potest per testes, maxime vbi scriptura fuerit amissa, & perdita. l. testium. C. de testib. l. si solēnibus. C. de fide instr. glo. communiter recepta in dict. cap. si iudex. verbi fecerit. notat Guido Papæ. q. 474. in hac tamen specie, quā tractamus, quorū agitur de iurisdictione iudicis secularis declinanda ex causa clericat⁹, probari debet plene per scripturam, vel per duos testes clericatus ipse: cum de maximo præiudicio tractetur: quod satis constat. & tenent Bal. Alberic. post Cinum in dict. l. si qua per calumniam. text. optimus in cap. tuæ fraternitati. de clericis peregrinis. nam licet Bal. in capit. licet vniuersis. & illic Felin. de testib. Iason in repetit. l. admonendi. num. 198. ff. de iureiur. Hippo. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstionib. in fine Gerardus in singu. 49. Chassanæus in cōsuetud. Burgundiæ. rub. 1. §. 6. verbi ponderanda. num. 11. scripserint, primam rōsuram probari posse vni⁹ testis testimonio: vbi de alterius præiudicio non agitur. & Rebuffus in dict. tit. de forma litterarum

V terarum

Practicarum Quæstionum

Q. 21
 terarum. nume. 24. & Matthæ. Afflict. in
 constit. Neapolit. titu. 3. num. 12. velint
 Baldi sententiam adducere, & probare
 quo ad controuersiam inter iudicem ec-
 clestasticum, & secularem super iurisdic-
 ctione in clericum exercenda contin-
 gentem. Mihi tamen vera videtur opi-
 nio Baldi. vbi vere nõ agitur de alterius
 graui præiudicio: & idèõ temerarium ef-
 se cenleo, eandem sententiam huic con-
 tentioni aptare, quæ super iurisdictione
 discutitur: cum ea res sit grauissimi, & e-
 normis præiudicij. Quod sensit elegan-
 ter Ludouic. Gomeci. in regula de Anna-
 li possessore. quæstione. 36. nume. 5. qua
 in re cauendum est, nam quandoq; Do-
 ctorum allegationes non satis distincte
 fieri solent. His accedit quod vnus testi-
 monium non est regulariter admitten-
 dum. ca. licet vniuersis. c. veniēs & ca. in
 omni negotio. de testib. c. deus omnipo-
 tens. 2. q. 1. & §. 1. 2. q. 4. l. vbi numerus. ff.
 de testib. etiã si præclaræ sit authoritatis,
 & dignitatis. cap. Ego solis. 9. dist. glo. in
 capitu. sicut. de sentent. excommunica-
 cuius meminere Abb. in. capitu. cum in
 ecclesijs. de maiorit. & obed. Felin. in ca-
 pitu. ad eminentiam. de sent. excomm.
 idem Felin. in cap. post cessionem. colum.
 quarta. de probationi. tex. optimus in ca-
 pi. cum à nobis. de testibus, & in. l. iurif-
 iurandi. C. de testib. notant Abb. & Do-
 ctor. in capitu. constitutus. de appellat.
 late Iason. in dict. repetit. l. admonendi.
 nume. 189. & Corasius lib. tertio. miscel-
 laneorum. capitu. 7. & idem erit respon-
 dendum, etiam, si quis de proprio facto
 testificetur nullum inde consequuturus
 commodum: adhuc etenim hoc testimo-
 nium non est sufficiens in præiudicium
 alterius: quemadmodum tenet Paulus
 Castrensis in conf. 337. lib. 1. col. 3. ver-
 sic. item non obstat. quem sequutus est
 Aymon Sauillianus in conf. 178. col. 3.
 quanuis maior sit huic, quam alteri ad

hibenda fides: vt sentit Socinus in con-
 sil. 28. col. 2. li. 3. tametsi idèõ Pau. de Cast.
 in. l. quicūq; C. de ser. fug. probare velit,
 quod huic sit plena, & integra fides ad-
 hibenda.

¶ Fortassis in hac materia, quam tractamus
 sufficeret primæ tonsuræ probatio per
 vnicum testem ad summariam cogni-
 tionem, vt clericus captus remittendus
 sit statim ad iudicem ecclesiasticum ad-
 huc pendente lite super clericatu, & an-
 te ipsius diffinitionem: sicut & ad hunc
 effectum sufficit fama publica: vel clericalis
 vestitus tempore delicti commissi,
 modo ante id temporis non fuerit laicis
 vestibus ipse clericus vsus: item suf-
 ficat communis æstimatio clericatus: vt
 explicat text. in dict. capitu. si iudex. ex
 quo apparet, in his casibus esse statim
 remittendum clericum ad iudicem ec-
 clestasticum, vt ab ipso custodiatu pen-
 dente lite super clericatu, quæ ab eodem
 est examinanda, & diffinienda. Certius
 tamen est, vt opinor, quod non suffi-
 ciat vnicus testis ad probationem ton-
 suræ, vt clericus captus statim ante om-
 nia pendente adhuc clericatus quæ-
 stione remittatur ad iudicem ecclesia-
 sticum. Nec enim casus hic par est, & si-
 milis casibus illis, qui in dicto capitu.
 si iudex laicus. exponuntur: cum in il-
 lis consideretur status ille clerici capti,
 quo utebatur tempore commissi crimi-
 nis. Imo & hodie vsus obtinuit, remissio-
 nem minime fieri, donec causa clerica-
 tus per ecclesiasticum iudicem senten-
 tia, quæ transierit in rem iudicatam, fue-
 rit finita. Quamuis statim iudex secu-
 lare teneatur super sedere cognitioni
 criminis, & ad hoc possit compelli per
 iudicem ecclesiasticum suscepta prius
 summaria probatione primæ tonsuræ:
 quod satis deducitur ex dict. capitu. si
 iudex. in vltima eius parte. Quo qui-
 dem casu sufficet probatio tonsuræ per
 vnicum

unicum tantum testem ad suspensionis effectum, ut iudex secularis nulla utatur nouatione.

¶ Quod si iudex laicus de criminali causa cognouerit aduersus clericum nõdũ ab eodem captum, qui tamen ad iudicem ecclesiasticum accedit perens, se pronũciari clericum, exemptum à iurisdictione seculari, & ideo per censuras canonicas postulet, secularem iudicem inhiberi cognitione illius causæ: debet interim pendente lite clericus hic detineri à iudice ecclesiastico in publicis, & tutissimis carceribus, ita quidem, quod non dimitatur à carcere sub fideiussoribus, nec detineatur in ecclesia, aut monasterio his locis veluti carcere inclusus. Quod in maximam Reipublicæ utilitatem, & quietem decretum est ab inuictissimo Rege Carolo Burgis anno Domini. M. D. xxij. & rursus Pintię ab eius supremo consilio, & senatu anno Domini. M. D. xlv. alioqui, si clericus hic non detineatur reclusus in carceribus, capi poterit à iudice seculari, & in carcerem mitti. Idque non tantum fieri debet pendente lite super clericatu, sed & pendente lite super ipsius criminis punitione: tamen si quidam iudices ecclesiastici conentur Regia decreta intelligere, lite pendente super clericatu: quasi ea finita nondum punito crimine liberum sit iudicibus ecclesiasticis, clericos iam per eorum sententiam redditos, & effectos immunes à iurisdictione seculari, item à carcere dimittere, ut delicta maneant omnino impunita, & vere dici possit, in hisce clericis primæ tonsuræ, nihil aliud ordinem hũc ecclesiasticum esse, quàm liberam delinquendi licentiam, & immunitatem tutissimam, qua freti audaciores fiant ipsis omnino laicis. Quod satis est à qualibet republica bene instituta alienum.

¶ Sed & quoties remissio fit à iudice seculari, clericus ipse remittendus erit cum cu-

stodibus expensis ipsiusmet clerici: quæ admodum notant Aufreri. in Cle. 1. de offic. ordi. quæstione. 2. nume. 22. idem Aufreri. in capella Tolosana. 273. Nicola. Boerius decis. 303. colum. penulti. ex Baldo. in l. generaliter. §. his præsentibus. C. de rebus credit. argumento text. in l. quoniam liberi. C. de testib. & in l. cum sæpe. C. de erogat. milit. anno. libr. 12. quod si clericus sit pauper, remittendus erit expensis ipsius episcopi, qui remissionem petit, secundum eisdem. Et videtur notare Bald. in tit. de pace Constantinæ. §. si iudex.

de his q̄ Resumē coronē

¶ Clerici autem primæ tonsuræ, qui semel vti fuerint fori præscriptione aduersus iudicem secularem, eiusque forum declinauerint, petentes causæ remissionem, & personæ ad iudicem ecclesiasticum: lege Regia indigni censentur publicis officijs secularibus. l. 17. tit. 3. lib. primo ordi. idque æquissimũ est autoritate text. in capit. sacerdotibus. ne cleri. vel mona. quo capite officia secularia clericis interdicitur censentur. Huic autoritati accedit ratio, quæ deducitur à publica utilitate: cum esset maxime absurdum, & iniquum, eos admitti ad officia publica secularia, qui non possunt à iudicibus secularibus puniri, si deliquerint in officio. Siquidem clericus in minoribus etiam constitutus, qui ad officium seculare admissus in eo deliquerit, non poterit à iudice seculari puniri, secundum glo. & docto. in dict. cap. sacerdotibus. quam opinionem dixit cõmunem esse licet apud Gallos minime receptam Aufreri. in di. Cle. 1. de offic. ordi. regu. 1. fallentia. 17. tradit latè, & optime Guilhelm. Benedi. in cap. Rainuncius, de testament. verbo. & vxorem. 2. decisione num. 447. qua ratione Regia lex. in dict. l. 17. etiam si permittat clericos coniugatos non deferretes tonsuram, nec velles admitti ad officia secularia, prohibet tamen ad ea cleri-

Practicarum Quæstionum

cos primæ tonsuræ non conjugatos eligi, & admitti: quod non satis diligenter seruatum hætenus fuisse, palam cõstat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam constitutionem Ioannis Regis Secundi, quæ extat inter huius Regni pragmaticas. l. 109. & li. tertio ordin. tit. primo. l. 9. est etenim statutum, clericum primæ tonsuræ iurisdictionem iudicis secularis declinantem, ipso iure priuatum esse omnibus, & quibuscunque stipendijs, muneribus, & officiis publicis, quæ ab ipso Rege obtinuit. AEquum siquidem est, quod clericus officia, vel munera secularia, publica, & regia non obtineat, si eius iurisdictionem est fori præscriptione declinaturus. Hæc verò pœna forsan non obtinebit, vbi super ipsa exceptione fori declinatoria non fuerit pronunciatum, nec exceptio habuerit effectum quasi ad hanc pœnam non sufficiat solus conatus, nisi fuerit sequutus effectus. Quod ita visum est Baldo in. l. si quis in suo. in princip. ad finem. C. de inoff. testamen. & Felino in tract. quando conatus. col. penult.

¶ Est & illud hoc in tractatu commemorandum, Carolum Cæsarem, Hispaniarum Regem anno Domini. M. D. xxvj. publico decreto statuisse, clericos primæ tonsuræ, qui semel iurisdictionem secularem fori exceptione declinauerint, & fuerint ab eorum punitione liberati, nõ posse arma ferre, nec armis vti, etiam illis, quæ sunt alioqui Regia lege laicis communiter permissa: ac ideo posse per iudices seculares hisce armis hos primæ tonsuræ clericos licitè expoliari. Extat hoc Regis edictum datum Hispali: & rursus Granatæ inter huius Granatensis auditorij ordinationes Folio 74. columni. 2. quod quidem poterit examinari ex illa quæstione, qua tractari solet, an clerici arma portantes possint puniri per iudicem secularem. Et sane de interdicto

armorum vsu generaliter extat rubrica Codicis Iustiniani. vt armorum vsus in scio principe sit interdictus lib. 11. & in Aut. de armis. vbi hac de re tradidere interpretes: & in. l. armorum. ff. de verbo. signific. atque illic Alciat. & Cattellia. Cotta in memorabilibus. verb. armorum & alij statim citandi. Lex aurem principis secularis, quæ de interdicto armorum vsu generaliter lata fuerit in Reipublice vtilitatem, dubio procul etiam clericos complectitur: cum & his iure Pontificio sint arma illa interdicta, quæ solent frequentissime varijs legibus laicis permitti. capit. clericus. de vit. & honest. cleri. Vnde palam sit, clericos non posse arma portare, quæ lege laicorum sint interdicta text. optimus in capit. primo. §. si clericus. de pace tenend. & eius violat. de eo tantum articulo, controuerti poterit, an super hac re & interdictis armis clerici possint per iudices seculares puniri. Nam Ioann. de Platea in. §. item lege Iulia. Inst. de pub. iudic. col. 4. & Ioann. Lupi. in capi. per vestras. de donationib. inter vir. & vxor. 2. notab. §. 1. num. 13. existimat, pœnã lege seculari statutã, & dictam portantis arma vetita, non posse peti contra clericum apud iudicem secularem, sed petendam esse apud ecclesiasticum, etiam si pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imò fortassis non tenebitur iudex ecclesiasticus pœnam illã aduersus clericum exequi, sed poterit iuris canonici pœnis, & pecuniaria multa eius arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex priuilegio Romanorum Pontificum obtentum est, posse clericos per regios iudices puniri pœna pecuniaria propter armorum vsu lege Regia vetitũ, quemadmodũ tradidẽre Ioan. Faber. in l. addictos. C. de episcop. audi. Chassang. in consuetud. Burgũ. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. num. 79. Carolus Degraffa lius lib. 2. regalium Franciæ. iure. 17. Aufreri.

Clerici Arma portantes

freri. in Cle. 1. de offic. ordina. regula prima. Fallētia. 13. Guilielmus Benedictus in capit. Rainuncius. de testamen. verb. & uxorem nomine Adelasiam. 2. decisio ne. num. 436.

¶ Vt eunque tamen sit, ipse censeo, clericū quentunque arma prohibita portantem posse per secularem iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his expoliari, & priuari absq; vlllo metu excommunicationis: quia hoc ad secularem iudicem, & Reipublicæ rectorem dubio procul pertinet, nec compelli poterit iudex secularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere. Siquidem laica lex arma prohibere potuit: eaque prohibitio clericos etiam complectitur, vt probauimus superius. Et licet non posset iudex secularis punire clericum arma prohibita portantē pœna, etiam pecuniaria, ipsa tñ arma quib⁹ armatus deprehensus clericus est, iustissime poterit eidē auferre. Nec est lex diuina, vel humana, quę contrarium probet: imò hæc consuetudo, aut tacita iuris permissio sanctissima est, atque *in maximam vergit Reipublicæ vtilitatem*. Alioqui clerici libere vagarentur armati, cum iudex ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere, armaq; ab eis tollere. Præsertim, quia frequentior est in toto fere orbe Christiano illa consuetudo, quę obtinet, arma non amitti nisi quis fuerit deprehensus armatus, etiā si conlter illum arma portasse. Idem quādoque iure probari poterit, si verba legis prohibentis arma exacte perpendantur, vt examinentur, vt docet eleganter Corneus conf. 20. lib. 3. cui adde Alex. in l. possideri. §. Nerati⁹. ff. de adqui. poss. Roma. & Alberi. in l. 1. §. hoc rescriptū. ff. ad Syllanian. & Bal. in l. 3. §. 1. ff. de offic. præfect. vigil.

Ex capite sequenti.

- 1 Laicus, qui simul cum clerico delictum commiserit, an possit seculare iudicium declinare?
- 2 Intellectus. l. si communem. ff. quemadm. seruit. amitt.
- 3 Pœnitentes ex iudicis ecclesiastici sententia, nō sunt quo ad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti: vt necessario sint apud eundem accusandi.
- 4 Expenditur intellectus cap. aliud. 11. q. 1.
- 5 Intellectus ad text. in capit. vt commissi. §. nec non faciendi de heret. in. 6.

Inquiritur adhuc, an quandoq; possit à laicis forum seculare declinari in criminibus puniendis. Cap. XXXIIII.



Olet interdum, etiam à laicis iurisdictione seculari declinari ad effugiendam criminis punitionem: & ea ex causa plures disputantur, ac examinantur quæstiones, & inquiruntur casus, quibus laici immunes, liberiq; censentur à iudicibus secularibus: ex quibus apud authores frequentissimus est ille, quo traditur, an iudex ecclesiasticus excluso prorsus seculari possit cognoscere de crimine commisso, & perpetrato simul à laico, & clerico, non tantum ad puniendum ipsum clericum, sed & ad ipsius laici punitionem. Et sane quidam opinantur, cognitionem & punitionem criminis simul à clerico, & laico commissi ad iudicem ecclesiasticum pertinere, non ad secularem etiam quo ad laicū, vt tandem is sit ab ecclesiastico iudice, non à seculari puniendus. Huius opinionis

si laic⁹ e
simul a

nionis auctores sunt Antoni. à Prato in l. 1. in fine. ff. q̄ sent. sine appel. rescindat. Maria. Soci. in conf. 12. lib. 1. idē Soci. in c. 2. col. 4. de mur. petit. Feli. in. c. 1. col. 4. de præscrip. Ferrati. cautela. 10. Ferdi. Loazes in tract. de matrimo. 10. dubitatione num 20. Socin. Iunior conf. 34. lib. 2. col. 1. Barth. Soci. in. l. cum senatus. ff. de reb. dub. in fine. qui scribit, hanc opinionem in praxi seruata fuisse. Idem testatur se Mediolani vidisse Chassanz. in consuet. Burg. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. num. 70. eandem opinionem sequitur Robertus Maranta de ordine iudiciorum parte. 4. distinctione. 11. num. 22. cum tamen statim num. 24. rationem huius opinionis veram esse censeat in indiuiduis, non autem in diuiduis. Quod & Socin. sentit in dict. conf. 12. col. 6. sed & Felin. ac pleriq; alij hoc ipsum verum esse censent, quoties potest laicus condignè per iudicem ecclesiasticum puniri: cum alioqui sit puniendus laicus à iudice seculari. Hanc verò sententiã, quam tot auctores sequuti sunt post Antoni. à Prato. probare conantur multis, quæ societatis, & communionis causa fuere inducta, quorum mentionem latissimam faciunt Iason. in. l. si emancipati. C. de collationi. & Petrus Rebuffus in Authent. Habita. C. ne filius pro patre. priuilegio 106. potissimum huic opinioni suffragatur text. in capit. per tuas. de arbitris. vbi ratione societatis laicus potest arbiter esse de causa spirituali simul cum clerico. Cuius decisionis præter doct. ibi meminere Feli. in dict. capi. 1. col. 4. & Hippo. in singu. 180. qui palam sequitur opinionem Antoni. 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 cuiusdam honestatis: vt explicat Abb. in cap. cum dilectus. de arbitris. Hæc vero honestatis ratio cessa

re videtur, quoties simul laicus, & clericus arbitrium susceperunt de re spirituali. Alioqui si laicus incapax esset nõ posset in eum & clericum simul compromitti. l. Pædius. ff. de arbitris. tametsi laicus censeretur incapax ad iudicandũ iudicis auctoritate de re spirituali. capi. 2. & 3. de iudic. Imo nihil refert, quod cõpromissum de re spirituali fiat in duos laicos, simul & vnum clericum. Nam & fieri potest. Vt constat in dict. capit. per tuas. quo probatur, actum indiuiduum nom̄en accipere à digniori parte, etiam si ea minor sit numero, & quãtitate: quoties plures considerantur vt singuli: non vt collegium quod Deti. censet in capit. ex literis. de constitut. existimãs secus esse, vbi plures considerari debent vt collegium: nam eo casu in indiuiduis denominatio fit à maiori parte, licet ea nõ sit dignior. glo. celebris, & illic omnes in. c. 1. de locato. verb. sub excommunicatione. Abb. & omnes in dict. ca. ex literis vbi Fel. & Deti. multa tradiderunt, ex quibus apparet, hanc opinionem esse communem. Quauis Antoni. Burgensis in cap. cum dilecti. num. 14. de empr. & vedit. auctoritate tex. in dict. cap. per tuas & glo. in cap. quod in dubijs. De consecra. eccles. vel alta. & in. l. 1. in princip. ff. de verb. oblig. verbo. stipulatio. probare conetur, collegium clericorum simul, & laicorum, dici ecclesiasticũ, etiam si minor pars sit, & constet ex clericis. Quod si par sit numerus laicorum, & clericorũ receptum est, vniuersitatem, & collegiũ à clericis nom̄en accipere, & ecclesiasticũ censeretur. Et tamen adhuc decisio text. in dict. capi. per tuas. non probat opinionem Antoni. à Prato. cum in hac quæstione, quam tractamus, res diuidua sit quo ad cognitionem causæ, & punitionem criminis: & ideo possit facillime iudex ecclesiasticus punire clericum, & secularis laicum absq; vlla vtriusq; iurisdictionis

Iurisdictione

læfione. Adducitur item & pro Antonio
 tex. in l. si communem. ff. quemadmod.
 feruitur. amitt. vbi iurifconsultus respō-
 det, posse quem per socium retinere viā
 & eius vsum, quam per se non poterat.
 Sed id respōsum refertur ad eam vtilita-
 tem q̄ diuidi saltē cōmode nō potest: aut
 simpliciter indiuidua est. Nos vero hac
 in parte tractamus de re, & causa, q̄ cōmo-
 de diuisionem admittit. Idcirco ego o-
 pinor, falsam esse opinionem prædictā,
 nec video, q̄ ratione iuste potuerit à pra-
 cticis quandoq; admitti, nisi id fecerint
 maximo studio fauendi laicis de crimi-
 ne accusatis. Sic multis rationib⁹ omniū
 latissime hoc ipsum probat Aymon Sa-
 uillianus in consil. 232. lib. 2. cui accedit
 tex. elegans in l. si quis vxori. ff. de furtis
 in princip. vbi in delictis socius criminis
 minime gaudet priuilegio socij. Nam si
 vxor, & Titius à marito res surripuerint
 simul, Titius tenebitur actione furti, li-
 cet vxor ab ea libera sit, & solum tenea-
 tur actione rerum amotarum. Quem lo-
 cum expendit contra priorem sententiā
 Ioann. à Neuizanis in sua Sylua nuptia-
 li. lib. 6. nu. 38. Hanc vero posteriorem
 opinionem receptam in praxi fuisse, &
 passim admitti, assenerant Rebuffus in
 dict. Auth. habita. priuilegio. 106. Ioan.
 Ruellanus lib. 3. forensiū Institutionū
 cap. 11. Philippus Probus in pragmatica
 sanctione titu. de concubinarijs. §. ipsas.
 verb. arcere. in additionibus ad Chosmā
 Rursus idem Rebuffus in proœmio Re-
 giarum constitutionum. glo. 5. nu. 117.
 mo & Nicolaus Boerius consuetudini-
 bus Bituricensibus. tit. de iurisdictione,
 §. 9. scribit, priorem opinionem nusquā
 in praxi seruata fuisse. Quod si contin-
 gat, causam esse indiuiduam, & commu-
 nem ita quidem, vt nulla possit congrua
 distinctio, nec diuisio fieri inter socios,
 quorum alter fori priuilegiū habet: tunc
 rota causa, etiam quo ad socios non ha-

bentes priuilegium, erit tractanda corā
 iudice illius, qui fori priuilegium habet:
 sicuti ex dict. l. si communem. adnotarūt
 Areti. conf. 25. col. 2. Bartholom. Socin.
 in consil. 82. lib. 3. vers. Noua conclusio.
 Bald. in l. præcipimus. C. de appellat. §.
 eadem obseruado, notatur in l. i. C. si in
 communi eademq; caus. in integr restit.
 postuletur. à quibus varia hac de re tra-
 duntur exempla: omnes etenim respon-
 sum iurifconsulti in dict. l. si communem
 intellexerunt in indiuiduis: non in his, quæ
 diuidua sunt. Idem tenent Deti. in l. si e-
 mancipati. post alios. num. 5. C. de col-
 lationi. idem Deti. in auth. cassa, & irrita
 nu. 9. C. de sacros. eccles. Angel. in dict. l.
 si cōmunem. Roma in consil. 195. ad finē.
 Iason in consil. 238. col. vlt. lib. 2. vnde fal-
 sa profectò est, & omnino à iuris autho-
 ritate aliena opinio Hippol. qui in dict.
 singu. 80. existimat, fratres simul habitā-
 tes, & patrimonium commune habentes
 cum fratre, qui ratione clericatus, vel
 alia ex causa immunis est ab oneribus pu-
 blicis ratione rerum indictis, itidem li-
 beros esse, & immunes ab eisdem oneri-
 bus mixtis, censibus, vel indictionibus
 publicis. Nam cum onera ista possint cō-
 mode distribui pro parte illius patrimo-
 nij ad huc indiuisi, quæ competit fratri-
 bus, & socijs laicis, quiq; nullam habent
 immunitatis causam, nulla ratio patitur
 hos liberos, & immunes censeri. Atque
 ita huic opinioni suffragantur expressim
 Speculat. in tit. de cleri. conjugat. vers.
 quid si clericus. & Detius in dict. Auth.
 cassa & irrita. num. 9. & in dict. l. si eman-
 cipati. num. 5.

¶ Est in hoc eodem tractatu de laica pote-
 state: & iurisdictione insignis, & elegans
 quæstio, quam scio semel satis disputatā
 & controuersam fuisse: scilicet, an pœni-
 tentes, qui à iudice ecclesiastico per sen-
 tentiam propter aliquod crimen eccle-
 siasticum damnati sunt ad agendam pœ-
 nitentiam

Practicarum Quæstionum

nitentiam, & ea sub forma fuere admissi ad ecclesiam, veniamq; criminis consequuti sunt, possint à iudicibus secularibus, cum sint alioqui laici, ob alia crimina puniri, & ad punctionem capi, atque in secularem carcerem mitti? Extat sane text. celebris in capit. aliud. 1. 1. quæst. 1. quod reperitur in capit. aliud. de pœnit. dist. 1. ex epistolis Leonis Papæ Primî. Nam Gratianus in dict. capit. aliud. 1. 1. quæst. 1. ad finem deducit ex ipsius diui Leonis testimonio, hos pœnitentes non tantum in criminalibus, sed & in ciuilibus apud iudicem ecclesiasticum conueniendos esse. Idem probant simpliciter Hostiensis in summa titu. de foro comp. §. ex præmissis patet. Specula. tit. de cõpet. iudic. addit. §. 1. vers. decimus septimus. Antoni. Butrius in capit. 2. de foro compet. col. 2. & illic Barbat. num. 61. hi etenim authores opinionem istam sequuti sunt absque vlla distinctione censentes, hos pœnitentes publice non posse per iudicem secularem puniri, nec condemnari, etiam ciuilitè, qui sunt ecclesiasticæ iurisdictionis: vt & aliæ personæ ecclesiasticæ.

¶ Sunt tamen & alij, quibus placet, hoc ita admittendum fore, modo intelligamus sententiam istam de solenniter pœnitentibus. Sic sane voluere glo. in dict. capit. aliud. quam Docto. inibi nec expressim reprobant, nec palam probant, licet sensim eam admiserint. Item Cald. in specie in cons. 7. titu. de iudic. Repertorium inquisitorum verb. pœnitentiam pecuniariã. solennis autem pœnitentia est illa cuius mentio fit in capite. 50. dist. quæ maxime differt à publica, & priuata: quæ admodum nos latius ostendimus lib. 2. Variarum Resolutionum capit. 10. num. 3. ex quibus, etiam si opinio Gratiani, & aliorum vera foret, obtineret vtique tempore illo, quo solennis agitur pœnitentia: ea vero finita nulla prorsus ratio est,

quæ prænotatam conclusionem probet. in illo, qui solennem egerit pœnitentiam: cum nec is clericus sit, nec clericus esse possit: nec vllum habeat fori ecclesiastici priuilegium.

¶ Sed & Antoni. Burgenfis in capit. 1. col. vltim. de emptio. & vendit. obiter attingens huius quæstionis intellectum opinatur, Antoniij Butrii sententiam procedere in eo, cui est iniuncta publica, & perpetua pœnitentia. per text. in dict. capit. aliud. Arque ita censet, esse intelligendos omnes authores, quæ illius capituli auctoritate prædictã tenuerunt opinionem.

¶ Rursus Barbat. in dict. capit. 2. num. 61. asseuerat, non probari Antoniij conclusionem in dict. capit. aliud. cum Leo Põtifex Maximus illic potius consilium, quam necessitatem, aut præceptum tradiderit: & tamen veram eam esse ostendere conatur ex eo, quod publice pœnitentes sint personæ ecclesiasticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideo falsum esse constat.

¶ Sic & Innocenti. in capi. significantibus. de offic. delegat. aliter quæstionem intellexit dum scribit, pœnitentes esse sub protectione ecclesiæ, sic vt sunt aliæ miserabiles personæ: vt tandem non possit ab eis declinari iudicium seculare, tamen si valeant, & possint iudicem ecclesiasticum adire quoties fuerint vi, potentia, vel iniuria oppressi: aut secularis neglexerit eis ministrare iustitiam. Qua de re nos tractauimus superius in capit. 6. huius operis. qua ratione plane deducitur Innocentium velle, atque asserere, pœnitentes non esse necessario conueniendos, aut accusandos apud iudices ecclesiasticos, imo posse id fieri apud seculares, neque eos habere ius declinandi forum seculare. Idcirco auctoritatè Innocentiij sequuti expressim tenet, pœnitentes indistincte posse apud iudicem secularem conueniri quo ad criminalia, & ciuilia.

Panor.

Panor. nu. 9. & illic Areti. col. 2. in. d. ca. 2. de foro comp. Maria. Soci. in ca. 1. eo. tit. verf. decima declaratio. nu. 13. ex iunioribus optime, ac diligenter Iacobus Septimacensis Regius, in Pintiana curia cōsiliarius in catholicis institutionibus cap. 46. nu. 16. Huius opinionis ea mihi placet ratio, quod secundū regulā iuris laici subsint quo ad criminalia, & ciuilia iudicibus secularibus: & nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publice pœnitentes reperiantur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & pene perniciosum Reipublicæ dispēdiū, quod dubio procul ex cōtraria opinione publicæ disciplinæ, & scelerū punitioni cōtingeret. Etenim cum à iudicibus ecclesiasticis ordinarijs, & episcopis laici possint admitti ad publicam pœnitentiā, facillime posset multis laicis ministrari, & exhiberi delinquēdi audacia nullā seueram, nec grauem timentibus punitionem.

¶ Non oberit huic posteriori sententiæ tex. in dict. ca. Aliud varie si quidem intelligitur, etiā ab authoribus prioris opinionis: atq; ideo nō erit adeo facile iudicare, quæ nā sit frequētiori suffragio recepta sententia: cū quidam eum locū de solenniter pœnitētibz, alij de publicā, & perpetuā agētibz pœnitentiā, alij de omnibus intellexerint: quin & quibusdā placuerit, illic nō probari cōclusionem quo fit, vt saltem hoc sit maximū argumentum, nō satisfuturam esse opinionem istā, quæ ita incertā probationē habeat. Nihilominus ille tex. intelligitur, vt potius cōsiliū det quā præceptū tradat: quasi cōsiliū sit ipsi pœnitenti cōmodum, iudicē ecclesiasticum adire, nō secularem. quod Barb. notat in dict. nu. 6. cuius interpretatio minime pcedit vel ex eo, quod nullo pacto cōsiliū cōueniat, vbi necessitas iuris adest. Nā si pœnitēs actor est omnino debet reum voca

re apud ipsius rei iudicē: nec est in eius arbitrio hunc, vel illum iudicē eligere: quemadmodum fatētur omnes in dict. cap. Aliud. & probatur multis in locis vtriusq; iuris. Quod si ipse pœnitēs reus sit, incertū iudicē habet quem declinare nō poterit, cum sit satis apud propriū iudicem cōueniri: & ideo si actor pœnitēte cōueniat apud illum iudicē, qui eius est proprius, nō est in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quāobrem nō cōuenit prædicta interpretatio, si de cōsilio velimus tractare, vbi nulla electio alio qui iure datur ipsi pœnitēti, cui necessitas incūbit, vel ad agēdū, vel respōdendū corā certo iudice. Igitur cū detur cōsiliū ad electionē, quæ pœnitēti nō incūbit, nec cōpetit: absurdum videtur respōsum Leonis Papæ ita interpretari, vt cōsiliū detur pœnitenti. Nisi cōstituere mus, pœnitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo, vel defendendo posset libere eligere. quod nō probatur iure, nec pbari potest. his adde quæ ipse notauit lib. 1. Variar. resolut. cap. 18. num. 6. quo in loco de electione pluriū iudicum tractauit.

¶ Secundò intelligitur Leonis Papæ Respōsum à quibusdā ita quidē, vt obrineat in illis religiosis, qui olim dicti fuere pœnitentes, publico ipsius instituti nomine: quorū mētio fit in ca. de his. & capit. sequēti. 33. q. 2. & in cōcilio Agathēsi cap. 11. & in cōcilio Toletano. 4. can. 53. Hi etenim cum religiosi sint, & vere religionem fuerint professi, mirum nō est, quod sint exempti à iurisdictione seculari, & ecclesiasticæ tantum subsint, quod probat Iacob. Septimacensis in dicto cap. 46. num. 18. quemadmodum & in simili de eremitis pœnitentibus pœnitentiā tradit Areti. in dict. c. 2. de foro cōpe. nu. 12. scribens cōmuniter receptū esse, hos iurisdictioni tantum ecclesiasticæ, nō seculari subijci. quod gl. notauit in c.

Practicarum Quæstionum

qui vere. 16. quæstio. prima. & in. l. 2. ff. de in ius vocando. quauis Abb. in dict. cap. 2. num. 10. Card. in Clem. per literas, de præb. & Aufrerius in Clem. 1. de offi. ord. reg. 2. Fallentia. 33. num. 37. teneant contrarium. & id seruatum fuisse in praxi asseueret Aufreri. eorum etenim opinio procedit in simplicibus eremitis, non in his, qui sunt eremitæ pœnitentium religionē professi etiam si glo. prædictæ, & glos. in cap. nulla. 93. dist. priorē opinionē absq; vlla distinctione probauerint. & Innocent. in cap. cum ad monasteriū. de statu regul. sic nuper nēpe anno domini. M. CCCXC. exordium habuit apud Lutetiam Parisiorū ordo pœnitentium sceminarum auctore Ioanne textore minorita: vt scribit Robertus Arboricensis in tract. de tuendo cœlibatu. Tomo secundo. qui etiam commemorat, hoc institutum ætate beati Ludouici sedē tenuisse prope muros Parisienses in cœnobio diui Antonij Cāpensis: & tamen labētibus annis illis successisse cōuentum virginum, qui hodie extat sub Cisterciensum regula. Sed an hæc pœnitentes fœminæ pertineant ad iurisdictionem ecclesiasticam, cōstabit ex earum regula, & religionis professione. Ipse verò nō possum mihi aliquo pacto persuadere, restringendum fore Diui Leonis responsum ad religiosos illos qui re, & nomine pœnitētes ex peculiari religionis, & ordinis instituto dicebatur. Nec enim d̄ his Leo Papa cogitauit, sed de pœnitentibus laicis, quibus liberum erat res seculi tractare, loquit̄ euidenter nō de religiosi ordinem certum, seu institutum aliquod religionis profitentibus. Vnde secundus hic intellectus non satis conuenit præcitate Pontificis sanctissimi responsioni.

¶ Tertiò Panor. in dict. cap. 2. num. 9. aliter existimat intelligendum esse text. in dicto. c. aliud asseuerans, pœnitentem pos-

se conueniri apud iudicem secularem: licet ipse possit agere contra quencunq; coram iudice ecclesiastico. Quæ quidē interpretatio ex eo displicet Barbatio ibidem, quod opinetur, non posse hæc duo simul constare, pœnitentem actorem posse agere apud iudicem ecclesiasticum & eundem reum posse cōueniri apud secularem. atq; idem mihi videtur si constituamus, pœnitentē esse & cense ri personam ecclesiasticam. cum si hoc iure, quia persona ecclesiastica est, potest agere apud ecclesiasticū, poterit fortiori ratione apud eundē cōueniri, & declinare forum iudicis secularis, quamuis Panor. hūc sensum habere possit, & vere habet, quod pœnitens & miserabilis persona possit agere apud iudicem ecclesiasticum, licet teneatur conuentus respondere coram seculari. Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possunt hæc duo procedere, & obtinere: vt colligitur ex Innocent. quem citat Panor. in dict. cap. significatibus: & nos obiter diximus superius in ca. 7. & tamen nō omnino conuenit Panor. intellectus. quia pœnitens non est persona ecclesiastica, nec vt miserabilis poterit regulariter coram ecclesiastico iudice agere: quemadmodū paulò ante probauimus. vnde falsa est omnino, nec probatur à doctoribus opinio. glo. in dict. ca. aliud. in. 2. intellectu, dum illud responsum intelligit quoties pœnitens reus est. Nā omnes fere, quorū superius meminimus, paucis exceptis, dū diligenter examināt verū sensum, c. Aliud. plane illud intelligūt in pœnitēte actore: nō in reo. vt ex modo traditis, & statim explicandis cōstabit.

¶ Quartò: frequētiori doctorū suffragio responsio Leonis Papæ in actore intelligitur: vt tandē, pœnitēs, si causam habeat, quā forsā negligere nō debeat, possit reū vocare ad ecclesiasticū iudiciū: eaq; vocatio sit necessaria, quoties reus ipse clericus

clericus est. at ubi reus sit laicus, cōsiliū potius, quā necessitas inducatur: & id cōsentiente reo: nō alias: cū nō habeat maius priuilegiū pœnitens, quā clericus sacerdos, qui laicum reum debet necessario conuenire apud iudicē laicum cap. cum sit generale. de foro compet. cap. experientie. 1. 1. q. 1. Nec quidquā vrget pœnitentiæ fauor, vt reus inuitus ad alienum trahatur forum, fiatque eidem, ac iudici seculari iniuria: cum potius abstinere debuisset pœnitens, dū pœnitentiā agit, ab actione proponēda, quā dānum & iniuriā irroget alteri eum inuitū trahēdo ad eum, qui eius iudex nō est. Atq; ita hūc intellectum tenuere glo. in. d. ca. aliud & inibi Domi. Præposit. & Card. à Turre Cremata post alios, quorum sententiā mihi probare videtur tacite Aretii. in dict. ca. 2. col. 2. & expressim Septimacensis in dict. cap. 46. nu. 19. qui citat & ad hoc ipsam alterū eiusdem diui Leonis locum ex epistola. 94. ad episcopos, & presbyteros intra Thraciam constitutos. in cuius epistolæ calce sic ait. Sane si clericus laicum pulset, prius se audiri ab episcopis poscat. tum si petitioni suæ laicū viderit obuiare, ex permissu episcopi sui in seculi moderatores disceptatione confligat. Hæc sane sunt, quæ à multis adnotari solent circa veram interpretationē epistolę diui Leonis Pape, cuius pars à Gratiano adducitur in. dicto. cap. Aliud.

¶ Forsan eius capituli intellectus apertius constabit, si literā, vt extat apud Leonē Papam, hoc in loco subijciant, ex epistola. 90. ad Rusticum Narbonēsem episcopum cap. 8. egerat enim sanctissimus ille Pontifex de his, qui pœnitentiā agere differunt, segnitiem istam à dæmonis persuasionē sensim hominū mentibus illapsam, impensissimè reprobans: tandem subdit. Aliud quidem est, debita iusta reposcere, aliud propria perfectio-

nis amore cōtemnere. Sed illicitorum veniam postulantem, oportet multis, etiam à licitis abstinere. dicente Apostolo omnia mihi licent, sed non omnia expediunt. vnde si quis pœnitens habeat causam, quam negligere forte non debeat, melius expetit ecclesiasticum, quam forense iudicium. Hactenus Leo Papa.

¶ Ex cuius contextu apparet manifeste, si Apostoli verba, quibus vritur, considerentur, & deinde distinctio iusta reposcentis à contemnēte propria perfectio- nis amore, diui Leonis epistolā necessario intelligendam fore in actore non in reo: Huc etenim pertinet totus responsionis contextus: nec potest commode aliud deduci ex ipso pœnitissimo pontificis sensu: cum actori detur, nō reo, agēdi libertas, electio, & arbitrium: de quibus illic manifestissimè agitur.

¶ Sic & illud constat, in eodem capite arbitrio, & electioni pœnitentis committi actionem ipsam corā iudice seculari, vel ecclesiastico secundum communem: ita tamen, vt quamuis non peccet, nec crimen committat agendo apud iudicem secularem, melius tamē faciat, si corā iudice ecclesiastico negociū prosequatur.

¶ Hinc sequitur: non probari autoritate Leonis Pape, etiam si sequamur communem eius interpretationē, pœnitentem publice, ac perpetuo ita esse subditū ecclesiasticę iurisdictioni, quod non possit apud seculare iudicem cōueniri. Nō enim loquitur Leo pōtifex in reo sed actore. Nec illic datur libertas declinādi iudiciū seculare in preiudiciū eius, qui pro iure proprio exigēdo pœnitentē vocauerit ad eum iudicē, à quo nulla lege vel canone expressim immunis, & liber cēsetur. Atq; hæc quidē dicta sint iuxta eū sensum, quē Archid. glo. Domi. Præpo. & Cardinalis à Turre Cremata, & plerique alij tradidēre ad Leonis pontificis maximū

Præcticarum Quæstionum

maximi responsum. ¶ Ipse verò minime prætermittā & aliter Leonis epistolā accipere, ac interpretari, sic quidem, vt constituamus pœnitentē ex eo velle pœnitentiā differre, quod agere decreuerit pro rebus proprijs apud iudicem exigēdis forensi strepitu, & actione. Nam quilibet potest iustissimè reposcere quæ sibi iure debentur: tamen si perfectionis sit, hæc temporalia remittere, & contemneret. Potissimè tamen pœnitentibus conuenit, hac vt perfectione, & id expedit, quoties differri per strepitum iudicialē pœnitentiā cōtingit, quibus sane perpensis, etiam si pœnitenti liceat actione forensi vti pro causa, quam forsā negligere non debeat, melius tamen erit ex consilio Leonis Papæ iudicium ecclesiasticum pœnitentiæ, quàm forense id est rerum exactiōe, expetere. Etenim nō arbitror Pontificem sanctissimū in præcitata epistola constituisse discrimen inter iudicium seculare, & ecclesiasticum, sed inter iudicium pœnitentiæ, & forense. Cum huic distinctioni conueniant omnia, quæ ab eodem pontifice tradūtur. Nec potest dubitari, fore se iudicium rectè dici, iudicium fori exterioris, etiam si ecclesiasticum sit. capi. forus. de verb. signifi. est igitur diui Leonis responsio sic accipienda, vt ecclesiasticum iudiciū exponamus id est iudicium pœnitentiæ: forense autem, id est iudicium exterius pro rebus petendis. Deniq; melius erit & consultius pœnitentibus exactiōe forensē, etiam iustam differre, quam eius causa pœnitentiā ad tempus remittere.

¶ Gratianus autem in dict. cap. aliud. vers. non ait minime tractat de pœnitentibus sed ex multis autoritatibus per eū adductis colligit, in ciuilibus, & criminalibus apud iudicem ecclesiasticum clericum esse conueniendum: nō apud secularem: nec de pœnitentibus verbum ali-

quod illic expressum, aut subintellectū extat.

¶ Illud verò in hac quæstione disputari solet an Hæretici ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publice pœnitentium sint sub iurisdictione inquisitorum, vt & pro alijs criminibus, quæ ab hæresi distincta censentur, ab ipsis tantum inquisitoribus puniri debeant, non ab alijs iudicibus ecclesiasticis, vel secularibus? & planè, si quæstio ista est examinanda, & diffinienda ex autoritate Leonis Papæ, satis constat, quid sit hac de re omnino respōdendum. Forsan poterit alijs autoritatibus, & rationibus persuaderi hos pœnitentes ab ipsis inquisitoribus puniendos fore, nō ab alijs iudicibus: quæ & si mihi hætenus fuerint incognitæ, tamen pro arbitrio cuiusq; iuxta reipublicæ utilitatem, & cōmodum expendendæ sunt: atq; ideo erit postulanda decisio, Regia autoritate stabilita, præmissa consultatione à summis curiæ Regiæ consiliarijs, quibus hoc negocium, & alia commissa sunt, quæ ad fidei catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minime verebor admonere, cogit enim Reipublicæ zelus, ne liberam perniciosi hominibus, & semel in Christianam religionem perfidis, præstent delinquēdi occasionem, audaciam, atq; immunitatem, & nihilominus illud constanter asseuerare non dubitabo, nihil ad huius quæstionis decisionem pertinere. text. in cap. vt commissi. §. nec non faciendi. de hæret. in. 6. cuius hic est literæ cōtextus. Nec non faciendi à quibuslibet assignari vobis libros, seu quaternos, & alia scripta, in quibus inquisitiones factæ, ac processus per quoscunq; autoritate sedis apostolicæ, vel legatorū eius habitū cōtra hæreticos cōtinentur: & illorū, qui vestris mādatis obediētes humiliter stāt ppter hæresim in carcere vel muro reclusi, pœnā vna cū platis quorū iurisd-

ctoi

git circa beneficia, & sacerdotia obtinenda. Nam quidam existimat, causam possessoriam rei spiritualis, vel quasi spiritualis temporalem esse, ideoq; posse iudicem secularem de ea cognoscere ad eius usq; diffinitionem, quod probare multis conantur: præsertim ex glo. in cap. liras. de iuramen. calumniæ. quæ asserit causam possessionis cuiuscunq; rei spiritualis temporalem esse, & ceteri. no. rãt Vincenti. in. c. vlt. de iudic. Bald. in. c. 1. apud quem vel quos cõtrouersia debeat dici. gl. & Doct. in cap. cū dilectus. verb. iuramento. de electione. Card. in Clem. dispendiosam. de iudic. 3. opposi. 10. q. 1. est & ad hoc text. optimus in cap. vltim. de iudic. & cap. petimus. 11. q. 1. & in ca. causam q. in. 2. qui filij sint legit. quibus autoritatibus constat, iudicem secularem, etiam inter clericos esse competentem ad cognoscendum de causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis vt quidam opinantur qui ex hoc conantur defendere usum Gallix forensem, qui diuiciam obtinuit, & Martini Papæ literis extat comprobatus, quod iudices seculares cognoscant, etiam inter clericos de possessorio cuiuslibet causæ spiritualis. Huius enim forensis vsus meminere Guido Pap. q. 1. & q. 71. ac rursus q. 85. Guilielm. Benedict. in dict. cap. Rainuncius. de testam. verb. & uxorem. in. 2. decisione. num. 331. Nicolaus Boerius in decisione. 69. num. 23. Aufreri. in Clemen. 1. de offi. ordi. regula. 2. Fallentia. 24. Ioannes Dayma in proemio pragmat. sanctionis. §. postremo. folio. 112. Thomas Gramati. decisio. 78. optime Ioan. Gallus. q. 155. qui scribit iudicem secularem apud Gallos inhibere, & prohibere iudicium petitorium donec fuerit lis finita super possessorio. Huius item consuetudinis, & priuilegij meminit late Carolus Degraffalius libro. 2. Regalium Franciæ iure. §. & Ioan. de Selua in tract. de bene

ficio. 1. par. q. 7. colū. 4. sed an hic Gallix forensis vsus iure procedat ex sequentibus conclusionibus manifestum fiet.

¶ Prima conclusio. Quoties causa possessoria rei spiritualis mixtam habet proprietatis rationem, non potest per iudicem secularem expediri, sed est omnino per ecclesiasticum examinanda. Hæc cõclusio probatur ex eo, quod possessorium istud iudicium minimè dici possit temporale: cum habeat admixtam cognitionem iuris spiritualis. cap. tuam. de ordi. cognit. capi. causam q. in. 2. qui filij sint legit. atq; ita Panormit. in dict. cap. liras. de iuramen. calumniæ. probat istam conclusionem: & illic Antoni. Barb. & alij. præsertim, & in specie ex Iunioribus Augustinus Beroius in rubric. de iudic. numer. 51.

¶ Ex quo patet, non posse laicum iudicem secundum rigorem iuris cognoscere de causa possessoria beneficij ecclesiastici: cum ad iustificandam possessionem in hoc casu sit necessaria quædam summaria probatio alicuius tituli apparentis, nec aliter possit possessio obtineri, etiã quo ad interdicta possessoria iuxta glo. celebrem in Clementin. vnica. de caus. poss. & propriet. cuius mentionem nos fecimus in cap. 23. huius operis. num. 4. quanuis Augu. Beroius in. d. rub. de iud. censcat, posse iudicem secularem cognoscere de causa possessoria recuperandæ, ac retinendæ in beneficiorū ecclesiasticorū cõtrouersijs, etiã si nõ possit de possessorio adipiscendæ tractare. Nã vbi locus sit opinioni præcitatæ gl. itidē & locus erit huic primæ cõclusioni. & in vniuersum latissimè hoc probat Ioan. Dayma. in dicto. §. postremo. quam obrem opinor, iudicē secularem nec in interdicto adipiscendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ posse cognoscere de causa possessoria beneficiorū ecclesiasticorū: maximè quia in hac specie nõ solet cõtrouersia cõtingere,

nisi inter clericos: & ideo cum reus clericus sit, ad iudicem ecclesiasticum erit causa deferenda perpenſis iuris vtriuſq; principijs, & conſuſionibus admodum receptis: licet cauſa poſſeſſoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec eſſet in ea quid ſpirituale, imò tota eſſet omnino temporalis. Quod eſt potiſſimè aduertèdū. Nā & cauſa poſſeſſoria in beneficijs eccleſiaſticis ad forū eccleſiaſticū pertinet, & beneficialis dicitur. Cle. 1. de cauſ. poſſ. & propriet. Conducit ad idem textus in Clement. vnica. de ſequeſtra. poſſeſſ. & fruſt.

¶ *Secunda conſuſio. cauſa poſſeſſionis rei ſpirituale, vel quaſi ſpirituale per laicū iudicem examinari poteſt, & quandoq; debet, ſi nihil proprietatis mixtum habeat.* Hoc conſtat auctoritate gloſſ. in dict. cap. literas. quo in loco ita eam intellexit Panormitan. item hoc ipſum tenere videntur Vincen. Ioann. Andræ. & Doct. in capitu. vltimo. de iudic. vbi eſt text. ad hanc conſuſionem ſingularis. & in dict. c. petimus. 11. q. 1. notat Guido Papæ in dict. q. 1. quibus accedit opinio Bar. quæ cōmunis eſt in l. Titia. ff. ſolut. matrimo. cui⁹ & nos meminimus in epitome ad. 4. lib. decretaliū. 2. parte. c. 8. §. 1. 2. num. 3. vnde quoties tractabitur de cauſa poſſeſſionis decimarum, iuris patronatus, iuris præſentandi, iuris eligendi, quia in hiſce caſibus non eſt ad poſſeſſoriū ius neceſſaria proprietatis examinatio, iudex ſecularis erit competēs, & coram eo poterit cauſa expediri: quia temporalis cenſetur.

¶ Verum, ſi diligenter examinauerimus rationes, & auctoritates, quibus hæc ſecūda conſuſio probari ſolet, plane manifeſtum fiet, non eſſe ſatis certam, nec tutā: imo prorsus deſtitutā omni legum, & canonum, quibus ſtandum ſit, auxilio cenſeri. Eſt etenim regula iuris Pontificij, quæ dictat, cauſas eccleſiaſticas

tractandas, & examinandas fore apud iudices eccleſiaſticos, non apud ſeculares. cap. 2. de iudicijs. Eccleſiaſticas autem cauſas intelligo, non de rebus temporalibus eccleſiarum, ſed de rebus ſpirituale, & de hiſ, quæ quaſi ſpirituales cenſentur. & conſtat, cauſam poſſeſſoriam, etiam ſimplicem, & indiſtincte dici eccleſiaſticam: vt probari, ac deduci poterit ex text. in dict. Clementina vnica. de cauſ. poſſ. & propriet. & Clementina vnica. de ſequeſtrat. poſſ. & fruſt. & ideo falſam eſſe cenſeo hanc ſecundam conſuſionem ex auctoritate Anto. in dict. capitu. vlt. de iudic. & aliorum, quos ſequuti ſunt Ioannes Dayma. & Auguſtinus Beroius in præcitatis locis.

¶ Non oberit glo. in dict. cap. literas. quia ea communiter reprobat: vt aſſeuerat Aufreri. in deciſiōe. 470. & præterea priuatā, nō publicā auctoritatē habet. text⁹ autē in dict. ca. vlti. de iudic. facile ab hac controuerſia excluditur cū illic tractetur de officio, & dignitate ſeculari, & electione ad eandem conſtituenda: non de dignitate eccleſiaſtica: vt inibi gloſſ. & doctor. communiter admonent. Sic & in dict. capit. cauſam quæ qui filij ſint legit. cauſa poſſeſſoria, quæ temporalis cenſetur, & recte, ad hæreditatem bonorum temporalium pertinet: non ad matrimonium, nec ad aliud, quod ſit ſpirituale, ſicuti probat eleganter Robertus de Freta Rotæ auditor in conſil. Aegidij à Bellamera. 40. col. 17. deinde in dict. ca. petimus. 11. quaſtione. 1. ſeculare iudicium potius in auxilium eccleſiaſtici requiritur, & poſtulat, quàm ad principalem cauſæ eccleſiaſticæ cognitionē, & examē. Nec quidquam vrget Bar. opinio in dict. l. Titia. nā & ea non eſt omnino certa: vt in dicto. §. duodecimo obiter attingimus: nec eſt admittenda in diſtincte, ſed in ipſamet ſtricta ſpecie, de qua

de qua ibidem agitur, & omnino simili. Ex quibus opinor vsum forensem Gallia admodum refragari iuris pontificij receptis conclusionibus: tamen quandoq; reipublice conueniat, illum etiam apud nos admitti. Idcirco sequentia nõ temere adnotabimus.

¶ Primum etenim illud existimo constitutissimum esse, quod non possit iudex secularis quicumq; 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 ecclesiasticum iudicem conueniendus ex vtriusq; iuris regulis. maxime probatur in cap. qualiter. de iudic. Authen. statuimus. C. de epif. & cleri. c. placuit. cap. Inolita. 1. 1. q. 1. imò nec valet consuetudo in contrarium: vt censet Rota in antiq; 840: cuius meminit Martinus Azpilcueta in cap. cum contingat de rescriptis. primo remedio. pagi. 154. quo in loco hanc primam conclusionem, quam nos proponimus, palam asserit. & tamen decisio Rotæ non satis in hac specie loquitur, sed in alia, quam nos superius examinauimus cap. 31. num. 5.

¶ Secundò erit illud obseruandum, quòd clerici poterunt apud iudicem secularẽ petere, laicum solutionem decimarum recusantem compelli ad eas soluendas: cum tantum agitur, an decimæ sint solutæ, vel an teneatur ille soluere, vel alius: non autem de iure decimarum, nec de exemptione, aut priuilegio ab earum solutione liberanti. Ecclesia si quidẽ duos ad hoc iudices habere poterit: nempe secularem, & ecclesiasticum: vt probare vult Frederic. in consi. 245. tamen si referat, quosdam voluisse, quod vbi tractatur tantum de quaestione facti super decimis non de quaestione iuris, causa contra laicum solum pertineat ad iudicem secularem. Quod ipse non admitterem, quia video, posse laicos ad solutionem

decimarum censuris, & alijs modis per ecclesiasticum iudicem compelli: vt constat ex tota rubrica, & titulo de decimis, etiam si quaestio facti tantum sit examinanda. cap. peruenit. cap. nuncios. capit. cum homines. cap. de terris. de deci. Clement. 2. de iudic. atq; ita Regia lex hoc ipsum probat. l. 34. & 6. tit. 1. lib. 3. ordi. & est, ni fallor, communis opinio.

¶ Tertio, quoties decimæ à Romano Pontifice beneficiario, feudario uel iure translatae fuerint in principem laicum: poterit iudex secularis, vt cunq; causa tractetur, de decimis cognoscere: imò ad eum pertinet huius causæ cognitio priuatiue. Quod in Regno Franciæ seruari tradit Carol. Molin. in consuetudi. Parisiens. tit. 1. rubr. & §. 46. q. 4. Ioannes Rupellanus libr. 1. forensi. Institu. cap. 25. sic semel ex literis Regijs vidi decimarum causam tractari inter ecclesiasticos apud hoc Granatense Prætorium, ex eo, quod Reges Catholici Fernandus, & Elysa-beth decimas huius Regni Granatensis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi ecclesias.

¶ Quarto erit & ad hæc obseruandum, causam decimarum quandoq; in his regnis tractari apud Regios auditores: nempe cum laici contendunt, decimas ab eis exigere, quæ legitima temporis præscriptione minime debentur, & sunt remissæ, deniq; conueniuntur contra morem & consuetudinem decimas ab eis exigere: nam & si condemnentur à iudice ecclesiastico, nihilominus ex querela causa retinetur apud Regia prætoria. Siquidem & literæ Regiæ passim dantur à supremo senatu ad id, vt laici nõ cogantur decimas illas soluere, quæ solui legitima temporis præscriptione nõ consueuerunt: quæ admodum ipse adnotauit lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 8. vers. nono. & idem fieri apud Gallos testatur Carol. Degraf alius lib. 2. Regali. Franciæ iure. 7. col. 5.

Quintò

Quinto, non video congruam rationē, qua defendi iure valeat, laicum decimarum conductorem posse cōueniri absq; vlla fori p̄scriptioe apud iudicem ecclesiasticum. in hac etenim specie non agitur de iure decimarū, nec de decimis soluendis ab his, qui tenentur eas soluere: sed de soluendo precio, quo conducte fuere decimę alicuius Parochię, & iam à Colonis, & à quibuscunq; p̄diorum dominis solutę. Et ideo recte poterunt hi conductores apud iudicem secularem conueniri: imo iure ordinario debet ab eo causa tractari; poteritq; iudicium ecclesiasticum declinari. Quamuis iure regio expeditum sit, conductores istos posse apud ecclesiasticum iudicem conueniri, quoties in conductionis contractibus se conductores submiserint iurisdictioni ecclesiasticę, censuris, & alijs canonicis legibus, aut iuramentum p̄stiterint. Vt est rex. in. l. 6. tit. 1. lib. 3. ord. idem sensit. l. 3. eiusdem tituli.

¶ Sexto non negamus, posse iustissime iudices Regios, qui p̄torijs assident, & inibi iura partiū Regio & supremo nomine tutantur, extraordinarie tractare causam possessoriā, in qua depossessione beneficij disputetur, ad effectum, vt quæta Respublica sit, nec fiat alicui iniuria, & violentia, aut indebite possessione, quā obtinet, expolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno sæpe fieri testatur Matthæus Afflict. decisione. 24. scribens in hoc iudicio poti⁹ agi de defensione extraiudiciali, quam de iudiciali ordinaria cognitione. Quia tantū id agitur, quod quis restituatur ad possessionē, qua iniq; & per violentiam fuerat expoliatus à iudice ecclesiastico.

¶ Cæterum in hac Regia, & Castellana Republica illud obseruatissimū est, & diu obtinuit à tempore, quod memoriā hominum excedit, posse ab his, qui à iudicibus ecclesiasticis vi, & censuris opprimū

tur, Regios auditores, & consiliarios, qui apud Regia suprema p̄toria iura litigantibus reddunt, omnino adiri, vt vim auferant, & compellant iudices ecclesiasticos ab ea inferēda cessare. Extat inter huius Regni leges lex Regia. §. tit. 1. lib. 2. ordinat. Expedietiorq; constat instructio, quā Regium decretum exhibuit anno Domini. M. D. xlviij. qua & modo vtimur, & olim item vsi fuere Regij consiliarij. Nam vbi lis agitur apud iudicem ecclesiasticum etiā inter ecclesiasticos: qui per sententiam condemnatus appellauit: iudexq; non vult deferre appellationi, & ideo pro exequutione multis afficitur censuris, & grauaminibus, conqueritur simplici querela coram regijs auditoribus ex eo, quod non deferatur appellatio, quam ad sedem Apostolicā proposuit: tunc sane statim ex sola simplici querela dantur litere regię, quibus p̄cipitur tabellioni sub certa pœna, q̄ intra breue tempus mittat ad curiam acta cause, & processum, & rogatur iudex ecclesiasticus, vt absoluat excommunicatum ad aliquot dies, qui sufficiant missioni, & examinationi processus: quod si contumax iudex sit dantur secundę litere, ac tandem tertię, & id agere cogitur pœnis quibusdam, quarum inferius mentionem agemus. Viso autem processu, & visis actis causę, tantum illud agitur, an iuste ille iudex d̄ferre noluerit appellationi. Et deniq; si cōpertum sit, appellationem esse friuolam, causa ad eundem remittitur: sin autem iusta visa fuerit appellatio, tollitur illa vis, & iniuria, quę aduersus sacros canones, & auctoritatem sedis Apostolicę fit appellanti ad eandem: & p̄cipitur illi iudici, quod appellationi deferat, & absoluat excommunicatum, omniaq; acta post appellationem retractet, ac reducat in eum statum, in quo erāt tempore appellationis, & sententię.

Practicarum Quæstionum

¶ At si laicus per iudicem ecclesiasticū grauetur, nec ipse iudex sit illius causæ cōpetēs, quia reus laicus est, & causa profana. tunc etiam si grauatus appellet, dantur literæ regiæ ad hoc vt iudex ecclesiasticus nō cognoscat de ea causa, & remittat eā ad iudicē secularē, vel mittat processum ad curiā, quo viso, si causa pertinet ad seculares iudices non agitur de deferenda appellatione, sed inhibetur ecclesiastic⁹ iudex cognitione illius litis, & remittitur causa ad secularem iudicē: quemadmodum latius apparet ex regia instructione, quæ typis extat tradita inter Gratianensis curiæ ordinationes. folio. 160.

¶ Nec regij consiliarij cognoscunt de iustitia appellationis ad summū Pontificem deferendæ, ad hoc, vt ab ipsis sentētia confirmetur, vel reuocetur: sed tantū ad hoc vt tollatur vis illa, quæ à iudice ecclesiastico iniuriosissime fit appellanti, dum eū censuris iudex opprimit pro executione sententiæ, quæ nondum transierit in rem iudicatam pendēte appellatione ad summū Pontificem proposita: cui tenebatur iudex omnino deferre iuxta canonicarum sanctionum decreta.

44. ¶ Hic autem forensis vsus, & praxis, quæ regij consiliarij vtuntur, multis rationibus iustificari potest, & primo propter maximam eius vtilitatem, quæ reipublicæ accedit: cum alioqui nisi remedium hoc, & auxilium aduersus iudices ecclesiasticos adhiberetur, grauissime opprimerentur innocētes à iudicibus ecclesiasticis, qui pcul à Romana curia passim iurisdictione, & potestate ecclesiastica abuterentur.

¶ Secundo probatur autoritate text. in ca. filijs vel nepotibus. 16. q. 7. vbi cōstat, episcopis, & Archiepiscopis negligentib⁹ punitionem eorum rectorum, qui bonis ecclesiasticis abutuntur, posse regē adiri, vt illi malo medeatur, & licet Pauor. in c. qualiter, & quando. de iudic. aliter illi⁹ capitis verba interpretari velit, & dicat,

illum text. corrigi per iura noua. profectō nulla extat iuris noui correctio ad hunc effectum, vt princeps secularis oppressos violentia iudicum ecclesiasticorum inferiorum liberet interim donec à summo Pontifice præstetur iure debitū auxilium.

¶ Tertio ad idem conducit plurimū text. in cap. principes. 23. q. 5. quo in loco testimonium Isidori à Gratiano adducitur in hoc, vt sciamus, principes seculi intra ecclesiam eam potestatem habere, vt superiorum ceruices comprimāt, & quod fieri non potest per iudices ecclesiasticos, ab ipsis iuxta disciplinam reipublicæ vtilem executioni mandetur. Ergo vbi præsto non est, qui liberet oppressos à iudicibus ecclesiasticis, potestate quidem ecclesiæ, ipse princeps secularis poterit auxilium miseris ministrare.

¶ Quarto his accedit Hieronymus in cōmentarijs ad. c. 22. Hieremię. c. Regū. 23. q. 5. Regū inquit, officium est proprium facere iudiciū, atq; iustitiā, & liberare de manu calumniantium vi oppressos. Idē cōstat autoritate Ioannis Papæ Octaui, q̄ ab ipso Gratiano traditur in cap. administratores. 23. q. 5.

¶ Quinto iustitia huius praxis ex eo deduci videtur, quod cū omnes fere Christiani orbis principes seculares hac vtantur, & tot annis fuerint vsi potestate cōsilio prudentissimorū virorū, qui iustitiæ zelo & Christiana pietate id ipsis psuasent, credēdū omnino est, hoc in maximā fieri reipublicæ vtilitatem, commodū, & ad rectum vtriusq; spiritualis, & tēporalis iurisdictionis vsus, & cōpendiū. Quod si quis contendat à principibus secularibus hanc tollere potestatem, statim, non quidem sero comperiet experimento manifestissimo, quantum calamitatis reipublicæ inuenerit. Hic verò forensis vsus non tantū in his Castellanis regnis Hispaniarū ditionibus, & principatibus, sed

sed & apud Gallos, aliosq; Christianæ Reipublicæ seculares principes est equidem receptissimus: ut commemorat omnium, quos ego legerim diligentissime Martinus Azpilcuera in cap. cum cōtingat. de rescript. remedio primo. pagina. 146. Carolus Degraffalius lib. 2. Regalium Franciæ iure. 7. Stephanus Aufrelius in Cle. 1. de officio ord. regula. 2. Fallentia. 30.

¶ Aduersus verò clericos, & ecclesiasticos iudices illa est frequentissima pœnæ cōminatio quæ sit ad amissionem rerū tēporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quod censēbūtur extranei ab eisdem. Cuius comminationis mētio fit in l. 5. tit. 1. lib. 3. ordinat. eiusq; meminere Guiliel. Bene. in. c. Rainuntius de testa. verbo. & uxorem nomine Adelasiam. 2. decisione. num. 460. & Carolus Degraffalius lib. 2. Regalium Franciæ iure. 7. col. penult.

¶ Sed & ex multis alijs causis in his Hispaniarū Regnis itur ad supremos regis consiliarios, & ad eiusdem regis auditoria pro ecclesiasticorum negotiorum expeditione, quæ maximam affert reipublicæ utilitatem, si quæ diu obtinuerunt, & quæ nuper ab inuictissimo Carolo, eiusq; Catholicis, simul & prudentissimis cōsiliarijs his de rebus decreta fuere, ad vnguem seruata fuerint. Habent et enim regia prætorica formam, & modum à rege præscriptum, quo uti debēt in hisce negocijs examinandis, & expediendis. Nos verò hac de re vltius agere præmittimus, quod compertum sit, hoc onus, & munus alios suscepisse, qui præ sua egregia eruditione, praxi, & multa lectione præstantius potuerūt pro rei dignitate tractarum istum absoluere: & tamē obiter lectorē admonebimus duo, vel tria in hac materia interim adnotari posse.

¶ Primū, quod paulo ante itidē dicebamus

maximū extat, huius praxis fundamētū ad eius iustitiam comprobandam ex eo, quo idem fiat apud Gallos, & plerasque Christiani nominis gentes. Nā sicuti apud Hispanos potestas legatorū, seu Nūnciorum Apostolicæ sedis examinatur, ut admoneri possint à summo Regis prætorio, quibus uti conueniat dispensationibus & cōmissionibus, ne quid fiat in reipublicæ dispēdiū cū plerunq; nūcij Apostolici exteri sint, nec satis nouerint, quæ sunt omnino præcaueda, nec falsis precibus, & suggestionibus decipantur: ita & idē fieri solet apud Gallos: teste Carolo Molinaeo in reg. cæcell. de infirmis resignantibus. nu. 139: ita enim inquit de Regno Fraciæ: In quo nec legatus quidem Papæ, siue lateralis, siue missus, quidquā autoritate papali exequi potest in regno, nisi prius permissionē expressam à rege obtinuerit homologatā à supremo tribunali regio, in quo Legatus vult aliquid exequi: nec in terris regni, quæ nuper adhuc erant in possessione Regis Franciæ, sine consensu comitis Flandriæ, ut vidi per programma Caroli Quinti Imperatoris, qui ibi idem ius conseruat: cuius programmatum exemplar habeo, sub data. xiiij. die Maij. anno M. D. xxxj. Hactenus Molinaeus ex quo apparet, non tantū in Hispania, sed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipsum frequentissime fieri.

¶ Sic etiam in his regnis multis in casibus, & negocijs literæ Apostolicæ ante executionem earū ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idq; fit ex regio decreto, ut illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falsis precibus, & importunis suggestionibus à summo Pōtifice aduersus regni regumq; Hispaniarū priuilegia, & Apostolicas cōcessiones: deniq; ne literæ summi ecclesiæ præsulis contra publicam spiritualis, mecclesiasticæ, & tēporalis huius prouinciæ utilitatē præter ipsius cōcedentis voluntatem, & consen-

Præcticarum Quæstionum

fum executioni mandetur. Etenim & alij Christiani orbis principes eodẽ iure utuntur & hætenus vli fuere: quẽadmodum manifestũ fit ex testimonio Ioãnis Driedonij, viri & morib⁹, & sacre Theologiz professione insignis. Is inquam in libro primo de libertate Christiana. pagina. 183. distinguens, aliud esse, potestatem secularẽ absolute mãdare aut constituere, ne quisquã pareat literis Apostolicis iustitiam, aut gratiã concernētibus, aliud vero esse, potestatem secularẽ mãdare, aut constituere, vt sine suo beneplacito, & examine nemo pareat huiusmodi literis, nec executioni mandet eadem: primũ quidẽ improbat: secundũ vero admittit his sanẽ verbis. Secundum autẽ videtur posse fieri absq; contẽptu potestatis ecclesiasticæ, & absq; iniuria, & odio, aut grauamine, seu pro iudicio ecclesiasticæ libertatis, & sanctę sedis Apostolicę vel literarum eiusdem. Potest enim contingere, quod princeps quispiã, aut ex priuilegio, seu commissione Papę hoc faciat: sicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne sine suo cõsensu consecraretur, vel institueretur episcopus, aut ex causa rationabili secundum congruam loci, & tẽporis ad sic statuendum atq; mandandũ moueatur propter abusus tollendos, ne præficiãtur extranei, aut inidonei, qui vel per nimiam importunitatem, falsasq; suggestiones literas Apostolicas impetrarunt, vel imptatis abuti volunt ad oppressiones pauprem, qui alioqui sub prætextu literarum Apostolicarum longis litibus, grauib⁹q; sumptibus vexari possent: non q̄ potestas secularis velit sibi aut iudiciũ ecclesiasticarũ rerũ vsurpare, aut viros idoneos autoritate Apostolica institutos impedire aut super illorũ idoneitate iudicium sumere, sed quod velit ad ædificationẽ reipublicæ statum ecclesiasticũ promouere. Hæc Driedonius.

¶ Secundo adnotandũ est, ius hoc, quod Castellanus hic principat⁹, & regia obtinet respublica, ne dẽtur ecclesiastica beneficia exteris, nõ tantũ procedere à concessione Romanorũ Pontificũ, præscriptio ne, & vsu immemoriali: vt cõstat. l. 18. & sequentibus. li. 1. ord. tit. 3. & multis alijs pragmaticis à Carolo Quinto, Hispaniarum Rege primo editis: sed & à maxima & euidenti regiminis spiritualis, & ecclesiastici utilitate, ita quidẽ, vt ex cõtrario vsu, & praxi plures contingãt ecclesiarũ ministerio calamitates, quarũ si certã habuerit summus Christi vicarius cognitionem, dubio procul præ illius supremę dignitatis, q̄ summus totius ecclesię pastor, & rector obtinet, integritate, iustitia, & diuini cultus zelo, tãtis, & tot malis medelã adhibebit: cuius equidẽ rei iudiciũ nec nostrũ est, nec præsentis tractatiam coronidẽ exigẽtis examini pro eius dignitate cõmitti debet. Sed & iuri, quo utimur, suffragatur tex. in. c. bonæ. in. 2. col. vlti. de postul. prælator. itẽ tex. in. c. vlt. de cleri. peregrinis. tex. in. c. Aphros 98. dist. c. nullus inuitus. 61. dist. c. Neminem. 70. dist. ex iure civili. tex. in. l. in ecclesijs. C. de epif. & cler. l. vna. C. non licere habitat. Metroco. li. 21. l. 2. C. de anonis civili. eo. lib. cum multis alijs, quæ traduntur per Guili. Bened. in. c. Rainũ eius. ver. & vxorẽ decisione. 2. nu. 1044. de testa. glo. Chosmæ in proœmio prag. sanctionis. §. nã ecclesiarũ verb. exteriorum. Ioannẽ Daima in proœmio eiusdẽ prag. sanctio. incipienti Frãciscus verb. vendicabant. folio. 60. Seluam de beneficio. 3. part. q. 26. Petrũ Rebuffum in tracta. de beneficijs tit. de rescriptis mixtis. pagina. 576. Ludou. Gome. in reg. Cancellariæ de idoneitate. q. 1. Rursus Seluã de beneficio. 2. parte. q. vlt. Carolum De grassalium lib. 2. Regalium Franciẽ iure octauo. Quibus accedere poterit glo. celebris in cap. si proponente. de rescript. cuius

cuius præter alios meminere Corset. in singu. verb. subreptio. & Felin. in. c. sicut tuus. de symonia. item & optima gl. in. c. si pater. de testa. in. 6. verb. pauperes. cuius nos meminimus in. c. cum tibi. de testa. nu. 14. glo. etiam in. c. hortamur. 71. dist. cuius rationem expedit Rochus in tract. de iure patro. verbo. honorificū. q. 18. & Laberti. de iure patro. 2. lib. parte. 1. q. 7. art. 24. ex quibus omnibus poterit lector multa longius deducere ad iustificationem, & defensionē huius iuris & privilegij, quo aduersus exteros in ecclesiasticis beneficijs passim utimur.

¶ Vnde sanctissimū esset, & reipublicæ consultiſsimū, quod summus ecclesiæ Pōtiffex, aut OEcumenica Synodus sanciret vt omnia cuiuscunq; Diocesis beneficia saltem curā animarum habentia, patrimonialia efficerentur, ad quæ non reciperentur, nisi ciues, vel qui inde sunt oriundi. Quod in cōcilio Tridentino summo omnium consensu cōsultatum fuisse, testis est Dominicus Soto li. 3. de iust. & iure. q. 6. art. 2. pagina. 258.

¶ Ne verò quis existimet, quidquam apud regia Hispaniarum prætoria in hisce rebus, & negocijs ecclesiasticis fieri, quod vel minimum deroget summi pōtifficis potestati: absit enim hoc à Catholicis Hispaniarum principibus, qui sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ, eiusq; summi, & toti Christiani orbis Pōtifficis decreta, & mā data maximo conatu exequantur, & venerantur: is obsecro candido animo expendat, literarum Apostolicarum executionem quandoq; differri ac suspendi regij prætorij decreto, & autoritate, vt Maximus Christi vicarius interim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incōmodis, & grauaminibus respublica ista propter multa, quæ ab ipso falsis precibus, & suggestionibus impetrantur, quæ minime sanctissimus Pontiffex foret concessurus, si per synceram, iustamque nar-

rationem certò sciret, quid spiritali, ecclesiastico, & temporali huius regni, & principatus recto regimini sit conducibilis. Quod non aliter percipi valet, quàm per delationem omnibus numeris absolutam, quæ à viris prudentissimis, atq; in huius reipublicæ administratione diu exercitatisimis ipsimet Pontifici fiat. Interim igitur dum pontiffex summus instructior hisce de rebus, publicæ utilitati consulere decernit, aliquot literarum Apostolicarum exequutio differatur eo quidem consilio, quod pontifficia & Cæsarum responsa passim exhibent: præsertim in capit. si quando. de rescrip. & in. l. si vindicari. C. de pœnis. capitu. cum apud Theſſalonicam. 11. quæst. 3. quorum nos longius meminimus in regu. peccatum. in princip. de regu. iur. in 6. nume. 5. & in lib. 2. Variar. Resolutionum. capi. 8. num. 1. Quibus accedit tex. in capitu. sunt quidam. 25. quæst. 1. & capitu. 1. 40. distinct. capitu. manet. 24. q. 1. & capitu. si quis non recto. 24. quæst. 3. ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus cum potius sit ex Origene homilia. 14. ad caput. 24. Leuitici. item glo. in auth. de mandatis principum. §. deinde competens. verbo. nuncians. cuius meminere Bald. & Felin. in dict. capitu. si quando. est illi similis glo in auth. vt determinatus sit numerus clericorum. §. vlt. collat. 1. verbo. contradicere. extat & elegans decisio Innocentij inquisitioni. colum. vltim. de senten. excommu. quem sequitur illic Ioann. Andræ. Antoni. & Abb. super concilio Basiliensi nume. 14. idem in quæst. prima num. 22. vers. Tertius casus. incipit quæstio. episcopus quidam. Felin. in dict. capitu. si quando nume. 4. Deri. in consil. 151. nume. 5. Cardina. in consil. 150. colum. vlti. & consil. 147. his etiam congruit ratio text. in capitu. cum teneatur. de p̄hend. & glo. in capitu. 2. 62. distinct. cum multis, quæ à Felino tra-

Practicarum Quæstionum

duntur in capit. nihil. de præscriptionib. sed & præter alia sunt adnotanda verba cuiusdam Cardinalis, quæ Felin. refert in dict. capi. si quando. colum. 2. versicu. per istum text. Dominus noster. & quæ scribit S. Thomas. 2. 2. quæst. 69. arti. 4. versicu. respondeo. & Caieta. admonet. 2. 2. quæst. 39. articu. 1. versic. in responsione ad secundum. Et idem Caietanus in tracta. de authorita. Papæ, & concilij capitu. 27. versic. ad secundam rationem. quæ prius scripsere Cardin. à Turre Cre mata lib. 2. de ecclesia. capitu. 106. Card. Alexan. in summa. 15. distinct. num. 41. & Cardi. Jacobacius in tract. de concilijs lib. 8. arti. 3. versic. quintum remedium. quæ tamen omnia sunt cautissime legenda, ne quid temere fiat aduersus iuris diuini 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 certiore factum, ea adhibiturû remedia, quæ sint saluti vtriusq; Reipublicæ spiritualis, & temporalis præsentissima, Deum verò optimû, maximum Iesum precamur supplices eos Reipublicæ spirituali, ecclesiastica, & temporali dignetur præficere principes: quibus sceptrâ tenentibus contentiones omnes procul eliminantur. quod plane fiet diuino auxilio, si quisque princeps spiritualis, & temporalis publicam vtilitatem præ oculis semper habuerit.

Ex capite sequenti.

- 1 Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare possit, non censetur derogatum, nisi expressa eius mentio fiat.
- 2 Ius patronatus laicorum, quo pacto ab ecclesia-

sico distinguatur.

- 3 Derogationes iuris patronatus laicorum in his Hispaniarum Regnis minime admittuntur.
- 4 Quid vbi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale, & his simile in curia vacauerit?
- 5 Quid de iure patronatus ecclesiastico, quod habuit à laicis, & eorum patrimonio originem? & de iuris patronatu clerici, & laici.
- 6 Quid de iure patronatus ad quæsito per præscriptionem, aut priuilegium: & de patrono possidente?
- 7 Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit ad mittenda vbi beneficium erat in curia litigiosum?
- 8 De iure patronatus competentis alicui fraternitati laicorum.
- 9 Agitur de permutatione beneficiorum, quorum presentatio pertinet ad patronos laicos: & de simplici resignatione.
- 10 Pensio an possit constitui super beneficio iuris patronatus laicorum absq; eorum consensu?
- 11 De vnione beneficiorum iuris patronatus laicorum.
- 12 De dispensatione ad retinendum beneficium vacaturum.

De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem. Caput XXXVI.



AEterum præter multa, quæ in ecclesiasticis controuersijs, & quæstionibus solent apud suprema huius regni tribunalia tractari illud frequenter in litem incidit, & disputatur, quâ nam ratione ius patronatus laicorum distingatur à iure patronatus ecclesiastico: cum vtrunq; iure pontificio ad præsentationem, & ordinationem ac regimen

ac regimē ecclesiarum pertineat. Extat enim edictum Caroli Cæsaris, Primi Hispaniarum Regis, quo quidē prælatis in iungitur, & Regijs magistratibus præcipitur, vt diligentissime curent, ne auctoritate literarum Apostolicarum derogatio fiat iuri patronatus laicorum. Atq; i-
 deo ex ea pragmatica sanctione Regij consiliarij Apostolicas litteras, quibus iuri patronatus laicorum derogatur, examinare conantur: & deniq; earum executionē suspendunt interim, donec per supplicationis auxiliū summus ipse Pontifex certior fiat, quātum detrimēti hinc reipublicæ immineat, quam graue scandalum suboriat, ex hisce frequentissimis derogationibus, vt tandē huic læsioni publicē occurrat, ne alioqui laici à pijs operibus, ecclesiarū dotatione, constructione q; magno religionis incōmodo abstineant.

¶ Illud verò in primis iure respondendum erit, posse summum pontificem derogare non tantū iuri patronatus ecclesiastico, sed & iuri patronatus laicorū. glo. cōmuniter recepta in Cle. 2. verb. Apostolicis de præb. Archid. in cap. Piæ mentis. x. 16. q. 7. Inno. & omnes in. c. cū dilectus de iure patronat. Abb. in cap. 3. notab. 2. idem in cap. illud ad finem. eo. titu. & in disputatione incipienti. Augerio. col. 5. Ioann. Andræ. Domi. & Franc. in cap. 2. de præb. in. 6. late Felin. in tract. quando litteræ Apostolicæ nocent patro. co. 2. Rochus in tract. de iure patronat. ver. honorificum. q. 3. post Archid. in dict. capi. 2. Cæsar Lamberti. in tract. de iure patro. 1. lib. 3. part. q. 9. art. 2. quorū opinio dubioprocul communis est. Quæ tamē ita est intelligenda, vt minime iudicemus, summum pontificem derogare iuri patronatus laicorum, nisi id expressim ex literis constiterit. Sic etenim concordia omnium prope sententia diffinitur: quæ admodum apparet ex Lapo allegat. 96.

glo. in dict. Clem. 2. verbo. Apostolicis. Nec in hoc aliqua est controuersia: siquidem omnes iuris, vtriusq; interpretes, quorum modo meminimus, & alij, qui ab his nominatim citantur, passim asseruerant, non aliter censerī à summo pontifice derogatum iuri patronatus laicorum, quam si id fuerit in literis expressum. Quod non est longius inquirendū velea ex causa, quia ab alijs fuerit satis rationibus, & iuribus probatū. Nam & hoc discrimen passim constituitur inter ius patronatus ecclesiasticum, & ius patronatus laicorum, vt priori derogatum censeatur per collationem à summo pontifice factam, etiam si nulla fiat eiusdem patronatus in literis mentio: posteriori verò necessaria sit ad eius derogationem mentio specialis, secundum omnes in dict. cap. 2. de præb. in. 6. tradit Cassador. decisione. 4. tit. de probat. præter Felin. in dict. tract. quando litteræ Apostoli. col. 2. Angel. in. l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. Lamberti. in dict. quæst. 9. art. 3. Rota in nouis. 33 x. col. penult. est ad hoc tex. optimus in casu super eo. de officio delegat. Imo si ius patronatus pertineat ad regē aliquem, Ducem, aut Marchionem, nō sufficit, quod in literis mentio fiat iuris patronatus laicorum, nisi & illud fuerit adiectū, quod illud ius patronatus ad regem, ducē, vel Marchionem spectat. Est enim ad hoc regula Cancell. 40. quæ multis alioqui rationibus poterat comprobari, quas nō temerè hac in parte missas facimus: tradidere tamen Felin. in tract. quando litteræ Apost. ampli. 8. & Lambertinus in di. q. 9. art. 11. Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signature. num. 62. & Ioan. Lupi in tract. de benefi. vacanti. in curia §. 11. Quod autem diximus de derogatione iuris patronatus laicorum adeo verum est, vt quamuis in literis Apostolicis dictum fuerit: ad cuiuscunque colla-

Practicarum Quæstionum

tionem, seu præsentationem beneficium pertineat: nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum: sicuti ex eadem ratione scripsere Lopus allegat. 84. num. 6. Domi. in capi. cum in illis. §. primo. de præbend. n. 6. colum. vlt. Ioann. Andræ. in capitu. dilectus. de officio legat. Felin. in dict. tracta. quando literæ Apostolicæ. colum. 3. Barbat. consil. 23. colum. septima lib. primo. Ioann. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. fol. 54. col. 2. Cęsar Lamberti. in dict. q. 9. art. 6. & 7. quorum opinio communis est: & tandem etiam constat autoritate eiusdem Lopi. alleg. 96. num. 3. Ancha. & Franc. in dict. cap. cum in illis. §. cum autem. His accedit, quod & reservatio iure communi statuta de beneficijs vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus ecclesiastici, & clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia iuris patronatus laicorum: quam distinctionem ex autoritate glo. ibi deduxerunt omnes unanimi consensu in dict. capi. 2. de præb. in. 6. eandem sequuti sunt Lopus in dict. allegat. 96. Ioann. Andræ. in dict. capitu. dilectus. Cardi. in Clement. 2. q. 7. de præbend. & quamvis quibusdā visum fuerit. glo. in dict. capi. 2. verb. collatio. contrariam sententiā potius, quā istam probare: verius tamen est, hanc distinctionem ab ead. glo. deduci, si eius quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio itidem traditur à Rota decisione. 331. in nouis. à Felino in dict. tracta. quando literæ Apostolicæ. colū. prima. & penultim. & in capit. in nostra. Corol. 78. de rescript. Rocho Curtio in tracta. de iure patronat. verbo. competens. q. 24. Ioanne Lupi. in tracta. de beneficijs vacantibus in curia. §. 11. eādēque sequuntur asseuerantes, communem esse Guiliel. Cassador. decis. prima. de dilationi. Petrus Rebuffus in tract. de nomi-

natio. quæst. 8. num. 2. idem in praxi beneficiorum. tertia parte signaturæ. verbo. Nec non iure patronatus. nume. 20. multa faciunt ad huius opinionis probationem, quæ tradunt Ioann. de Selua in tract. de beneficio. 3. parte. quæst. 11. colum. 8. & Cardi. conf. 69. Cęsar Lamberti. de iure patronat. 1. parte. 2. lib. 6. quæ. articul. secundo. qui non semel itidem testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur text. in capit. dilectus. de officio legat. quo probatur, posse legatum à latere conferre beneficia iuris patronatus clericorum: idq; verum est, etiam in nuncio Apostolico habente potestatem legati de latere: quemadmodum responderunt Detius conf. 128. & Ioann. Crottus in l. prima. ff. de legat. 1. nume. 13. tamen si legatus, etiam à latere missus non possit conferre beneficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri de rogare: sicuti distinxit glo. in dict. capit. dilectus, & glo. in capitu. cum dilectus. de iure patronat. & illic omnes. Rochus Curti. in tracta. de iure patronat. verbo. honorificum. quæst. tertia. nume. 10. & sequentibus. Lambertinus. tertia parte. secundo lib. quæstione. 8. ex quibus & illud constat, beneficia iuris patronatus laicorum minime comprehendi sub Apostolicis reservationibus, etiam quæ iure communi sunt statutz, quod idē Felin. repetit in dict. tract. quando literæ Aposto. secundæ limitat. & Lambertinus de iure patronat. 2. lib. tertia parte. quæstio. nona articul. decimo sexto. Sunt & alia discrimina, ac plures differentiæ inter ius patronatus clericorum, & ius patronatus laicorum, quas poterit lector nominatim deducere ex his, quæ diligentissime Rochus Curtius, & Lambertinus de iure patronatus scripserunt.

¶ Distinguitur autem ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum in hoc,

hoc, quod illud acquiritur, quoties ex ecclesie bonis ecclesia conlruitur, vel dotatur: aut deniq; ratiõe ecclesie, vel dignitatis ecclesiasticæ cõpetit alicui. Hoc verò à rebus proprij & secularis patrimoni originem ducit. gl. in Cle. 2. verbo. præsentare. de iure patro. Panormit. in cap. eam te. col. vlt. & in cap. illud. de iure patronat. Feli. in tract. quando litteræ apostolicæ: col. 7. glo. in dict. cap. dilectus. de offic. legat. Rochus Curti. verbo. ius. q. 7. Cæsar Lamberti. de iure patro. li. 1. q. 1. arti. 5. & alibi sepiissime. Idẽ tradit Paulus Parisius in conf. 128. lib. 4. vbi explicat, quid in dubio sit præsumendum, ac iudicandum post Feli. in cap. ex litteris. 2. col. de constit. & Rochum verbo. ius num. 18. 4. q. accessoria. 7. q. principalis. Idem tradit Cæsar Lamber. 2. libro parte. 1. q. 6. arti. 6. num. 36. Nec refert, patronum esse clericum siquidem & is patronis laicis adnumerabitur, si ius hoc nactus fuerit ratiõe proprij patrimoni. Quod omnium consensu receptum extat.

¶ Constat igitur ex prænotatis, Summum Pontificem posse derogare iuri patronatus laicorum, tamen si necessaria sit expressa derogatio, vt de ipsi⁹ põtificis voluntate constet. Hæ vero derogationes an Reipublicæ Christianæ conueniant, præsertim vbi frequentissimæ contingant sollicitis nimium precibus, ne dicã ambitio sis, ac falsis expositis causis aduersuspiam ipsam sanctorum pontificũ voluntatem impetratæ: ipsi viderint, qui nihil aliud curant, quam hisce, vel alijs modis contra testatorum vltimas voluntates, & veterum canonum decreta nullum ecclesie ministerium exhibentes, pluribus sacerdotijs, & beneficijs iniquissime ditari. Apud Hispanos minime derogationes istæ admittuntur, nec admitti consuevere. Imo suprema Regis tribunalia & qui Regio nomine illic

iustitiæ ministerio præsentant, statim apostolicas litteras examinantes propter publicam vtilitatem earum executionem suspendunt, earundem vsum grauissimis pœnis, & comminationibus interdicentes. Idem & apud Gallos fieri testatur Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ verbo. Nec non iure patronatus num. 12. & 36. Idẽ Rebuffus in tract. de nominationibus, quæst. 15. numero. 2. & Carolus Molinæus in reg. cancellar. de infirmis resignantibus. num. 32.

¶ Olim in his Hispaniarum regnis, multo ante Cæsar, qui nunc regnat, principatum, supremus Regis enatus id maxime curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficijs, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus ipsiusmet Regis. Quod late tractat Ioan. Lupinus in tract. de benefic. vacant. in curia §. 11. & 12. Ad id verò pertinet gl. in capi. dilectus de præb. verb. Regis. & alia multa, quæ nos explicuimus in reg. possessor. de regul. iuris in. 6. 2. parte relect. §. 10. num. 5. Sed & ipse Carolus Cæsar Hispaniarum Rex anno Domini. M. D. xxv. Toleti edictum pronunciauit, ac emisit in omnia Hispaniarum regna in hoc Decretum, vt nullus à summo pontifice impetraret apostolicas litteras ad dignitates, vel beneficia, quæ sunt Regij iuris patronatus aut impetratis vteretur in derogationem consensus, ac præsentationis, quæ à Rege ipso postulanda est ad eadem beneficia obtinenda: idque grauissimis pœnis stabilijit, eius consiliarijs, alijsq; huius regni magistratibus præcipiens, vt diligenter obseruent, ne quid aduersus Regiũ ius patronat⁹ fiat autoritate litterarũ apostolicarum: quarum executio passim ea ratione suspenditur præmissa supplicatione ad ipsũ summũ ecclesie põtificẽ vt & ipse Christi vicari⁹ auditis Hispano

ram querelis, quod utilius christianæ reipublicæ sit consultiſſimo ſuffragio decernat, candido animo expēdens, quā tū interſit, Regia iura illeſa ſeruari. Hoc ipſum fieri & idem regium edictum in iūxit in beneficijs patrimonialibus, quæ præuio examine incolis & indigenis ſecundū cuiuſq; eruditionem, mores, & doctrinam conferenda ſunt in diœceſibus Palentina, Burgenſi: ac calagurrina: cum ex immemoriali conſuetudine, tū ex ſedis apoſtolicæ priuilegio: quod utinam ubiq; locorum obtineret: fieret utique, ut eccleſijs, & ſacerdotijs, ac diuino cultui ſanctius, & diligētius exhiberetur miniſterium. demum anno Domini. M. D. xliij. Madricij idem Carolus Rex decreuit, idem ſeruādum fore, quoties apoſtolicæ litteræ fuerint obtentæ in derogationem cuiuſcuſq; iuris patronatus laicorum: aut in præiudiciū illius iuris, quod ex Romanæ eccleſiæ priuilegio, cathedralium eccleſiarum collegia & capitula obtinent ad electionem doctorum virorum in ſacra Theologia, & iure pontificio, ut quosdam canonicatus obtineāt qua ratione Philippus Caroli primogenitus, Angliæ, Neapolis Rex Hispaniarum princeps, quo utilius edicta parentis mandarentur executioni, ſumma cum ſedis apoſtolicæ ueneratione, nulla in parte eius authoritate laſa, qui eſſet in his controuerſijs ordo ſeruandus apud Regia tribunalia præſcriptis anno Domini. M. D. xlvij. ac deniq; decreuit, præmittendam fore ſupplicationem ad ſummum ipſum pontificem ut interim apoſtolicarum litterarum executione iuſtus ſuſpēdi poſſet. *ligura*

¶ Nos uero hoc in capite aliquot lectoribus quaſtiones exponemus breui quodam compendio ad ea facilius intelligēda, 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 tacite, vel expreſſe: tunc ſuper ſedendum ſit in executione litterarum apoſtolicarum: & ſupplicatione ad ſummū pontificem proponēda: ne derogatio iſta effectū habeat. Sic & ſuperſederi ſolet: atq; interim ſuſpēditur executio mandatorum, quæ dantur in derogationem aliorum iurū, quæ paulò ante commemorauimus.

¶ Primum etenim illud quaeritur, an & Regijs edictis utamur ubi beneficia in curia vacauerint, & per ſummum pontificem fuerint alicui collata, cum expreſſa derogatione iuris patronatus laicorum? & ſane ſi uera ſunt quæ modò adnotauimus, erit locus in hac ſpecie ſupplicationi ad pontificem proponēdæ, & Regijs edictis, quemadmodum & locus eſſet, ſi beneficium extra curiā vacaret. Nā beneficia iuris patronatus laicorum minime comprehenduntur ſub illa reſeruatione: quæ ſtatuta eſt iure communi in dict. cap. 2. de præbend. lib. 6. quamuis multa habeat illa reſeruatione priuilegia: quæ tradit poſt alios Ludou. Gomeci. in reg. de trienniali poſſeſſore. q. 31. nu. 19 & ideo neceſſaria eſt ſpecialis derogatio iuris patronatus laicorum, ut collatio beneficii vacantis in curia ualeat: ſiquidem iure reſeruationis ualere non poteſt: ergo ſicuti receptum eſt in his Hispaniarum regnis, non eſſe admittendam derogationem iuris patronatus laicorum, ubi beneficia extra curiam uacauerint: ita nec admittitur, nec admitti ſolet, quoties beneficia apud ſedē Apoſtolicam uacare contigerint: cum ad beneficia iuris patronatus laicorum nequaquam pertineat reſeruatione illa, quæ in dict. ca. 2. ſtatuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. in tertia parte ſignatura. uerbo. & iure patronatus. numero. 64. refert quo ad ius patronatus regibus

regibus competens, statutum fuisse ab Alexandro sexto per regulas Cancell. titulo de derogatione iuris patronatus. quod ei nusquam derogetur, etiam expressim, etiam si beneficia vacauerint in Curia, Staphilæus item de literis gratiæ & iustitiæ. folio. 54. col. 1. asserit, nusquam derogari iuri patronatus Regum, etiam si beneficia vacauerint apud sedem apostolicam. Idem scripsere Ioan. Monach. & alij in dict. cap. 2. Cardi. in cap. præterea. in. 1. de iure patro. & in cons. 57. Felinus in cap. nihil. 2. col. de præscrip. Ioan. Lupi. de beneficijs vacant. in curia. §. 11. quod non solum obtinet in beneficijs iuris patronatus Regij, sed etiam in his beneficijs, quorum collatio ex privilegio ad Reges pertinet, aut ex præscriptione. Quæ quidem beneficia regalia dicuntur: & ea non confert papa, etiam si incuria vacauerint: quemadmodum ipse Ioannes Monachus & doct. fatentur: ac Ioan. de Selua in tract. de beneficio. 2. parte. quæst. 23. AEneas de Falconibus in tracta. de reseruatione. 3. q. princip. nume. 13. & Rebuffus in tract. de nominationibus quæst. 15. num. 9. quod imo & idem erit si hæc beneficia pertineant ad præsentationem, vel collationem ducum, Marchionum, vel comitum ex ratione reg. 40. cancell. quod ipse AEneas à Falconibus asseuerat. Sed si derogatio fiat iuri patronatus laicorum quoruncunque, etiam si beneficia vacauerint apud sedem apostolicam, Idem passim seruatur cum idē iuris in hoc casu obtineat, quod denique obtineret, si beneficia extra curiam vacarent: sicuti superius explicuimus. tamen si Ioannes Staphilæus in dicto tract. de literis gratiæ, & iustitiæ. folio. 54. testetur, consueuisse Papam derogare iuri patronatus laicorum, quoties per obitum vacauerit beneficium apud sedem Apostolicam. Hæc tamen derogatio apud Hispanos non admitti-

tur ex his rationibus, quibus nec admitti solet, quando beneficia extra curiam vacauerint.

¶ Similiter, si beneficia patrimonialia, vel canonicatus cathedralium ecclesiarum qui Theologis Magistris, & iuris pontificij doctoribus ex electione sunt conferendi, apud sedem apostolicam vacauerint, non facile admittitur derogatio huius priuilegij, vel consuetudinis, nec recipitur summi pontificis collatio in præiudicium ecclesiarum, quibus maxima utilitas comparatur, si ad vnguem, & exacte iura ista seruentur. Hoc ipsum comprobari poterit ex glo. celebri in capit. cū in ecclesia. de præbendis. lib. 6. quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex consuetudine Magistris, aut doctoribus sunt conferenda, non comprehēdi sub reseruationibus, nec sub litteris apostolicis, quæ expectatiuæ dicuntur. cuius glo. opinionem præter doct. ibi sequuntur Ludou. Gomeci. in tract. de expectatiuis nu. 93. Gaspar Perusinus in tract. de reseruationibus: & AEneas à Falconibus in eo. tracta. q. 3. nu. 2. non tamen diffiteor, opinionem istam dubiam esse, quo ad hæc patrimonialia beneficia, & canonicatus propter verba illius reseruationis, cuius mentio fit in dict. cap. 2. quæ adeo generalia sunt, ut & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem admoneo hæc in controuersia, quod diligenter obseruet, quid praxi receptū fuerit, & quid sit Christianæ reipublicæ, ac ministerio diuino conducibilis: si quidem admodum cōducatur, hæc beneficia non cōprehendi vllis reseruationibus.

¶ Cæterum ad hæc reseruationem, quæ de beneficijs vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriam ignoret. Nam glof. in castatutum. de præbendis. in. 6. existimat, idem esse vacare beneficium in curia: & apud sedem apostolicam. Idem videntur

Vacantia in curia.

tur

Practicarum Quæstionum

tur doct. illic pbare cõmuniter cū alio-
 qui maximum sit inter hæc duo discrimen. plura siquidem beneficia vacant
 in curia, quæ non dicuntur vacare apud
 sedem Apostolicam. idcirco erit obser-
 uandum, quod beneficia vacantia a-
 pud sedem apostolicam dicuntur vacare
 in curia: non tamen vacant apud se-
 dem omnia illa beneficia, quæ dicuntur
 vacare in curia. vacat enim apud sedem
 apostolicam, & in curia beneficia illa, quæ
 referuntur in dict. cap. 2. & in dict. cap.
 statutum. & in cap. præsent. eo. tit. nem-
 pe per obitum contingentem in ipsa cu-
 ria Romana, vel intra duas diætas. va-
 cant autem in curia, & non apud sedem
 beneficia, quorum resignatio fit in curia
 Romana, licet ille, cuius nomine resi-
 gnatio fit, longe sit à curia remotus. Ar-
 chidiaconus in dicto capitulo. 2. glo. o-
 ptima in Clementina. 1. vt lite penden-
 verb. collato. & illic Bonifacius conclu-
 20. Parisi. consi. 10. libr. 4. Petrus Rebuf-
 fus in praxi beneficiorum. cap. de procu-
 ratore ad resignandum numero. 28. &
 omnes in dicta clementina. 1. illius glo.
 autoritate, quam sequuntur Abbas in
 cap. cum in cunctis. §. cum vero. de elect.
 Socinus consi. 112. col. vlti. libr. 1. Felin.
 in cap. vlti. col. 5. de foro compet. & in
 hac specie idem notat Roma. consi. 342.
 cuius opinio, & responsum in illatione
 quadam licet placeat Ludoui. Gomecio
 in reg. de infirmis. quæst. 30. & quæst.
 33. optime tamen refellitur à Carolo
 Molinæo in eadem regula de infirmis
 resignantib. numero. 103. Item benefi-
 cia familiarium, & officialium Romani
 Pontificis quocunque loco vacauerint
 dicuntur vacare in curia. Thomas Fasto-
 lus dubio Rotæ. 53. non tamen apud se-
 dem Apostolicam. Sic beneficia reserua-
 ta, si vacauerint tempore reseruatiõis,
 & ea nondum finita, vacare dicuntur in
 curia: non tamen apud sedem: quod con-

stat ex Calde. consi. 9. titu. de præb. siue
 vacauerint in loco à curia remoto, siue
 propinquo. Hanc sane distinctionem pro-
 bat late Ludouicus Gomecius in regul.
 cancell. de trienniali possessore. quæstio-
 ne. 31. col. 1.

¶ Sed quanuis hæc reseruatio iuris com-
 munitatis non includat, nec comprehendat
 beneficia iuris patronatus laicorum, quo
 ad tollendam patronorum præsentatio-
 nem. bene tamen ea complectitur quo
 ad institutionem, quæ prælati competit.
 Nam illa petenda est à summo pon-
 tifice secundum glo. reg. cancell. 40. ad fi-
 nē. Cuius opinionem probarē ipse in epis-
 copatibus, Abbatibus, prioratibus, deca-
 natibus, & alijs dignitatibus, quæ sum-
 mo pontifici reseruantur per Reg. 2. &
 3. cancell. in his etenim laici patroni v-
 tuntur præsentatione, & eam exhibere
 tenentur Romano pontifici: non præla-
 tis inferioribus. At in beneficijs minori-
 bus, si pertineant ad ius patronatus lai-
 corum, vel alia ratione minime com-
 prehendantur reseruatiõibus: præsen-
 tatio fieri potest apud episcopum ordi-
 narium: cum hæc beneficia excepta sint
 & exempta omnino à reseruatiõibus:
 & ideo nec quo ad institutionem, nec
 quo ad præsentationem sub eisdem con-
 tinentur. Atque ita receptum est in be-
 neficijs iuris patronatus laicorum, quæ
 vacant mensibus apostolicis, vel per obi-
 tum illorum, quorum beneficia sedi
 apostolice vel iure communi, vel regu-
 lis cancellariæ, vel extrauagantibus con-
 stitutionibus fuere reseruata. fit etenim
 præsentatio per patronum laicum epis-
 copo, & ab eo petitur, ac fit institutio iu-
 ris ordine seruato.

¶ Secundo illud erit obseruandum om-
 nino, ac mentitenendum, quod licet
 ius patronatus originem habuerit ex
 patrimonio alicuius laici, fuerit tamen
 vel ab initio, vel postea donatione,
 testamento

testamen. aut alio quouis titulo in eccle-
 siã tranſlatũ, aut in collegium ecclesiasti-
 cum canonicorum regularium, vel ſecu-
 larium, ita quod ad id collegium perti-
 neat præſentatio: dicitur plane hoc ius
 patronatus clericorum, & ecclesiasticũ,
 non laicorum. *tex. hoc probat ſatis aper-
 te in cap. vnico. §. vlti. de iure patro. in. 6*
notant idem Maria. Soci. in ca. de mona-
chis. de præben. vlti. col. Felin. in tract.
quando littere Apoft. 6. limitatione. Cę-
ſar Lambertinus in tract. de iure patro.
li. 1. q. 1. art. 8. qui hoc ipſum expreſſim
aſſeuerant non tantum quo ad priuile-
gia, ſed etiam quo ad derogationẽ: quẽ-
admodum tenet gloſſ. verb. ecclesiasti-
cus. illic communiter recepta indiſt. ca.
vnico. §. vlti. idem reſponderunt in ſpe-
cie Paulus Pariſi. conſi. 128. num. 19. &
ſequentib. lib. 4. Cęſar Lambertinus in
diſt. tract. lib. 2. part. 3. q. 9. art. 20. qua
ratione cum hoc ius patronatus etiã quo
ad derogationem cenſeri debeat cleri-
corum, & ecclesiasticum: minime perti-
ner ad huius Regni ediſta, nec ſub illis
continetur. Quo ſit, vt reſeruatione iuris
communis, cuius mentio ſit in diſt. cap.
2. de præbend. in. 6. in his obtineat be-
neficijs, quę ad hoc ius patronatus per-
tinent.

¶ *Tertiõ oportune quæritur, quid reſpon-*
dendum ſit, vbi ius patronatus pertineat
ad clericum, ſimul & ad laicum. Nam &
in hac ſpecie quo ad derogationem hoc
ius patronatus cenſeri ecclesiasticum te-
nent Rota in antiquis. 266. Ioan Staphi-
læus de litteris grat. & iuſti. folio. 54. co.
2. quibus ſuffragatur glo. in diſt. cap. vni-
co. §. vlti. quæ cenſet, hoc ius patronatus
proprie, & vere dici ecclesiasticum, &
vt tale iudicandum fore. quam opinio-
nem ſequuntur Abb. in. cap. de quarta.
col. 5. de præſcrip. Felinus in diſt. tract.
Quando littere Apoft. colu. 4. Rochus
Curtius in tract. de iure patro. verb. ius.

q. 7. principali. & quæſt. 1. accessoria. ac
 plerique alij. Nam & opinio glo. com-
 munis est: quæ tamen procedit quo ad
 priuilegia, & commoda iuris patrona-
 tus ecclesiastici. Hæc enim ratioẽ comu-
 nionis ſortitur patronus laicus: non au-
 tem damna, & incõmoda. Et ideo quo
 ad derogationem, & reſeruationes ve-
 rius est, quod hoc ius patronatus ſit cen-
 ſendũ iure laicorum, nõ autem iure pa-
 tronatus ecclesiastici: quemadmodum
 tenuerunt Fredericus conſ. 66. ſcribens
 hanc opinionem communem eſſe. Pa-
 normitanus in capitulo vltimo de iure
 patro. idem in capit. dilectus. de offic.
 legat. Felinus & Rochus Curtius in lo-
 cis paulõ ante citatis. Guilielmus Caſſa-
 dorus deciſione. 7. de iure patro. Hiero-
 nymus Gigas de penſionibus. quæſt. 24.
 Barba. in diſto. cap. dilectus Domini. &
 Francus in diſto. capit. vnico ad ſinem.
 idem Felinus in cap. in noſtra. Corol. 38
 de reſcriptis. Cęſar Lambertinus de iu-
 re patronat. 2. libro. 3. part. quæſt. 9. arti.
 9. Petrus Rebuffus in tracta. de nomina-
 tionibus. quæſt. 15. nume. 7. Sic ſane in
 hac ſpecie clericus gaudet priuilegio ſo-
 cij laici: aut potius laicus minime pati-
 tur præiudicium, nec pati debet ex ſo-
 cietate clericum. Hoc etenim æquum eſt,
 quod in re indiuidua non patiatur quis
 præiudicium ratione ſocietatis, quæ illi
 cum altero communis eſt. Et vt præſens
 quæſtio alicuius ſit ambiguitatis oportet
 conſtituere primitus, quod in hac
 communionẽ clericus habet ius patro-
 natus ecclesiasticum ratione eccleſiæ:
 non ratione patrimonij. Igitur cum &
 in hoc caſu huius quæſtionis quo ad de-
 rogationes ius hoc patronatus laico-
 rum ſit, non clericorum, omnia illa ſunt
 caute obſeruanda, quæ iure commu-
 ni, & huius Regni conſuetudine, ſõ-
 renſi vſu, & Regijs ediſtis circa dero-
 gationem iuris patronatus laicorum
 ſunt

Practicarum Quæstionum

sunt statuta. Quod si ius patronatus ad laicum vnum, & ad duos clericos ratione ecclesiarum perungeret, ita quidem quod maior pars ex duobus clericis, & potentius suffragium constaret quo ad præsentationem, posset admitti huius patronatus derogatio: quia maior pars, quæ in præsentatione iura potiora obtinet, huius conditionis est, vt derogationem admittere teneatur. Huius conclusionis exemplum constitui potest: quado ius patronatus pertinet ad decanum ecclesie alicuius, & ad priorem monasterij, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere quæ notat Lambertinus lib. 1. de iure patro. 1. q. art. 7. num. 5. Nam vbi omnes patroni essent laici non solet admitti derogatio in totum, nec in parte: nisi sub ea clausula: cum maior patronorum pars consenserint. quo casu profecto non admodum necessaria est derogatio iuris patronatus: siquidem præsentatus ab ea maiori parte instituendus esset ab episcopo: vt in hac specie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorum nu. 3. parte signature. verb. & iure patronatus. n. 65. qui nu. 12. testatur, apud Gallos admitti derogationem, quæ à summo pontifice fit, iuri patronatus laicorum: quoties minori numero patronorum derogatur: tamen apud Romanam curiam passim derogetur iuri patronatus laicorum pro parte dimidia secundum Staphilzum in tract. de literis gratiæ, & iusti. folio. 55. col. 2. quod nec apud Gallos, nec apud Hispanos admittitur. Igitur vbi maior pars patronorum ius patronatus ecclesiasticum obtinet, derogatio admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

¶ Quarto frequentissime poterit dubitari quid dicendum sit, vbi laicus ius patronatus, aut ius præsentandi per privilegium aut præscriptionem adquisierit. Nam in hac specie posse conferri beneficiu per

papam, & valere collationem, etiam absque speciali derogatione, etiam si nulla mentio facta fuerit iuris patronatus laicorum: & comprehendi sub reservationibus: atque item à legato de latere sedis Apostolicæ per institutionem, & collationem alicui dari: probare conantur Frede. cõf. 65. Card. cõf. 69. col. 2. Domini. cõf. 45. col. 3. Calderi. cõf. 19. tit. de iure patro. Alex. cõf. 74. lib. 4. col. vlt. Nam licet illud responsum non fuerit Alexan. statim tamen subsequitur subscriptio Alexan. cõf. 75. idem tenent Anto. Cardi. & Abb. in ca. dilectus. de offic. legat. De ti. in cõf. 117. & 126. & cõf. 149. Aymõ cõf. 63. num. 6. Ioan. de Selua in tract. de beneficio, 2. parte. q. 3. col. 8. & 3. parte. q. 11. co. 18. Rochus Curti. de iure patronat. verb. Honorificum. q. 3. nu. 12. Hierony. Gigas de pensionib. q. 24. Feli. in tract. quando littere Apostolicæ. limitat. 11. Rursus idem Rochus Curti. verb. competens. q. 24. Guilielmus Cassador. decis. 4. de iure patro. & decisione vltima. eodem titu. & decisio. 4. de probati. Cæsar Lamberti. de iure patro. 2. lib. 3. parte. quæst. 9. arti. 25. & q. 8. articulo. 3. vbi asseuerat, hanc opinionem communem esse, & idem Rochus, & alij iuniores passim fatentur. Nec quisquam controuertit, hanc sententiam frequentiori doctorum suffragio receptam esse, vel ex eo, quod cesset ratio, qua iura pontificia prohibuerunt has derogationes: cum in hisce casibus nihil laici contulerint in ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur, siue ius præsentandi competat præscriptione, consuetudine, vel privilegio Papæ: tamen si Antoni. in dict. cap. dilectus. ab alijs dissentiat, vbi laicus habet ex privilegio Papæ ius patronatus. Eandem opinionem communem sequitur Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ, & Iusti. folio. 55. col. 1. & licet Ioan. Imola in cap. dilectus. de offi-

cio

cio. leg. existimet, hanc opinionē communem non esse tutam, nec veram: quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis, ac construendis, & dotantis ecclesijs, si viderent, passim derogari iuri patronatus laicorum vicinque; quæsito. Hæc opinio Imolæ posset procedere, vbi laici allegarent, ius patronatus, & ius præsentandi sibi competere ex dotatione, constructione, vel fundatione, & ad hoc probandum vtuntur temporis cursu, eiusque præscriptione, pluribusque præsentationibus: ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel constructione probatio sufficiens constet ipsius iuris patronatus legitime acquisiti iuxta iuris communis statuta nempe: donatione, constructione, vel fundatione. Quemadmodū sensere Felinus Detius Lambertinus, & Cassador in præcitatis locis: alioqui opinio Imolæ omnium consensu refellitur, ipse tamen quantum praxim attinet duo, vel tria in hac quæstione adnotabo.

¶ Primū in his Hispaniarum regnis minime admittitur derogatio iuris patronatus laicorū, à quibus non allegatur, nec proponitur temporis vsus, vel præscriptio ad ipsius patronatus acquisitionē: sed ad eius probationem: qua si temporis vsu, plurimisque præsentationibus probetur, ius patronatus acquisitum fuisse non præscriptione, sed vel dotatione, vel constructione. etenim in hoc casu non differt hoc ius patronatus quo ad derogationem ab illo quod vere constat constructione, vel dotatione acquisitum fuisse.

¶ Secundū, in iure patronatus Regio: nēpe quod Regi competit, etiam quo ad præsentationem tantum, ex privilegio, aut legitima præscriptione, adhuc non admittitur derogatio, quamuis ea fiat auctoritate sedis Apostolicæ, aut per ipsum summum pontificem expressim fa-

cta mentione Regiæ dignitatis. Imò nec consuevere summi pontifices his derogationibus vti propter Regiæ dignitatis celsitudinem. Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni, vel Comiti. Nā & hi quo ad derogationem Regibus pares censentur in reg. 40. Cancell.

¶ Tertio in hac quæstione propter generalia verba edicti Regij, & generalem huius Regni consuetudinem, fortassis non admittetur derogatio, quæ sit iuri patronatus laicorum, consuetudine, præscriptione, aut privilegio acquisito: atque ita quandoque obtentum fuisse certo scio: tametsi nusquam in hoc Granatensi prætorio hac de re, quod ego sciam fuerit controuersum. Sic & in hac specie, hæc derogationes, etiam apostolicas non admitti apud Gallos, asseuerant Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ. verb. & iure patronatus. numero. 24. & Carolus Molinæus in reg. Cancell. de infirmis resignantibus numero. 34. & idem in Alexan. consilio. 74. lib. 4. col. vlti.

¶ Quarto est & in hac quæstione obseruandum, quod in dubio ius patronatus præsumitur à laicis acquisitum ex constructione, dotatione, vel fundatione. Nam his modis iure communi acquiritur capitul. 3. de iure patronatus capi. piæ mentis. & ibi gloss. 16. quæstione. 7. capit. Abbatem in. 2. 18. quæstione. 2. & hi modi æquipollent inuicem: vt in eleganti casu tradit Guilielmus Cassadorus decisione. 6. de iure patronatus. atque ideo in hoc dubio, vbi de origine acquisitionis dubitatur, præsumptio iure constituta videtur, quod acquisitum fuerit ius patronatus dotatione, constructione, vel fundatione: sicuti explicat Panor. per tex. ibi in cap. querelam. col. 3. de electio. idem Panor. mitanus in consilio. 76. & 106. libr. 2. & Cassador.

Cassador. decis. 7. de iure patro. num. 6. *fen sit Card. consl. 69. quem legito. Nam & eius respõsum examinat optime. Cassador. in dict. decis. 7.*

¶ *Quintò principaliter quæritur, an Regia edicta, & communis Hispaniarum praxi sit admittenda in eo casu, quo patroni, qui possident ius patronatus, & quibus ratione possessionis incumbit, & cõpetit ius præsentandi, veri patroni non sint, & alijs vere hoc ius quo ad proprietatem competat? Etenim, in hac specie posse admitti collationem Romani põtificis, & esse validam, etiam nulla facta mentione iuris patronatus laicorum: at que ideo non agi hoc in casu de vlla derogatione, asseuerat Ioan. Staphilæ. deliteris gratiæ, & iustit. folio. 66. col. 1. auctoritate Card. in dict. consl. 69. in 2. dubio. *vers. sufficit enim. Sed dubio procul doctissimõ Staphilæus fallitur: nec quidquam eius sententiam coadiuuat ipsius Card. responsum. vñtur sane ipse Staphilæus ad probationem huius conclusionis hac argumentatione. De laicis, qui sunt in possessione iuris patronatus, & præsentandi, non est necessario facienda mentio ad derogationem: quia patroni non sunt, sed tantum ius habent præsentandi ex possessione: nec item de veris patronis, ex quo per literas Apostolicas eis non sit præiudicium quo ad præsentationem, quæ ipsis, licet sint veri patroni, non competit, sed possessoribus: igitur non est in derogatione huius iuris patronatus necessaria mētio alicuius patroni laici. Imo nec in hoc casu iuri patronatus laicorum derogatur, nec ali quod laicis patronis præiudicium fit. vn de omnia cessant, quæ iure communi, & edictis Regijs circa derogationem iuris patronatus laicorum fuere statuta. Hæc verò argumentatio palam deficit ex eo, quod licet non sit facienda mētio ad derogationem validam iuris patro-**

natus laicorum de ipsis veris patronis, sicuti notat Feli. in dict. tract. quando literæ apost. limitat. 9. ex responso Card. necessario tamen fieri debet, & sufficit, si fiat de ipsis possessoribus iuris patronatus, quibus ratione quasi possessionis cõpetit ius præsentandi. Quod in specie tradit Card. in dict. consl. 69. ad finem quem sequitur Lambertinus de iure patronat. 2. lib. 3. parte. q. 9. art. 3. & Deti. in consl. 17. & idem multa in huius opinionis confirmationem adducit in con. 153. ex cap. consultationibus, de iure patro. vbi. glo. elegans communiter recepta. late Rochus Curti. de iure patronat. verb. competens. q. 19. idem Deti. consl. 127. Imola, col. fi. & Ripa col. pe. in cap. cū ecclesia Sutrina. de caus. poss. latissimè Cæsar Lamberti. 2. lib. de iure patronat. 1. parte. q. 3. apud quos plura tractatur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximus, & hac in parte non temere omittimus. Ex quibus mihi satis constat, esse necessario faciendam mentionem in hac derogatione ipsorum laicorum, qui ius patronatus possident: licet alij veri patroni sint, de quibus non est facienda mentio interim, & dum possessores ius illud, quod ratione & causa possessionis sibi iure datur, conuicti & per sententiam condemnati nondum amiserint. Deinde semel constituto iure patronatus, vbi verus patronus alter sit à possessore, fieri nequit, quin vel vero patrono, vel possessori per derogationem præiudicium fiat. Nam si omnia quæ à doctoribus traduntur exactè, & ad admulsum examinentur, cõperiet lector, vel possessori, vel verò patrono ius præsentandi competere. Si quidem vbi possessor vel causa malæ fidei, vel quia per sententiam conuictus est, non habet ius præsentandi, verus patronus admittendus est omnino ad præsentationem, nec priuari debet iure præsentandi: vt docet optime

optime Lambertinus in dict. q. 3. art. 7. quidquid alij absq; vlla ratione scripserint. Igitur quoties patroni laici possessoris mentio necessaria non est, erit profecto necessaria mentio veri patroni laici: & ideo in casu huius quintæ quæstionis nō est admittenda opinio Staphilei: nec differt hæc species ab alijs, in quibus patronis laicis non debet fieri præiudicium, & in quibus derogatio iuris patronatus laicorum praxi, & consuetudine minime admittitur.

¶ Sexto ad eandem rem itidem controuertitur an sit admittenda derogatio iuris patronatus laicorum, & collatio beneficij facta per summum pontificem absq; patroni laici præsentatione, vbi beneficium erat apud curiam Romanam litigiosum: & Guilielmus Cassador. decisione. 3. titulo vt lite pendente. probare conatur, posse summum pontificem absq; consensu patroni laici cōferre beneficium vacans in curia, si illic erat litigiosum eo tempore, nec requiri hoc in casu expressam derogationem iuris patronatus laicorum, nec aliquam eius rei mentionem: quia patronis laicis non habentibus in hac specie ius præsentandi, vt vere ipsi non habent, nullum præiudicium fit. Atq; ita scribit, in Rotæ prætorio pronunciatum fuisse. Hanc opinionem itidē tenet Ludou. Gomeci. in regu. Cancell. de impetranti. per obit. famil. Card. q. 8. num. 7. Horum authorū ea est potissima ratio, quod lite pendente apud summum pontificē inter duos super aliquo beneficio, non est ab inferioribus habentibus alioqui ius conferēdi, vel eligendi procedēdum ad electionem, vel collationem, siue vterq; litigantium, siue alter tantum moriatur in Romana curia: iuxta distinctionem tex. in Cle. 1. vt lite pendente & in cap. 1. & 2. eo. tit. lib. 6. ergo si inter duos præsentatos à patronis discordibus lis tractetur

apud summum pontificem siue vterque moriatur in ipsa Romana curia, siue alter illic, vel alibi, patroni nō possunt præsentare, nec habent tunc ius præsentandi. Qua ratione collatio à summo pōtifice facta nihil eorū iuri derogat, & ideo non obstante cōsuetudine, & praxi Hispaniarum, atq; Regijs edictis admittenda videtur. Nihilominus vltimus est hac de re inquirendum, ne quem forsan decipiat generalis admodum, & indiffinita conclusio à præcitatīs authoribus probata: oportet enim aliquot casus distinguere ad huius quæstionis apertiorē intellectu.

¶ Primus casus constituitur, quoties ^{Cassus 199} tractatur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus super eadem præsentatione, nondum sequuta institutione. Et tunc, etiam si vterque moriatur Romæ, non est locus constitutioni Clement. 1. vt lite pendēt. nec dicitur vacare beneficium in curia: nec est illius collatio summo pōtifici reseruata: quia nondum erat per collationē ius illis adquisitum in beneficio, nec vlla vacatio beneficij datur. glo. ab omnibus recepta in dict. Clem. 1. verb. collato. in princip. vbi eleganter Bonifacius numero. 47. & collectari. in cap. accedens. de concess. præbendæ.

¶ Secundus casus contingit, vbi lis tractatur in curia Romana inter duos præsentatos, & institutos, ac lite pendente vterque moriatur Romæ, vel possessor beneficij Romæ, alter extra curiam: tunc sane in iure patronatus ecclesiastico obtinebit reseruatō, quæ fit in dict. Clem. 1. at in iure patronatus laicorum illa reseruatō locum non habet, sicut nec alia, quæ traditur in cap. 2. de præben. in. 6. & ideo quæ superius de illa diximus, erunt & in hac specie adhuc quo ad edicta Regia obseruanda. Nec quidquam vrget tex. in cap. 1. & 2. vt lite pend. in. 6. quia

Practicarum Quæstionum

iam est lis finita per mortem vtriusq; litigantis, & ea ratione vacat omnino beneficium, ac poterit patronus libere presentare. vnde si conferatur beneficium à Romano pontifice ex hac vacatione, necessaria est derogatio iuris patronat' laicorum expressa: imo in his Hispaniarum regnis ex praxi & consuetudine, atque regijs edictis supersedebitur huius collationis executioni. Illud verò, quod diximus, litem esse finitam per mortem vtriusq;, ita quidem vt ex tunc collatio, vel presentatio fieri possit iure ordinario: probat tex. elegans in dict. Cle. 1. vt lite penden. in prima eius parte. vnde Guilielm. Cassador. & Gomeci. non videtur quæstionem in hac specie tractasse.

¶ Tertiò, quòdoq; lis agitur in curia Romana inter duos presentatos à patronis discordibus, & alter tantum mortem obierit Romæ, vel alibi: nam hoc non refert quantum ad decisionem modo proponendam: & in hoc casu quidam existimant, pendente lite, non posse patronum etiam laicum alium presentare: quia impeditur autoritate tex. in dict. cap. 1. & 2. vt lit. pend. lib. 6. Huius opinionis auctores sunt Lopus allegat. 22. Calderin. conf. 1. vt lite pendent. & conf. 18. de iure patro. Domi. & Francus in dict. cap. 1. Quorum opinionem asserit communem esse Rochus Curti. de iure patro. verb. Honorificum. q. 23. Ludo. Gomeci. in reg. de subrogandis collig. q. 13. quam & ipse probare videtur in dict. cap. it. 2. ibi presentetur. ac tandem eadem ratio persuadebit fortassis ad hoc, quæ datur ad prohibitionem electionis, & collationis, quæ plane prohibentur in dict. cap. 1. & 2. Sed ex aduerso alijs placet, patronum laicum, etiã pendente lite posse alium presentare vel accumulando, vel variando, quoties institutio sequuta non est presentationem ab eo factam, quia licita est laicis intra quatuor men-

ses variatio nec libertas ista lite pendente tollitur: & ideo non obtinet hoc in casu prohibitio, quæ fit in dict. cap. 1. cum illic tractetur de electionibus, & collationibus, in quibus non est variatio iure permissa: imo expectandus omnino est litis euentus. Sic sanè opinionem istam tenuerunt Card. in cap. pastoralis. q. vlt. de iure patro. Ioan. Andræ. in dict. cap. 1. vt lit. penden. in. 6. Idem alij sensere, quos sequitur scribens, hanc opinionem communem esse Cæsar Lambertinus de iure patrona. 2. libr. 1. parti. 6. quæst. articulo. 12. qui respondet ad tex. in dicto cap. 2. esse intelligendum in presentationibus patronorum, etiam laicorum, quas sequuta fuerit institutio: aut saltem quoties ex duobus presentatis alter fuerit iam institutus: nam & possessionem adeptus est: vt illic expressim probatur. Quo casu non licet pendente lite variare, nec alium presentare, etiam patronis laicis. vt probatur in dicto capitulo. 2. His accedit, quod Bonifacius in dicta Clementina. 1. vers. Tertia cõclusio. asseuerat, illud tex. non procedere in presentatione, quæ tribuit ius ad rem nondum sequuta institutione. Et idem tenet gloss. ibi. cuius paulò ante nos meminimus. Nam & idem Gomicius in dict. reg. de subrogandis. quæst. 6. propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controuersia. In qua ipse considero potissimam rationem, cui vere, ac proprie innititur posterior hæc sententia: nempe, quod licita sit patronis laicis variatio intra quatuor menses & ideo lite pendente non impediatur alium à litigantibus presentare. Quam rationem falsam esse probare conabor ex eo, quòd sola ipsius litis pendente controuersia impediatur patronorum presentationem. Ergo siue presentatus fuerit institutus, siue nondum habuerit institutionem, non poterunt patroni

patroni pendente lite præsentare. Cõse-
quens euidentissime constat, si vere li-
tis pendentis ratio impedimentum præ-
stet præsentationi. Antecedens verò pro-
batur ex decisione tex. in dict. capit. 2.
Nam si præsentato, & instituto lite pen-
dente mortuo non licet patrono, qui il-
lum præsentauerat, aliũ præsentare ces-
sante omnino per mortem præsentatio-
ne, & institutione: plane solalis præsen-
tationem impedit: quia ea non penden-
te tunc libere patronus non tantum lai-
cus, sed & clericus potuisset præsentare
etiam absq; priuilegio variationis. Igi-
tur præsentatio ratione litis pendentis
impeditur: atque ita fit, vt parum refe-
rat, quod patronis laicis sit variatio per-
missa: cum & alioqui vbi propter obi-
tum præsentati, & instituti, eis liceret
præsentare, propter litem pendentem
præsentatio sit prohibita: vt probatur in
dict. cap. 2. ex quibus opinor in hac quæ-
stione veriore esse, & magis communem
sententiam Calde. cui non obstat
ratio illa, quæ deducitur à iure, & per-
missione variandi, quæ laicis patronis
conceditur: quia hæc variatio lite pen-
dente impeditur: ne litigia prorogari cõ-
tingat in dispendium ecclesiarum pro-
pter novos aduersarios, qui maliciose
interdum petitoribus subrogantur: sicut
Romanus pontifex asseuerat in dict.
cap. 2. Hæc enim ratio vniuersalis est, &
vtrq; casu locum habet. Forfan adhuc
quispiam pro contraria opinione illud
conabitur adducere, quod in dict. ca. 1.
& 2. impediatur collatio, electio, & præ-
sentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel
cessionis lite pendente contingentis: nõ
tamen illic impediatur electio vel præ-
sentatio, quæ fieri possit ex iure ante li-
tem motam competentem: vt sensit Boni-
facius in dict. Clem. 1. versi. Tertia con-
clusio. & item versi. octaua conclusio. &
glo in reg. cancell. 27. in alia quæstione.

Sed si quis ad amõssim expenderit ratio-
nem illam, qua vtitur summus ponti-
fex in dict. cap. 2. vt lite pend. lib. 6. pla-
ne comperiet, illic prohibiti pendente
lite collationes, electiones, & præsentationes,
quæ fieri alioqui poterant, etiam
vtrouque superstitite litigante non tantum
illas, quæ fieri possunt propter mortem
alterius litigantis, vel eius cessionem, &
sic iure post litem motam competentem.
Etenim si fiat adhuc electio ex iure cõ-
petenti ante litem, & ante mortem alte-
rius litigantis, superest iudicium cum su-
perstitite, quod vult pontifex summus fi-
niri absque eo, quod noua electione al-
ter constituatur illi aduersarius. & ideo
vtrouque casu prohibita videtur electio,
vel præsentatio. si quidem ex illa nouus
datur superstiti colligator. id ipsum de-
ducitur ex proœmio dict. reg. cancell.
27. de subrogandis collig. vbi Ludou.
Gomeci. q. vltima hanc opinionem pro-
bare videtur, dum examinat Bonifacij
conclusionem. Præsertim quod, & si ve-
ra sit Bonifacij opinio & ideo lite pen-
dente, mortuo, vel cedente altero litigã-
te, possit quis acceptare beneficium ra-
tione, & titulo literarum apostolicarũ,
non vt vacans per obitum, vel cessionẽ
litigantis, nec ex iure illius, nec ex cau-
sa mortis, vel cessionis, sed ex eo, quod
ante litem competeat acceptanti ius
ad illius beneficij consequentiam. Quod
& plures alij probant per ipsum Ludo.
Gomeci. citati: nihil hoc conducit con-
tra communem opinionem, nec ex hoc
sequitur, patronõ laicũ posse præsentare
pẽdẽte lite inter præsentatos nõdum
institutos: quia etiã si illi liceat variare
intra quatuor menses nõ tamẽ licet pen-
dẽte lite inter præsentatos ius illud, quõ
iã alteri cõcesserat, vel variando, vel cu-
mulando, vel subrogando, alij dare, no-
uumque litigantem constituere: cum
hoc sit iure prohibitum in dicto capitu-
lo.

Practicarum Quæstionum

Io. 2. & cap. 1. etenim in acceptatione beneficij, quæ ante litem competebat, nõ tractatur de iure litigantis vel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde si pendente lite patronus siue clericus, siue laicus, qui nondum præsentauerat, velit præsentare, & præsentet alium à litigantibus, iuste hoc facit: nec fit vlla fraus canonibus: cum hic patronus vtatur suo iure, quo nusquam fuerat vsus, nec illud in aliquem ex litigantibus trāstulerat præsentando, vel eligendo, aut conferendo. Sic sane mortuo altero ex litigantibus, vel cedente, aut denique quouis casu, etiam vtroque litigante superstite poterit patronus intra tempus, quo licet illi variare, aut cumulare colligantem præsentare, quem nondum præsentauerat. Quod Rochus Curtius fatetur: nec negat Lambertinus. in dict. art. 11. ad finem.

¶ Non oberit glo. in dict. Clem. 1. vt lite pend. cum illa vera sit, & procedat vbi vterque litigator Romæ mortem obierit, & sic quo ad vacationem in curia quæ admodum superius explicuimus in hac quæst. vers. Primus casus.

¶ Quartus ad hanc quæstionem constitui poterit casus in decisione regulæ cancellariæ, quæ de subrogandis collitigantibus statuta est: nempe, vbi lite pendente inter duos præsentatos à patronis discordibus, alter mortem obierit: an possit auctoritate summi pontificis absque consensu patroni laici, qui defunctum præsentauerat, collitigator subrogari? & Ludou. Gomeci. in dict. reg. de subrogad. collitigant. quæst. 6. & quæst. 13. ex cōclusionem communi proxime tradita probare conatur, posse subrogari collitigantem, nec distinguit patronum laicum ab ecclesiastico: imo indistincte hoc asseuerat. Et profecto vbi cessaret omnino suspicio fraudis in patroni laici læsionem: & collitigator fuerit præsentatus

à vero patrono, quamuis discordi præsentatione, admittenda erit subrogatio facta iuxta regulam cancellariæ. non enim edicta Regia, & Hispaniarum consuetudo videntur, hanc subrogationem impedire: quæ dubio procul in curia Romana æquissima, ac iustissima censetur.

¶ Quinto ad idem fere subiicitur casus ille quo auctoritate summi pontificis mortuo altero litigante subrogatur exterus quidam, siue tertius à litigantibus: non denique ipse collitigator, & ea subrogatio fit absque consensu patroni laici. Et in hac specie facillime admittetur subrogatio apud curiæ Romanæ prætorium propter auctoritatem summi pontificis & opinionem illam, quam in principio huius quæstionis adduximus. Atque ita Ludou. Gomeci. in præcitatis locis in ea est sententia, vt opinetur, summum pontificem liberam habere collationem beneficij litigiosi, quoties id vacauerit: quia & si sit iuris patronatus laicorum, ipsi laici pendente lite non possunt præsentare. Et idem prius responderat Guilielmus Cassador. in dict. decis. 3. vt lite pendent. à quibus libentissime ipse quæsierim, quæ nam ratione beneficium litigiosum in curia Romana fuerit ipsius Pontificis collationi reseruatam, vbi alter litigantium mortem obierit nã vbi vterque mortuus fuerit, quid tunc sit dicendum superius scripsimus in huius sextæ quæstionis initio. Et sane non aliter mihi poterunt respondere, quam vel ratione litis pendente in curia Romana, vel quia illic apud sedem apostolicam per obitum, ius alterius litigantis vacauerit. Prior equidem ratio nihil aliud iure probat quam patronos, etiam laicos, electores, collatoresue ordinarios non posse lite pendente apud sedem apostolicam beneficium conferre, aut ad id præsentare, vel eligere. tex. optimus

mus in dict. capitulo. 1. & 2. vt lite pendente. & in dicta Clementina. 1. eodem ritu. 2. parte. nec tamen ex hoc sequitur induci per ea iura reservationem aliquam summo pontifici: tametsi posset ipse hanc reservationem, sicut & alias, noua lege lata constituere, & inducere. Quod euidenter constat in dict. Clementina. 1. vbi probatur, mortuo altero litigante, siue is fuerit possessor, siue petitor, causam esse ad finem vsque prosequendam, vt tandem sententia lata pro iure mortui, collatio pertineat ad papam, si mors illi contigerit in curia: alio qui ad ordinarium, si extra curiam mortem obierit. Ergo manifestum fit, ratione litis pendente in curia non induci aliquam reservationem. Cum mortuo litigante altero extra curiam, causa sit ad finem vsque examinanda, vt episcopus ordinarius conferat beneficium illud: si pro iure defuncti contra superstitem fuerit pronunciatum. posterior autem ratio tunc obtinet, cum alter ex litigantibus, cui ex euentu litis apparet ius competisse, mortuus fuerit in curia: & ideo hęc reservatio inducitur ex capitulo. 1. de prebend. in. 6. quod in beneficijs spectantibus ad ius patronatus laicorum non obtinet: quemadmodum hoc in capite probauimus. Igitur apparet pendente lite inter duos presentatos a patronis discordibus, siue sequuta fuerit institutio, siue non: iure ordinario, aut iure reservationis alicuius, cum hęc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorum, non posse summum pontificem, nisi expressim iuri patronatus laicorum deroget, mortuo colliganti tertium quendam subrogare. Quod si dixeris, in hoc casu hanc derogationem iuris patronatus laicorum esse omnino admittendam, etiam sine mentione iuris patronatus laicorum: quia laici patroni pendente lite in Romana curia inter presentatos

non habent ius presentandi: & ideo illis preiudicium non fit: profecto facilis est responsio ex dict. Clementina. 1. vt lite pendente: qua constat, pendente lite in Romana curia, mortuo altero litigante non posse beneficium interim conferri sed expectandum esse litis euentum, vt si pro mortuo lata fuerit sententia, & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergo Romanus pontifex preiudicaret ordinario, si interim loco defuncti alium substitueret, & subrogaret: sicuti apertissime illa constitutio exponit dum in vltima parte admonet, posse nihilominus papam, si ipse velit, hoc preiudicium ordinario irrogare, & eius collationem impedire.

¶ In his vero beneficijs, quę pertinent ad ius patronatus laicorum, vel clericorum, etiam mortuo altero litigante, vel liti cedente: causę, & controuersię diffinitio expectanda est omnino ad effectum vt si pronunciatum fuerit ad defunctum beneficium pertinuisse, vel ad neutrum tunc fiat presentatio ad beneficium illud per patronos, vt omnino vacans. gl. insignis. & illic ab omnibus probata in dicto capitulo. 2. vt lite pendente libro. 6. verb. finita. Quod & tex. ille probat & deducitur ex dicta Clemen. 1. eodem ritu. vnde pendente lite inter presentatos non currit patronis tempus ad presentandum. atque ita inibi glossa precitata satis in specie diffinitur videtur & post eam Ioannes Andreas. colum. penultima Cardina. in oppo. post. 9. q. in capitulo. 3. de iure patronat. Idem Ioannes Andreas. in capi. cum vos. de officio. ordi. Cesar Lambertinus in tractatu de iure patronat. 2. libr. 2. parte. questione. 1. arti. 9. num. 16. & num. 14. quorum opinio vera est, & aequitati potissimum accedit.

¶ Ex his ergo deducitur, collationem beneficij apud curiam Romanam litigiosi

Practicarum Quæstionum

in mortuo utroque litigatore, vel substitutionem altero mortuo, à summo Pontifice factam absque ulla mentione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minime valere. atque ideo, ut collatio, vel substitutio valida sit necessaria fore derogationem expressam iuris patronatus laicorum. Quæ quidem derogatio apud Hispanos admitti non solet; ut non semel admonuimus: idcirco hac in re oportet diligentissime cauere, atque expendere ne ulla fraus fiat. Nam summus ecclesiæ pontifex hisce de rebus consultus non permittet ita passim patronorum laicorum iura tolli, & quandoque prorsus abrogari.

¶ Septimò quæritur de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus, & præsentationem alicuius fraternitatis laicorum, qui solent causa pietatis collegia quædam constituere, quæ Hispani *cofradías* appellamus, de quibus ipse tractauit quæstionem quandam in cap. officij. nume. 12. de testament. Nam & horum laicorum ius patronatus ecclesiasticum esse, & ceteri, quoties fraternitas, seu collegium adhæret alicui ecclesiæ, à qua nomen accipit, & titulum: ut Fraternitas sancti Petri: & sancti Michaelis in vrbe Toletana probare conatur Casar Lambertinus de iure patrona. libr. 1. quæstione. 1. art. 10 num. 4. idem ante ipsum tenuerat Hieronymus Paulus in pract. cancell. folio mihi. 41. vers. in causa mea maioricensi. Qui loquitur in specie de iure patronatus competentem laicis magistris Fabricæ alicuius ecclesiæ. Ego verò censeo, hoc ius patronatus, & ei simile non esse ecclesiasticum, sed laicorum. Nam etiam si hoc collegium causa pietatis constitutum adhæreat, & sit affixum alicui ecclesiæ: ipsi tamen, ex quibus collegium, & vniuersitas constat, & ad quorum voces, ac suffragia præsentatio fit, laici sunt omnino, & ad hanc vniuersitatem laico

rum præsentatio pertinet, non ad ecclesiam, nec ad aliquam ecclesiasticam dignitatem. Sic sane aliquot alijs rationibus adductis hanc opinionem veram esse censet Felin. in tract. quando litteræ Apostoli. limitatione. 4. & Rochus Curtius de iure patronat. verb. ius. quæst. 7. quæst. 3. accessoria. nume. 17. vnde omnia, quæ conueniunt iuri patronatus laicorum erunt plane applicanda, & aptanda huic iuri patronatus competentem fraternitatibus laicorum, etiam si hæc collegia adhæreant alicui speciali ecclesiæ. Atque ideo apud Hispanos non admittuntur derogationes, quæ sunt in præiudiciū præsentationis, quæ ad hæc collegia pertinent.

¶ Octauo ad eandem controuersiam alia suboritur dubitatio, an ubi apud sedem apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorum, & eius causa sequuta sit collatio à Romano Pontifice obtenta sine consensu patroni laici, possit patronus laicus conqueri ratione huiusmodi, vel expressæ derogationis? qua in quæstione posset examinari difficilis illa disputatio, qua solet expendi, an permutatio absque consensu patroni facta, vel eo non vocato, sit nulla ipso iure, vel eo contradicente per sententiam rescindenda. Quam equidem quæstionem tractauit Frederic. in tracta. de rerum permut. quæstio. 30. & illic Lopus in additionibus. Panormit. in cap. cum dilectus. de iure patro. idem in cap. significatum. de præben. Imola. in cap. vlt. col. 8. de rerum permuta. Felin. in c. cum Bertol. col. 5. de re iudi. idem in cap. quoniam. col. 4. in princip. ut lite non contest. Rota in nouis. 307. Ioan. Andræ. & Francus in cap. vno. de rerum permuta. in. 6. Abbas colum. 4. & Felinus nume. 19. capit. cum accessissent. de constitu. Detius conf. 224. Ioannes Lupinus in rub. de donat. int. vir, & vxor. §. 22. col. 3. Domi. conf. 50. Chaffa. conf. 17. Aymon conf. 82. Ioan. Staphi. delitteris

de litteris grat. & iustit. folio. 56. col. 2.
 Rochus Curti. in tract. de iure patrona.
 verb. Honorificum. quæst. 3. omniam la-
 tissime Cæsar Lambertinus de iure pa-
 tronat. 2. lib. parte. 1. q. 6. art. 6. Panor. in
 quæst. 5. nume. 7. vers. item apertius. Pe-
 trus Rebuffus in praxi. beneficiorum. 3.
 parte signaturæ verb. & iuri patronatus
 numero. 40. & in cap. de permutatione
 numero. 21. Nos tamen eam modo mis-
 sam facimus, cum solum sit hoc in loco
 agendum de derogatione, quæ sit iuri
 patronatus laicorum. Omnes etenim
 conveniunt in hoc, quod ubi permuta-
 tio fuerit facta sine consensu patroni lai-
 ci, vel ecclesiastici, vel ipso iure, vel per
 sententiam rescindenda est, si patronis
 intra tempus datum ad presentandum
 iustam contradicendi causam exposue-
 rit. iustitia verò huius causæ ad hanc ef-
 fectum ex eo tantum constat, quod per-
 mutatio non fuerit facta propter urgen-
 tem ecclesiæ utilitatem. Hæc siquidem
 iustificat permutationem absque patro-
 ni consensu factam: quod si hæc utilitas
 maxima ecclesiæ deficiat, non erit satis
 permutationem factam absque patroni
 consensu non esse in ecclesiæ damnum
 neque ex ea nullum ecclesiæ præiudi-
 cium imminere: quia evidens utilitas ad
 hoc exigitur ipsius quidem ecclesiæ
 sicuti late deducit ex pluribus authori-
 bus Lambertinus in dict. art. 6. numero.
 30. & nume. 38. ubi maiorem utilitatem
 exigit ad hoc, ubi ecclesiæ habeat patro-
 nos laicos. quam ubi patroni sint eccle-
 siastici. Cui distinctioni non admodum
 refragabor, nec ita strictè causæ necessi-
 tatem, aut utilitatem exigam: modo il-
 lud constet, non aliter hanc permutatio-
 nem in iuris, & contradicentibus patro-
 nis validam fore, quam si ea facta sit in
 ecclesiæ magnam utilitatem. id etenim
 videntur Doctores concedere præsertim
 Panormita. in dict. capitulo cum dile-

ctus. Cardina. in Clementina vnica. quæ-
 stione. 4. de rerum permutatio. & idem
 in rep. cap. quæsitum. de rerum permu-
 tat. quæstione. 36. & 37. Aegidius Bel-
 lamera decif. 181. & alij plerique ex mo-
 do citatis, quorum opinio ex eo potissi-
 me admitti debet, quod & multi constā-
 ter asseverauerint, permutationem fa-
 ctam absque patronorum consensu nul-
 lam esse ipso iure: & id indistincte, atq;
 indiffinitè probant Calde. consi. 2. de re-
 rum permut. Aegidius a Bellamera de-
 cifi. 179. & Paulus de Citadini. in tract.
 de iure patronat. 6. part. arti. 9. quæstio-
 ne. 52. Stepha. Caietan. in rep. cap. vlti-
 mi. de electio in. 6. col. 20. tamen si fre-
 quentiori consensu, & communiori sen-
 tentia receptum sit ex auctoritate Ro-
 mæ & Frederi. permutationem factam
 absque consensu Patroni ecclesiastici,
 vel laici non esse nullam ipso iure, sed
 per sententiam posse rescindi, patrono
 ex iusta causa contradicente intra tem-
 pus datum ad presentandum, secundu-
 Rochum Curtium in dict. verb. Honori-
 ficum. quæstione. 3. & Feli. in tract. quæ-
 do littere aposto. noceant patro. amphi-
 tione. 9. quo in loco minus diligenter as-
 severat, ex hac opinione communem posse
 deduci, quod valeat permutatio bene-
 ficij iuris patronatus laicorum facta Ro-
 mani Põtificis auctoritate, etiam si nul-
 la fiat mentio ipsius iuris patronatus lai-
 corum, nec specialis derogatio. Nam
 permutatio beneficij iuris patronatus
 laicorum facta in curia Romana summi
 Pontificis auctoritate, non præmissa
 mentione iuris patronatus laicorum est
 nulla ipso iure in casibus, quibus apud
 episcopum, & ordinarium esset nulla:
 & deinde per sententiam esse rescinden-
 da, quoties foret iudicis sententia infringenda,
 si facta fuisset apud ordinarium
 inferiorem: quem admodum iure pro-
 batur, & explicat optime Cæsar Lam-
 bertinus

Practicarum Quæstionum

bertinus de iure patro. 2. lib. 3. part. q. 9. art. 12. & Franciscus Pauinus in tract. de potest. capit. Sede vacante. 2. q. 2. q. principi. versi. adde etiam quod non valet. idem probat Lopus allegat. 96. num. 4. scribens, permutationem beneficij iuris patronatus laicorum factam in curia absque expressa mentione, & derogatione iuris patronatus non valere, & esse surreptitiam atque ita pronunciatum fuisse à Gregorio vndecimo: à quo nunquã potuit quidã cardinalis obtinere quod ex causa permutationis fieret derogatio iuri patronatus laicorum.

¶ His denique præmissis, quod attinet ad beneficia, quæ pertinet ad ius patronatus Regium, expeditissimum est in his Hispaniarum regnis, nõ admitti permutationem, etiam autoritate summi pontificis factam, etiam si in specie derogetur iuri patronatus Regio, nisi Regis cõsensu huic derogationi, ac permutationi accesserit. Idem practici ex edicto Regio, & consuetudine respondebunt in alijs beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum quoruncunque in hisca sibus, quibus non potest permutatio fieri eis contradicentibus, & ideo vel sit nulla, vel per sententiam rescindenda. Nã derogatio, quæ in hoc casu fit iuri patronatus laicorum, minime admittitur: ne fiat præiudicium præsentationi, quæ patroni iure competit, & facillime tolleretur per varias, ac frequentes permutationes absque eorum consensu alioqui permittendas. Sic sane Carolus Molinæus in regu. cancella. de infirmis. nume. 32. scribit apud Gallos non admitti has permutationes, quæ fiunt, etiam autoritate apostolica de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum. tamen si multa ipse Carolus hac in quæstione addiderit, quæ vera iure non sunt, nec tuta quidem: cum nimis derogent summi pontificis potestati. Vnde cautissi-

me sunt examinanda, quæ modo ad huius quæstionis examen, & decisionem adduximus: siquidem ex his satis constat, quando necessaria sit derogatio iuris patronatus laicorum ad eorum consensum, alioqui necessarium, omnino excludendum: & an sit admittenda in his Hispaniarum regnis. Quod si post scientiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum à iure ad præsentandum, non cõtradixerit, receptum est frequentissimo doctorum iudicio, permutationem validam fieri. Patrono autem contradicente, an possit ipse præsentare, vel clericus, qui ex causa permutationis renunciauerat beneficio, in id beneficium restitui, tradit Lambertinus de iure patronatus libro. 2. parte. 1. quæstione. 6. articulo. 6. numero. 49. post Domini. in capitulo nemo deinceps. de electio. in. 6. colum. 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 ius Pontificium profitentibus per electionem sunt conferendæ. Nam etiam si autoritate Romani Pontificis permutatio fiat, supplicatio ad pontificem proponitur, & superseditur executioni litterarum Apostolicarum propter publicam, & evidentem utilitatem. Sic sane permutationes istæ minime admittuntur in beneficijs, quæ patrimonialia dicuntur in Diocessibus Palentina: Burgensi: & Callaguritana. Quod expressim Regio Caroli Cesaris, edicto cautum fuit anno. M.D.xliij.

¶ Nono ad eadem regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorum illud palam

palā pertinet, quod nec per simplicē resignationem, nec item illam, quæ in favorem alterius strictē, & prævia cōditio ne fit, admittēda est, nec iure admitti debet collatio beneficii iuris patronatus laicorum absque eorundem consensu, quæ admodum satis iure cōstat, & adnotavit Deti. cons. 224. col. 2. post Inno. in capi. vlti. de renunciat. Abb. in cap. significatum de præbend. vbi Imola. col. 1. idem Abb. in cap. de multa. colum. 4. de præb. Rochus de iure patro. verb. honorificū. quæst. 3. Lamber. 3. lib. quæst. 5. arti. 5. & nos alibi tractauimus. Quod si ex causa simplicis renunciationis fiat absque patroni laici consensu per summum pontificem beneficii collatio cum speciali derogatione iuris patronatus laicorū, præmissa supplicatione ad pontificem, querela defertur ad regia prætoria, & illic literarum Apostolicarum executioni subperferatur: siue sit ius patronatus regiū, siue alicuius laici priuati. Et idem fit in beneficijs patrimonialibus, & canonicis, quæ per electionem sunt, theologiam, & ius pontificium profiteribus conferendi. Alioqui facillime præsentationibus patronorum laicorum, & veteribus pontificum decretis, ac quarundam diocesium circa beneficia patrimonialia priuilegijs, & æquissimis consuetudinibus fieret præiudicium.

Decimo præter ea, quæ iam explicuimus suboritur & de pensionibus quæstio. Etenim ex beneficio iuris patronatus laicorum pensio iure constitui potest à summo pontifice, absque ipsius patroni consensu: quia per hanc pensionis constitutionem nulla læsio datur, nec contingit patrono. quo ad ius præsentationis: vt expressim tradit in hac quæstione Pe. Rebuffus in praxi beneficiorū. in tertia parte signaturæ. verbo. & iuri patronatus numer. 28. & 48. Latius Hieronymus Gigas in tractat. de pensionibus

quæstione. 23. cuius rationes in hoc tendunt, vt constet, posse constitui pensionem ex beneficio iuris patronatus laicorum absque patroni consensu in omnibus casibus, quibus ex alijs beneficijs iure constitui potest. Sed & potissimum adducit ipse Hieronymus Gigas textū in capitu. penultim. de iure patronat. quo probatur, posse rectorem alicuius, ecclesiæ præsentare aliquem clericum absque patroni consensu, vt sacris ordinibus donetur ad titulum illius beneficii: nempe ad hoc, quod ex redditibus percipiat alimenta, & sibi victum necessarium. Hæc vero inductio minime sufficiens est, si exacte consideremus verum intellectum textus in dict. capitu. penultim. Nam vbi rector beneficii absque patroni consensu clericum aliquem præsentauerit ordinandum ad titulum illius beneficii, mortuo rectore, eiusdem successor à patrono præsentatus, & ab episcopo institutus non tenetur ex redditibus beneficii clerico à rectore præmortuo præsentato aliquid dare. Effet enim tunc grauis læsio ipsi patrono, cui competit ius præsentandi, si ab eo ad beneficium vacans præsentatus onus hoc subire teneretur. Sic sane Panormitanus colum. penultim. post. glo. & alios ibidem intellexit text. in dict. capitu. penultim. cui equidem interpretationi & illud accedit, quod licet rector ecclesiæ possit absque patroni consensu vicariū temporalem, vel ad vitam ipsius rectoris constituere. glo. in capitu. ad hæc. de officio. vicar. & ibi docto. Henric. Abb. & alij in dict. capitu. penultim. Cardinalis in Clementina vnica. quæstione de officio. vicar. Rochus de iure patronat. verbo. honorificum. quæstione. tertia. Cæsar Lamberti. de iure patronat. libri. tertio quæstione quinta. artic. 7. tamen non poterit idem rector absque consensu patroni, etiam autoritate episcopi

Y 5 perpetuum

perpetuum vicarium ad ecclesiam ministerium eligere: quemadmodum sentiunt præcitati Doctores, & in specie tenent Cardin. in dict. quæst. 12. Panormi. in dict. capitu. penultim. colum. ultim. & Lambertinus. in dict. artic. septimo. Ergo ex his deducitur, non esse levis momenti læsionem istam, quæ patrono infertur ex eo quod beneficiu, ad quod ipse ius 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 iuri præsentandi, si redditus beneficij, ad quod præsentatio competit, fuerint diminuti. Unde in hac quæstione tria, vel quatuor erunt ad notanda.

¶ Primum, quod sit necessaria mentio specialis iuris patronatus laicorum in literis Apostolicis, in quibus pensio constituitur ex redditibus beneficij iuris patronatus laicorum. Quod probat Hierony. Gigas in dict. tracta. de pensionib. quæst. 24. quo in loco sentit, in his pensionibus constituendis aliquantulum derogari iuri patronatus laicorum: cum alio qui non esset necessaria mentio, quam ipse Gigas in hisce literis Apostolicis requirit.

¶ Secundo est obseruandum, non admitti apud Hispanos constitutionem pensionis in his beneficijs, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus regium, nisi ipsiusmet regis cõsensu, accesserit summi pontificis concessione, & pensionis constitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia seruari tradit Carolus Molina. in reg. Cancellar. de publicand. resignat. num. 126.

¶ Tertium, quod in hac controversia tractari potest, pertinet ad alia beneficijs, quæ censentur, & sunt iuris patronatus laico-

rum priuatorum. Nam ubi pensio constituitur à summo pontifice causa dirimendæ litis, quæ Romæ tractabatur inter duos præsentatos à patronis discordibus, iusta videri potest pensionis constitutio, etiã sine consensu laici patroni: ex his, quæ diximus superius hoc in capite. quæst. 6. vers. quartus, in alijs verò casibus non solet summus pontifex pensionem constituere, nisi ex causa permutacionis, renũciacionis, vel similis actus in quibus derogatio non admittitur in his regnis Hispaniarum in dãmnum, & læsionem iuris patronatus laicorum.

¶ Quarto: quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, etiã per Romanum pontificem, ex redditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum: tunc omnia sunt examinanda & cõsenda: ut censeri, & iudicari debet ipsum met principale beneficium, tam quo ad derogationem, quam quo ad alia, quæ solent in quæstionem incidere. Quod notat Hierony. Gigas in dict. quæst. 23. ad finem. text. optimus in dict. capitu. penul. de iure patro: Nam licet pensio, ut frequentissime constituitur loco beneficij in stipendium pauperum clericorum secundum Gomez. in regul. de annali possessore. quæst. 21. non sit proprie beneficium: tamẽ ubi constituitur in titulum beneficij cum onere alicuius ministerij ecclesiastici: tunc beneficium proprie dicitur: & leges consequitur beneficij ecclesiastici: ut notant Cardin. in Clem. 1. §. eadem. de supple. neglig. prælatorum. tradit Hierony. Gigas de pension. quæst. 1. quibus accedit optima glo. in Clem. ultim. verb. quodeunque. de vita, & honest. cleri. cuius meminit Ioann. Staphilaus de literis gratia, & iustit. folio. 107. col. 1. & sensu idem folio. 22. text. optimus, ubi Panor. in c. conquerente. de clerico non residentib. Igitur in constitutione huius pensionis, quæ in titulum beneficij

ficij dantur, absque patroni laici consensu, palam derogatur iuri presentandi: & ideo que vel iure communivel consuetudine, aut regijs edictis sunt inducta circa derogationem iuris patronatus laicorū, itidem erunt obseruanda & in hac pensionis constitutione.

¶ Quinto illud est satis expeditū, quod in beneficijs patrimonialibus nulla pensio nis constitutio apud Hispanos admittitur: cum ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialium, quibus beneficia illa sunt secundum dignitatem doctrine, & morum libere absque vilo onere conferenda. Idem erit in canonicatibus, qui cōferri debēt ex veteri instituto Magistris, & Doctoribus. Atque ita passim receptum est, idque deducitur ex regio edicto, quod de patrimonialibus beneficijs decretum fuit Anno Domini M. D. XLIII. Nec vidi vnquam a summo pontifice pensionem ex his beneficijs constitui, nisi causa litis dirimendæ, quæ absque vlla fraude inter electos, aut institutos tractabatur. Quæ in re oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegijs, antiquis institutis, & iure legitimo inductis consuetudinibus.

¶ Vndecima quæstione ad vniones pertinet, quæ quandoque fieri solent auctoritate Apostolica, vel ordinaria. Nam ^{xi} per episcopum vniri non potest beneficium aliquod alteri absque consensu illius, qui habet ius conferendi, eligendi, vel presentandi, siue sit patronus ecclesiasticus, siue laicus: quemadmodum probatur ex glos. verbo. rector & illic Abb. Cardinalis opposit. tertia. & quæstione. 14. in Clement. vltima de rebus eccles. Abb. colum. secunda & alijs in capitu. cum accessissent. de constitut. Socino consil. primo colum. secunda. lib. 3. Rocho de iure patron. verbo. ho-

norificum. quæst. tertia Detio in consil. 174. colum. vltima. Lamberti. de iure patronat. lib. tertio quæst. 6. articul. secundo. qui tamen fatetur post alios, posse hanc vnionem fieri auctoritate summi pontificis, modo fiat expressa mentio iuris patronatus laicorum, quoties per vnionem tollitur ius presentandi, aut eidē derogatur. Et hæc est communis opinio Quo fit, vt in literis Apostolicis, quibus ecclesia iuris patronatus laicorum ita vnitur alteri: quod iuri presentandi derogatio fiat, eadem sint omnino obseruanda, quæ iure pontificio, praxi, & consuetudine, atq; regijs edictis obseruanda sunt, & obseruari solent in derogationibus, quæ fiunt iuri patronatus laicorū: sic etenim vel ratione surreptionis, aut supplicationis ad summum pontificem proponendæ obuiā iri poterit damno, & læsioni, quæ patronis laicis ex vnione ecclesiarū, quo ad ius presentandi contingere possunt.

¶ Duodecimo adnotandum est diligenter nullum fieri patronis laicis grauamen, nec vllum damnum dari, etiam quo ad ¹² presentationem, vbi summus ecclesiæ pontifex electum episcopum instituerit aut confirmauerit cum retentione beneficij alicuius, quod is obtinet, & alioqui proxime vacaturum erat per consecrationem iuxta capit. cum in cunctis. de electio. Nam, etiam si hoc beneficium pertineat ad ius patronatus laicorum, cum nondum vacauerit, poterit Papa etiam absque speciali derogatione & expressa mentione dispensare, vt electus illud obtineat simul cum episcopatu: nec per hoc derogatur iuri patronatus laicorum. Quia patronus non habet presentandi ius quo ad effectum donec beneficium vacauerit. Papa verò impediatur per dispensationem vacationem illam: & ideo nullam læsionē patronis infert, nec iuri presentandi derogatur: quemadmodum probant Rota.

Vniones beneficiorum

Practicarum Quæstionum

Ex capite sequenti.

331. in nouis. Felin. in tract. quando lite-
re Apof. noceant patro. limitat. 5. Ioann.
Staphilæ. de literis gratiæ, & iustit. folio
56. vers. quartus, & vltimus. Rochus Cur-
ti. verbo. honorificum. 4. quæst. principa-
li. Cæsar Lamberti. de iure patronat. 2.
lib. 3. parte. q. 9. articul. 19. & licet Areti.
& quidam alij ab eis citati contrarium
scripserint asserentes, hanc dispensationem
non esse validam, nisi expressa fiat
mentio iuris patronatus laicorum: præ-
dicta opinio verior est, & magis commu-
nis: ex qua constat, hanc dispensationem
validam esse, etiã si generaliter fiat nul-
la adhibita, nec adscripta mentione iu-
ris patronatus laicorum. Quibus quidẽ
laicis nulla in hac specie læsio ex hoc cõ-
tingit, nec eorum iuri patronatus dero-
gatur: atq; ideo multa cessant, quæ sunt
de derogatione iuris patronatus laico-
rum alioqui statuta.

Hæc vero scripsimus, vt facilius, & com-
modius percipere quis valeat quæ in hi-
sce controuersijs regij consiliarij passim
in praxi hætenus obseruauerint, & ob-
seruent: non quo arbitremur, vel in mini-
mis exequutionem literarum Apostoli-
carum impediendam fore. Hoc etenim
& Catholica regia Maiestas animo Chri-
stianissimo exhorret, multisq; legibus,
& edictis præcauendum esse omnino cõ-
fuit, pœnisq; decretis puniendos esse fre-
quentissime constituens mandatorum
Apostolicorum trãsgressores: idemq; so-
licite, ac diligenter apud Regia Hispania
rom prætoria pium ipsum Regis zelum
exequentes quotidie conamur efficere:
in aliquot tamen casibus, quibus hæc re-
publica existimat, & experimento cog-
nouit, maxime lædi, & multorum ho-
minum suggestionibus, falsisq; precibus
grauari, per supplicationem multis no-
minibus obsequentissimam ab ipso san-
ctissimo pontifice remedium sperantes.

- 1 *Habens in aliquot oppidis iurisdictionem: an ha-
beat aliquod ius in pascuis publicis ratione ip-
sius iurisdictionis?*
- 2 *Agri priuati dominus: an possit eundem agrum
pratum efficere, & constituere?*
- 3 *Quidquid nascitur in agro priuato, etiam absq;
labore, & industria domini, ad ipsum omnino
pertinet.*
- 4 *An liceat priuatis in agro proprio nouellare?*
- 5 *Dominus agri priuati libere potest mutare eius-
dem agri culturam.*
- 6 *Agri communes duabus ciuitatibus: an possint
ab altera earum coli, si per hanc culturam im-
pediatur communis pastus, altera minime com-
sentiente?*
- 7 *Vicus exemptus à ciuitate: an retineat ius pas-
cendi, quod ante exemptionem habebat in ter-
ritorio?*
- 8 *Quid in agris communibus, cultis tamen, præ-
scriptio temporis efficere valeat?*

De Pascuis, & de iure pascendi,
tam lege iuris communis,
quàm ratione seruitu-
tis constitutæ. Cap.
XXXVII.



Memoria teneo, me in
his, quæ hætenus scri-
pserim aliqua de iure
pascendi, & de pascuis
publicis, ac priuatis ad-
notasse, obiter quidẽ
& præsertim lib. 1. Variar. Resolut. capi-
17. num. 11. & in Reg. possessor. de reg-
iur. in. 6. 2. relect. parte. §. 3. nu. 2. quibus
etiam si multa addi possent, quædã hoc
in capite adijcere cõstitui, vt facilius tra-
tatus

tatus iste de iure pascendi examinari valeat: non ignarus quam late pateat hac de re disputatio. Illud sane præ ceteris est obseruandum, quod dominus alicuius ciuitatis, villæ, vel castri habens in his locis iurisdictionem civilem, etiam & criminalem, nullum habet ex hoc iure dominium in pascuis publicis illius territorij, intra quod iurisdictione utitur, & uti potest. Hæc enim pascua ad vniuersitatem pertinet, & sub eiusdem vniuersitatis dominio censentur. l. in tantum. §. vniuersitatis de rerum diuis. l. omnes in. 2. C. de operibus publicis. l. duumvirum. C. de decurioni. l. omne territorium. C. de censibus. Regia. l. 4. titu. 28. Par. 3. & in hac specie tradidere optime Stephanus Bertrādus conf. primo lib. 3. colum. 2. & 3. & idem con. 37. lib. primo. & rursus conf. 75. lib. 2. num. 15. ex Hostien. & Ioanne Andre. in capitu. nimis. de iureiuran. Matthæ. Afflict. in constitut. Neapolita. rubr. 85. num. 8. Petrus Auendanius in tracta. de exequend. mandat. capitu. 4. nume. 20. tametsi dominus habens iurisdictionem possit uti pascuis publicis ut habitator, & incola illius loci, si illic habitet, secundum Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio boni viri moderatus iuxta territorij, & pascuorum qualitatem ita quidem, quod maxime sit attendenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læsio: sicuti præcitati auctores latius explicat. post Alberic. in. l. Imperatores. ff. de seruitut. rustico. præd. & in. l. si testatrix. §. primo. ff. si seruit. vendicer. Quis vero dicatur proprie incola idem Bertrandus docet confil. 75. lib. secundo alios ad hoc adducens, & Auendanius in dict. capitu. quarto nume. 20. text. optimus in dict. l. quarta & in. l. ciues. C. de incolis lib. 11. l. Labeo. ff. ad municipal. l. secunda. C. vbi senator. vel clariss. l. cum scimus. C. de agrico. & cens. lib. 11. l. mulieri. ff. quibus mod. usufruct. admit.

notat Bald. in. l. prima colum. prima. ff. de statu homi. Felin. in capitu. quoniam de offic. ordin. nume. tertio Capola in l. secunda. ff. de verbo. significat. nume. 21. vbi Barto. & alij. est tamen omnino cauendum, ne incolarum nomen late in hac specie adsumatur propter præiudicium, & damnum, quod alioqui veris immineret habitatoribus. Sed & iuriconsultus incola diffinitionem tradit in l. pupillus. §. incola. ff. de ver. signifi. vbi Alciatus. Deti. consil. 283. Abb. in cap. ultimo. de parochijs. & Socinus late in consil. 129. lib. 1. col. 4.

¶ Est denique apud Hispaniarum auditoria ex forensi vsu receptum, posse dominum alicuius oppidatione iurisdictionis, 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 præciti auctores Collectarij in capitu. ad quæstiones. de rerum permut. nume. quinto qui scribit, militem habitantem in aliquo loco debere consequi ex communi vsu ciuium duplam utilitatem. l. Imperatores ff. de seruit. rust. prædiorum. & ut videas, lector candide, quæ portenta praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expende obsecro iuriconsulti locum in dict. l. Imperatores. nihil omnino ad hanc rem pertinere: ut tandem Collectarius absq; vlla autoritate propriam sententiam scripserit. Nam & text. in. l. secunda. C. de pascuis publicis lib. 11. ad tantum probat, quod militibus. qui actu militiæ operam dant, permittatur pascuis publicis uti ad alendos proprios equos militares, & quod ad hoc deputetur locus ex pascuis publicis congruus, & sufficiens. Quæ ratione palam fit, militibus, etiam actu militibus non licuisse præter equos militares propria pecora in pascua publica mittere, nisi

Practicarum Quæstionum

re, nisi & in eo loco sint veri habitatores: & tunc ea lege, qua cæteri habitatores vtuntur. Vnde omnino falsa est opinio Collectarij. Sed & si ea vera foret plane obtineret in militibus, qui actu reipublicæ seruiant, cuius ministerij causa plura consequuntur milites priuilegia: quæ non sunt extēdenda ad alios, qui & si nobiles sint, non tamen militare ministerium reipublicæ præstant: præsertim, quæ & possunt multi dominium, & iurisdictionē alicuius oppidi habere, qui tamē nobiles non sint. Et ideo euidenter constat, perperam à practicis Collectarij opinionem probatam, receptam, & in vsum forensē deductam fuisse. Nam quæ Bal. scribit in l. precibus. C. de impuber. nu. 30. & Alex. in l. centurio. 5. col. & illic Soci. & alij. ff. de vulgari. tenētes, priuilegiū datū iure militibus quo ad testamenta, & substitutiones, etiam competere dominis oppidorum, & urbium habētibus iurisdictionem: vel est falsum prorsus, vel intelligendum in principe, aut in eo, qui iurisdictionem habet, ac simul potestātē derogādi legibus, & iuri communi: quemadmodum apparet ex ratione per Bald. tradita: & ex l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor. quam ipse Bal. adducit, atq; ita explicat Lancelot. Galliaula in dict. l. centurio. col. 9.

¶ Sed & in hoc tractatu de pascuis publicis oportune illud erit inquirendum: quid iure respondendum sit de his, qui proprios habent agros, & in eis dominium speciale distinctum à dominio publico, & vniuersali: an collectis frugibus, & fructibus possint prohibere conciuēs, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos agros mittant ad pascendum herbā illic sua sponte nascentē. Et sane herbā istam cōmunem esse, nec posse hęc pascua prohiberi à priuato domino fundi post collectos fructus, interim dum agri vacant à semine, ac frugibus af-

serunt Chassanę. in cōsuetud. Burgund. rub. 13. §. 2. veri. quæro quid operentur. num. 2. & §. seq. numero. 5. & Auendanius in tract. de mandat. exeq. capitu. 4. numer. 24. ex decisione, & autoritate Ioann. Fabri. in principio. Instit. de lege Fusia canina. Quorum ea est potissima ratio, quod possit quis facere in alieno fundo quod ei prodest, & domino fundi nō nocet. l. 2. §. 1. ff. de aqua pluua arcend. Sensit idem Roder. Xuares in al. legat. 15. ver. item quia. Imo ipse doctissimus Auendanius scribit ex eadem ratione, non posse quem in proprijs, ac priuatis agris, & fundis prata constituere: quæ Hispani *dehesas* dicimus. Citat huius opinionis authorem etiam Matrkæ. Afflict. in constitutionibus Neapolit. rub. 85. num. 8. qui tamen non tractat quæstionem istam, sed aliam longe ab ea differentem: nempe an dominus habens in aliquot oppidis iurisdictionem, possit saltus, & prata ad sui cōmodum efficere non equidem in agris proprijs, & in quibus dominium priuatum habet, sed in agris totius territorij ciuibus, & incolis quo ad vsum publicum communibus, quos *baldios* dicimus. Alioqui nō magis hoc tractaret Afflict. de domino volente hoc facere iure iurisdictionis, quā de quolibet priuato. Maxime quia domini habentes iurisdictionem, & vassallos solent constanter sibi hoc ius, & hanc potestatem asserere, incolis subditis contrarium vendicantibus: & asserentibus, ipsius territorij vsum quo ad pascua, nemora, arboresque cēdendos communem esse ipsis: non proprium domini, nisi quo ad iurisdictionem: quod tradit Bertrandus in dict. conf. 1. & conf. 37. & legibus Partitarum probatur.

¶ Iure denique cōmuni multis rationibus probari poterit, quod in proprijs, ac priuatis agris dominus possit constituere prata, & *dehesas*, eisdemque agros redu-

dehesas in proprio fundi
V. 1. 7. 177. 10. 3.

cere ad pascua, omisis alijs fructibus, quos ex ipsis agris, eorundemq; cultura solebat percipere.

¶ Primo, quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis authoribus ad contrariæ conclusionis probationem. Nam quod Faber scribit, & refertur à Chassanxo, profecto nihil ad rem istam pertinet. Atq; ideo lectoré admoneo, vt pensitet mature quæ ab alijs traduntur priusquã ex his obscura, & dubia quæq; deducat. Sit enim verum quod Faber adnotauit, nec enim modo refellam eius opinionem, non inde sequitur quidquã contra eam sententiam, quam hac in disputatione cõstituimus examinare. Quia dominus priuati agri vult eius culturam prætermittere, & illum reducere ad pascua, & fructum ex herbis percipiendum, tradito iure pascendi annuatim in conductionem. Quo quidem casu, si vicinus eo inuito, & gratis nullo dato precio herbæ, quæ pecunia estimari solet, velit animalia propria immittere in eum agrum ad pascendum: dubio procul damnũ infert domino ipsius fundi. Quod, authore ipso Fabro, non licet, & ideo is pro nobis est: cũ ex eius ratione constet, non posse vicinum mittere propria animalia in agrum alienum ad pastum, quoties fit hæc missio cum iactura, & damno domini, qui agrum possidet: posse verò hoc fieri, cum nullum præiudicium ex hoc fit agri domino. Vnde si quis proprium agrum colit ad fruges, & messes percipiendas: tũc collectis frugibus, nullum ei damnum fit, si mittantur in fundum animalia ad pascendum herbam natura ipsa illic nascentem, quam nec ipse agri dominus venditurus est, nec vendere consuevit. Atque hæc est Fabri mens in hoc tãtum referenda, quia nullum domino agri fit præiudicium: & ideo vbi aliquod præiudicium agri domino fieret, non possent

animalia mitti ad pascendum, ex sententia Fabri.

¶ Secundò: quia iure communi absq; villo priuilegio potest quis habere dominiũ prati, in quod nemini licet domino inuito animalia mittere ad pastum. l. pratum & ibi glo. ff. de verbo. significat. Quæ ratione dominus huius agri potest herbã falce secare: cũ & in hoc constet illius agri fructus ad eius dominum pertinens. text. optimus ad hanc rationem in. l. prima. 2. 3. C. de pascuis pub. & priuatis. vbi probatur, posse priuatos iure communi habere prata, quorum herbam conductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex glo. in dict. l. prima verbo. priuata. Igitur herba priuati agri ad eum pertinet, qui dominium eiusdem habet. Ea siquidem est in fructu: arque ideo legari vëdi, & donari poterit tex. & ibi omnes in dict. l. pratum.

¶ Tertia constat ratio ex eo, quod ius pascendi in alieno agro, & priuato acquiri potest iure seruitutis per vicinos. l. prima & l. 3. l. 4. & 5. ff. de seruitut. rust. prædio. l. 6. titu. 3. 1. part. tertia. fatentur omnes, qui de seruitutibus scripsere. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro pascere: alioqui frustra de ea re imponeretur seruitus. Quæ quidem argumentatione vtitur Ioannes Corasius in l. prima. ff. de seruitutib. numer. 137. facit ad hoc ratio iurisperiti in. l. quintus. ff. ad legem aquiliam. vbi permittitur domino agri expellere ab agro animalia, quæ ibi pascuntur eo inuito.

¶ Quarto constat: quia herba naturaliter producta, & sponte nata in agro meo, mea est, ex ratione text. in. l. qua ratione. & in. l. adeo. §. vltim. ff. de acquirend. rer. dominio. l. solum. §. primo. ff. de rei vendicat. ergo nullus poterit eam de pascere me inuito. Quam rationem expressim tradit Stephan. Bertrandus in consil. 1. nume. 6. lib. 3.

Quinto

Practicarum Quæstionum

¶ Quintò, si iure seruitutis potest compete-
re alicui ius pascendi in agro alieno: er-
go & precio, ac pecunia constitui pote-
rit illa seruitus. Quod nemo negabit qui
seruitutum materiam tractauerit: cum
& conuentione constitui possit seruitus
data pecunia. l. quoties. in. 2. ff. de serui-
tu. vnde non debetur gratis pastus ipse;
& ideo herba vendi potest, atq; item pro-
hiberi à domino fundi pastus animalium,
etiam si fructus pendentes non sint.

¶ Sexto ad rem istam amplius aperiendam
expendere conabor rationes, quibus au-
thores contrariæ opinionis vtuntur, vel
vti possunt. Nam illa opinio probatur
vel ex eo, quod pastus domino agri non
noceat, vtilis verò sit pascenti propria a-
nimalia. Et profectò hæc ratio cessat,
quia domino agri volenti herbam illic
nascentem vendere, locare, falce secare,
aut proprijs animalibus pascentis illa-
sam seruare, damnū, & præiudicium fit
si eo inuito herbam illam alter depasce-
re tentauerit. Vel eadem sententia stabi-
litur ea ratione, quia herba, vt fructus na-
turalis nulla industria, nec labore proue-
niens sit omnibus vicinis communis, vt
quidam opinantur: & hæc ratio deficit
authoritate iurisconsulti in dict. l. pratū.
est etenim pratū ager ad pascedum na-
tura ipsa paratus, vel ad herbam falce se-
candam oportunus: qui iure absque vl-
lo privilegio potest esse priuatus. Ergo
herba est illius domini, cuius est ille a-
ger. Cōducūt & ad hoc omnes leges pro-
bātes omnes fructus non tantū industria-
les, & ciuiles, sed & naturales ad dominū
agri pertinere de quibus alias tractauimus
nēpe li. 1. Variar. Resolut. cap. 3. nu. 6. &
praterea sequeretur, ex ratione contra-
ria, quod glandes, & alij similes fructus
prouenientes absq; vlla industria homi-
nis non pertinerēt ad dominum agri, ex
quo proueniunt, & in quo nascuntur: quod
falsum est ex. l. vnica. ff. de glande. legen-

Sic sane nulli dubium esse poterit, aquā,
& aquæ fontem sponte sua, & natura ipsa
in meo agro scaturientem, meam ac pro-
prium quidem esse. l. aquam. C. de serui-
tut. l. in concedendo. & l. seq. ff. de aqua
pluuia arcend. cum & à me constitui pos-
sit gratis, vel precio seruitus haurienda
eandem aquam in fauorem prædij vici-
ni: atq; ita non tantum constituitur ser-
uitus ductus aquæ, sed & haustus. l. 1. §.
vlt. ff. de seruitut. rusti. prædij. l. si prius. §.
via publica. & §. vlt. ff. de aqua pluuia ar-
cend. l. 3. cum sequentibus tit. 31. part. 3.
tradit Cœpola in tract. de seruitutib. ca.
de seruitute haustus aquæ. & seq. quod si
fons aquæ in meo fundo scaturiens absq;
mea industria, & labore, iure seruitutis
quo ad haustum aquæ vicino dari, & ven-
di potest: constat, non esse illam aquam
cōmunem omnibus ciuibus, & vicinis:
quod dubio procul verum est, etiam si
ex aquæ haustu nullum ego damnū pa-
tiar: quia ipsa fontis aqua mihi, & alijs sit
sufficiens. Hoc ipsum comprobatur ex
constitutione seruitutis cretæ, & arenæ
fodiendæ. l. 1. §. vlt. l. ergo. ff. de seruituti.
rusti. prædij. l. 7. tit. 31. part. 3. etenim in
omnibus his, quæ absque vllo hominū
labore, & industria proueniunt, & nascū-
tur in agris priuatis, etiā dominus ipsius
agri dominium priuatum habet, & spe-
ciale: ergo nullus ex vicinis, & conciui-
bus poterit his vti domino inuito: vnde
plane consequitur, posse dominum pro-
hibere harum rerum omnium commu-
nem vsum. Alioqui sequeretur, quod do-
minus agri, in quo natura ipsa, & sponte
nascuntur arbores ad odorem, medicinā
& alia multa admodum vtilis, & ea ex
causa magni precij, & æstimationis, non
posset prohibere conciuiibus earum ar-
borum communem vsum. Et idem re-
spondendum foret de herbis odoriferis,
vel preciosis, quæ absque vlla cultura na-
scuntur in agris priuatorum. Quod equi-
dem

dēm falsum est. His accedit quod de lapidicinis in l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solut. matri. l. itā si fundi. & in l. nouissimum. §. proinde. ff. de usufruct. regia. l. 37. tit. 1. 1. part. 4. nam lapidicina in meo agro, etiam nullo labore inuenta, mea quidem est: nec potest quis me inuito lapides ex ea, etiam suis expensis cedere, & extrahere. Constat enim huius agri fructus ex hac lapidicina: & ideo ius cedendi lapidem vendi, ac legari poterit. l. idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. regia. l. 27. titu. 9. part. 7. Nec refert, quod ager priuatus ad nihil aliud utile sit, quam ad lapidinarum usum: quia nihilominus eius sunt lapidicinas, & in eis dominium habet, etiam si cedentes lapides minime impediāt aliorum fructuum præceptionem, nec domino fundi noceant quo ad culturam agri. Satis siquidem est, ut iuste agri dominus conqueri possit, quod eo inuito cedantur lapides, & utatur vicinus iure cedendi lapides; quod ipsi tantum domino competit. text. celebris in l. venditor. §. si constat. ff. communia prædior. si vero dominus agrum alioqui pingue, & fructiferum re duxerit ad lapidicinas: quod in dict. §. si vir. adnotatum est: hoc magis probat, posse quempiam agrum proprium eius culturam omissa, ad herbarum fructum, & pastum mutare, ac reducere. Et ideo cessat omnino ratio illa, qua utuntur qui Fabrum sequuti sunt. Sed & ipse Faber est intelligendus, quoties dominus fundi non percipit fructum ex herbis, nec vult, nec consuevit herbam vendere, nec falce secare. Præsertim hæc interpretatio admittenda est, quia & si verum sit me non posse in agro meo, aut solo illud facere, quod mihi non prodest, & alteri nocet: quemadmodum probant iura per Fabrum citata: tamen quod possit quis me inuito uti re mea, etiam si ex ipso usu mihi non noceat dubium est, &

fortassis plane falsum, & ideo nec poterit quis me inuito ingredi domum meam vel fundum meum, possum enim iure prohibere. l. diuus. ff. de ser. rust. prædio. maxime ad usum rei meæ. nec. l. 2. §. 1. ff. de aqua pluua arcend. probat Fabri opinionem: ut palam esse poterit lectori. Fossa etenim illa erat vetus & iure vetustatis fundus ille tenebatur seruitute, eiusque dominus ad purgandam fossam. tex. vero in l. 1. §. ij. de aiunt. vers. Marcellus. ff. eo. de aqua pluua arcend. nihil aliud probat, quam quod quis non possit in suo agro, & solo id agere, vel ædificare, quod sibi non prodest, & alteri nocet. Constat igitur ex his, non probari contrariam opinionem ea ratione, quod herba natura ipsa in agris priuatis nata, sit omnibus communis.

¶ Septimo ad probationem eiusdem conclusionis, quam hæctenus probare conati sumus, accedit text. in l. vlti. C. ad leg. Aquil. quo in loco apparet, teneri quem lege Aquilia, si propria animalia in alienum agrum miserit ad pastum domino inuito. Idem statutum est legibus Iustini, quas ipse de rebus rusticis, & agricolis tulit, quasque tradit Constantinus Harmenopulus epitomes lib. 6. capitu. 5. de damno. optimus text. in l. qui seruandarum. §. vlt. ff. de præscript. verbis. Extrat & de pastu pecoris inter leges duodecim tabularum. l. 24.

¶ Octauo probatur hoc ipsum ex loco, & argumento ab speciali per text. vbi Bal. in capitu. 1. §. vltimo. de pace tenend. & eius violat. vbi permittitur viatori equum suum pabulare in agro alieno utique ad refectioem equi ex herba. Ergo regulariter id non potest fieri domino inuito, quia eius est herba illius agri, cuius dominium habet. Sed & speciale istud viatoris priuilegium tradidit Albericus in dict. l. vltim. C. ad legem Aquiliam & Capola de seruitutibus iuris pa-

Z scendi.

Practicarum Quæstionum

scendi. nume. 7. & 8. sic & lege Mosaica Deutero. capitu. 23. licebat ipsi viatori ex vineis, & frugibus alienis accipere, vt presenti necessitati subueniret. Ex legibus item Iustiniani paulò ante citatis adnotari poterit paragraphus tit. de furto. Qui secundus est his verbis, Qui vineas, aut hortos ingrediuntur tantum, vt uuas, aut fructus edant, indemnes sunt. Ad idem de discipulis domini colligentibus spicas traditur Marci cap. 12. & in cap. discipulos. de cõsecrat. dist. 5. glo in ca. omnes leges. 1. distinct. Imo quod Iustinianus permisit est intelligendum etiam extra casum necessitatis, vt liceat viatori comedere uuas in vinea alterius, non tamen inde exportare: vt notat Ripa in. l. damnum. ff. de damno infect. co. 2. tendit & ad idem quod Plato scribit lib. de legibus octauo.

¶ Quidquid sit iure communi, regia lege, Hispaniarum forensi receptissimum est, & denique diffinitum, non posse priuatos agrorum dominos absque speciali priuilegio Regis, vel legitima præscriptione, prata, quæ *dehesas* vocamus, ex eisdem agris efficere, ac constituere, ad hoc vt herba naturali vi absque vlla industria nata, vendi, vel locari possit. est si quidem herba ista omnibus conciuibus, & incolis communis collectis iam frugibus, & fructibus. Atque ideo agri priuati dominus non poterit vsum istum communem prohibere. Hoc probatur ex pragmaticis huius regni constitutionibus. l. 73. & in ea pragmatica sanctione, qua reuocatur Abulensis ordinatio. folio 170. Nam & in his publicis edictis regia autoritate promulgatis expressim asseueratur, esse contra huius regni leges, quod quis proprios fundos, & agros absque regis permissione prata, & pascua ciuibus, & incolis interdicta efficiat: quamuis possit libere quilibet proprios fundos, & agros colere qua ei libuerit

cultura: ita tamen vt fructibus collectis, & agris vacantibus à semine, pascua sint omnibus habitatoribus communia, quæ equidem legem multis experimentis compertum est satis reipublicæ conuenire, iustissimamque, ac æquissimam esse.

¶ Hinc sane fit, vt possit agri priuati dominus nihilominus vites & oliuas in eo plantare, etiam si per hanc plantationem datus hic communis omnium conciuum animalibus impediatur: cum in oliuetis, & vineis nullo anni tempore permitti possit absque arborum læsione animalium pastus, quippe qui vitibus, & oliuis nocet. Huius illationis ratio est: quia habitatores, incolæ & vicini nullum habent pascendi ius in agris priuatorum, nisi postquam fruges, & fructus fuerint collecti, donec alij seminentur. Igitur eo tempore, quo priuatus ager pendentes habet fructus, vel vites, aliasue arbores, quibus nocet animalium pastus, non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad pascendum. Hoc enim est, quod eleganter sensit Cæpola de seruit. rust. præd. capitu. de seruitute iuris pascendi. nume. 26. quo in loco scribit distinguendum esse agrum, in quo quis habeat ius pascendi seruitute, vel alio titulo absolute, ab illo agro, in quo quis habet ius pascendi vt incola, ciuis, vel habitator: nempe collectis frugibus, & eo tempore, quo ager à cultura vacat, nec ei nocet pastus. Priori enim casu asserit Cæpola, non posse dominum reducere illum agrum ad culturam, quæ impediatur vllotempore pastum, & ingressum animalium ad pascendum: imo tenetur illum agrum semper ad pascendum liberum habere. Posteriori verò casu potest dominus agrum illum colere, seminare, plantare vites, & alias arbores, etiam si pastum impediatur, modo permittat illum pastum eo tempore, quo fructus sunt collecti.

nec

Regia

nec damnum aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

¶ Subinfertur ex his, quod dominus agri, in quo vicini, & cohabitatores ius habent pascendi collectis fructibus: licet haftenus eum coluerit, & seminauerit ad fruges colligendas, vel ad alium fructum his similem: poterit nihilominus in eodem agro nouellare, vites, & oliueta plantare: quod Capola sensim probare videtur. Tametsi non ita expressim diffiniat hanc dubitationem. Tradit enim casum, in quo seruitus iuris pascendi eo tempore, quo fruges collectae sunt, particulariter est constituta: & inquit, quod collectis fructibus manet melior ager ad pastum: deinde permittit plantationem vinearum, & vitium, quae toto anno pastum omnino impedire videtur.

¶ Sic denique ciuitas, aut municipium, cuius agri, etiam si priuatos dominos habeant, sunt collectis fructibus, omnibus ciuibus ad pastum communes: non potest iure ordinario, nisi aliud lege regia cautum sit, prohibere dominos agrorum vites in eis plantare, ac nouellare: tamen si haftenus agros ad fruges, & his similes fructus colligendos coluerint. Vidi tamen semel regium decretum, quo priuari agrorum domini prohibiti sunt nouellare prope istam urbem Granatensem in eo pago, qui vulgo Vega nuncupatur. Qua de re lis pendet in hoc regio praetorio ex causa, quod multi non obstante regio edicto nouellauerint. Causa vero huius prohibitionis ea traditur, vt sit vberior, ac facilior pastus animalibus, quae ad hanc urbem ducuntur pro publico victu carniuum. & deinde vt frumenti sit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ad summam vbertatem vini, frumenti verò inopiam existimans, nimio vinearum studio negligens: edixit, ne quis in Italia nouellaret: vtque in prouincijs vinea succiderentur, relicta v-

bi plurimum dimidia parte: nec exequi rem perseverauit. Quemadmodum meminere Suetonius in Domitiano: Eusebius in chronicis. Philostratus in Apollonij Tiansi vita, & Ludouici. Caelius lib. antiq. lectio. r. cap. 11.

¶ Sed & hoc adeo verum est pro libertate colendi proprium agrum, quod si dominus agri haftenus eum coluerit ad fruges colligendas: nunc autem vult mutare culturam, vt ex eo agro percipiat alium fructum nulla lege prohibendum: mutare poterit agri cultum: imo defendendus est in quasi possessione colendi agrum ad eos fructus colligendos, quos plantare, & seminare voluerit. Nec poterit aduersus eum allegari, quod non est in ea possessione: quia mutat speciem fructuum, & agri culturam. Est ad hoc text. celebris in capit. cum in tua. de decimis. Vbi probatur, quod possidens, & ratione possessionis praescribens ius percipiendi decimas ex certis agris: censetur praescripisse illud ius non tantum quo ad fructus consuetos colligi, & percipi: sed & quo ad nouiter plantatos, & seminatos. Etenim illic ita notant Anto. Panormita. & alij communiter: & Francis. Balbus de praescript. 2. parte principal. 3. effectu. Ecce igitur quod possessio in vna specie fructuum, quae procedit ab vna radice, nempe à iure decimandi, prodest, ac censetur obtineri, quo ad alias quascunque fructuum species, quae eodem iure possunt peti, & vendicari. Quod & in praesentiarum satis nostram sententiam probat: cum ius colendi agrum, & percipiendi quoscunque fructus ex eo, procedat à dominio, & iure domini.

¶ Superest ergo ex his tractare, quid respondendum sit, vbi duarum urbium, vel oppidorum agri sunt compascui, & quo ad pastum communes: licet quo ad iurisdictionem, & alia sint omnino distincti: an possit altera ex his ciuitatibus

Z 2 agros

Practicarum Quæstionum

agros hætenus incultos colere, ac in eis nouellare inuitis socijs: aut sane culturã mutare in præiudicium, & læsionem iuris pascendi? Quæ in re obseruanda est distinctio illa, quam paulò ante ex mente Cepolæ tractabamus. Nam si expressim cõstet, quid præscriptum, aut actum sit iure constitutionis seruitutis, pacti, societatis, vel alio quocunque: illud erit obseruandum. At in dubio deueniendũ est ad coniecturas: quibus cessantibus videtur, quod non possit agrorum cultura pastus cõmunis impediri: vt scribit Cepola in dict. capitu. de seruitute iuris pascendi. num. 25. quia nihil potest fieri in præiudicium seruitutis, quæ debetur ad pascendum, nec societatis, quæ ex iure pascendi constat. Sicuti multis autoritatibus illic probat Cepola & Rodericus Xuares in hac specie allegatio. 15: nos item idem tradidimus libr. primo. Variarum Resolutio. capitu. 17. nume. 10. impeditur autem communis vsus, ad quem agri illi sunt destinati, per ipsorũ culturam. Quia iuri communionis, ac societatis, agri hætenus inculti, quos *balidos* dicimus, ad pastum communem, & ad alios communes vsus fuere destinati. Quod plane ita verum est in dubio, & in his agris, qui hætenus inculti nullum priuatum dominum habuere. Non enim potest alia præsumi, nec deduci causa cõmunionis, & societatis, quæ ius pascendi restringat. Vnde ad perfectam huius quæstionis diffinitionem considerandi sunt aliquot casus, vt possimus ex coniecturis expendere, quam conditionem, & legem seruitus ista, vel cõmunitio iuris pascendi omnino habeat.

¶ Primus equidem casus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominũ habent speciale: & in his respondendum erit, posse dominum eos colere veteri, vel nouo cultu, etiam si pastus communis ex hoc impediatur. Quia in his

agris priuatorum, & qui ad dominũ particulare alicuius pertinent: cõmunitio ipsis vniuersitatibus, & oppidis competens quo ad ius pascendi, est intelligenda collectis fructibus ita quidem, vt non impediatur ipsorum agrorum cultura: nisi aliud ex vsu, lege, vel pacto constituerit. Quemadmodũ paulò ante notauimus.

¶ Secundo potest contingere, quod vicus quidam eximitur à ciuitate quo ad iurisdictionem intra limites quosdam speciatim designatos: & tandem contendit, vt sæpissime in hoc regio prætorio fuit diffinitum, adhuc post exemptionẽ manere inter ipsam ciuitatem, & vicum cõmunionem quo ad pascua, & alios communes vsus, in hoc sane casu: cum ista cõmunitio sit illa, quæ ante exemptionẽ aderat, vt sublati fructibus permissus esset omnibus communis pastus, etiam in agris priuatorum: profecto poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare, veteremq; cultum omnino mutare: quemadmodum poterat ante exemptionem prædictam. Quod palã probatur ex præmissa distinctione.

¶ Hæc vero conclusio, quæ proponit, vicum exemptum à ciuitate retinere adhuc post exemptionem cõmunionem quo ad pastus, & alios communes vsus: probari solet autoritate Bartoli. qui in l. hostes. col. 2. ff. de captiuis. non semel fatetur, vicanos, & incolas vici exempti quo ad iurisdictionem, manere quo ad priuilegia, & omnia alia ciues Romanos: id est ciues illius ciuitatis, à qua fuere exempti, & eius legibus communibus subditos esse quo ad cõmoda, & priuilegia. notat optime Paulus Castrensis in conf. 307. lib. 2. idem & quo ad statuta ciuitatis, & alias leges in vniuersum probare conatur Curti. Junior conf. 10. nu. 12. quoties ita vicus eximitur, quod nõ adijciatur alteri ciuitati, nec constituitur sub protectione principis eximentis.

*De locis exemptis Sic
et in Retineat cõmunitio*

Sic denique visum est Curtio post Alex. consil. 151. lib. 2. nume. 5. qui idem scribit. Sed hanc opinionem ipse admitte-
opi. rem quo ad consuetudines & priuilegia non tamen quo ad statuta ciuitatis, quæ vim habet à iurisdictione ipsius vrbis, à qua castrum fuit, & est exemptum. argum. capitu. 2. de constitut. lib. 6. ex quo constat, statuta vim accipere à iurisdictione statuentium. Præsertim hoc obtinet quando castrum exemptum à ciuitate adijcitur coronæ regiæ, & ipsi regi quo ad iurisdictionem, quam statim ipse princeps tradit ipsimet vniuersitati castri exempti, quo ad primam instantiam, seu primam causarum cognitionem. Quod in specie notat Curti. Iunior ex ratione tradita per Alexandrum: licet castrum, vel vicus exemptus non adijciatur alteri ciuitati.

¶ Sed & Paulus Castrensis in dict. consil. 307. col. vlt. scribit castrum istud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa, & iura ciuitatis quæ non potest exercere. & quibus non potest vti absque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit exemptum, & cuius onera non subit, quæ admodum antea subire solebat. Exemplum huic conclusioni aptat ipse Paulus in officijs, & magistratibus, quorum electio pertinet ad ciuitatem, comitatum, & territorium: vel sunt ad eorum munera eligendi ciues, & incolæ ciuitatis, ac territorij. Quod equidem exemplum ipse admitto: quia hæc officia pertinent ad vsum iurisdictionis, & ei sunt omnino accessoria: atque ita cum vicus sit exemptus à ciuitate quo ad iurisdictionem non est admittendus ad communionem magistratuum, nec ad electionem eorū, à quibus est iurisdictione exercenda. Sed quo ad comunem vsum pascuorum, qui non potest competere castro absq; præiudicio ciuitatis, videamus an sit admittenda ratio Pauli Castrensis, & an sit ex

ea sumēda probatio aduersus opinionem hactenus receptam.

¶ Primum enim vbi exemptio castri fit motu proprio principis, non ad petitionem ipsiusmet castri: vt vel princeps sibi retineat, vel alicui nobili det iurisdictionem: opinor, non obstantem ratione Pauli Castrensis veram esse opinionem, quam praxis admittit: vt adhuc remaneat communio inter castrum, & ciuitatem quo ad vsum pascuorum, aliosque communes, ac publicos vsus. Etenim castrum istud habebat hoc ius priusquam eximeretur nec eo iuste priuari potuit absq; consensu. Ideirco cū ab initio vicus exemptus non cōsenserit exemptioni, nec eam petierit: non est vlla ratione dicendum, per exemptionem amisisse ius pascēdi, quod erat sibi, & alijs eiusdem ciuitatis oppidis commune. Nam & hoc ius, licet quo ad administrationem ad ciuitatis decuriones pertinuerit, tamen quo ad cōmodum, vsum, & vtilitatem vere pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos titulo vniuersalis dominij. l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione.

¶ Nec huic opinioni quidquā oberit, quod incolæ oppidi exempti non subeant onera ciuitatis, quæ subire tenentur ipsius ciues, nam onera, quæ ratione communium pascuorum subire ciues & incolæ tenentur, etiam castri, & oppidi exempti habitatores subire tenebūtur: cætera vero minimè cum illa indicantur, & immineant ciuibus ratione aliarum rerum, quibus castri exempti incolæ non vtuntur. Et præterea incolæ oppidi exempti onera illa subeunt, & ad ea tenentur, quæ ratione ipsius oppidi & rerum illic existentium iure subeunda sunt, & habitatoribus incumbant: à quibus ciuitatis incolæ omnino liberi dubio procul cēsentur: cum & onera totius territorij pro parte congruam inter ipsam urbem, & vicum exemptum sint plane diuisa, nec

Præcticarum Quæstionum

ex ipsa exemptione damnum vllū quo ad onera publica ciuitas patiatur.

¶ Secundo, maior est dubitatio, quoties ipsum castrum petit à rege exemptionem quo ad iurisdictionem: & ea sibi conceditur vel gratis, vel pecunia: & adhuc, licet res sit dubia, probarem ipse præctiam opinionem ex eo, quod princeps tantū exemerit vicum à iurisdictione: non à cōmunionem pascuorum. Quod princeps facere potest: cum eius sit iurisdictione. Et ideo manet adhuc cōmunionem pascuorū inter vicum, & ciuitatem: quemadmodum & ante exemptionem aderat, & erat in vsu. Hæc vero cōmunionem etiam est utilis ciuitati: quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra agros, & limites agrorū ipsius castri, vel vici exempti. Vnde sicut vicus exemptus quo ad iurisdictionem, non posset impedire habitatores, & incolas ciuitatis, quin vterentur pascuis ipsius castri exempti: ita nec ciuitas potest impedire incolas castri, ne vtantur pascuis cōmunibus ipsius ciuitatis.

¶ Igitur quoties cōmunionem pascuorum oritur ab hoc capite: quia duo castra erant olim sub eadem vrbe, & eius limitibus: vel quia castrum, & ciuitas erant olim vnita: & sic quoties cōmunionem pascuorū & ius pascendi competit collectis fructibus, & sublatis frugibus: licet omnino priuatis dominis agrorum eosdē agros colere, etiam hætenus incultos, & item nouellare in eisdem. Hæc autem vera sunt in his agris, qui dominum priuatum habent: nam in cōmunibus, & publicis ius pascendi absolute competit omnibus incolis, & habitatoribus territorij: & ideo nō poterit hoc ius vlla cultura impediri absque consensu eorum, qui iure illo vti possunt: sed & an princeps possit hos agros publicos, & cōmunes donare, vel vendere, modo non vacat examinare: nec id pertinet ad nostram institutū.

¶ Tertio principaliter accidere potest: quæ cōmunitas, vel societas agrorum sit inter duas vrbes, vel vicos quo ad proprietatem ipsorum agrorum: non tantū quo ad ius pascendi: & tunc non potest altera ciuitas absque alterius consensu colere agros illos cōmunes, nec in eis nouellare, nec illis vti ad alium vsū, quā illum, quo hætenus vsa fuerit. Ille siquidem vsus censetur cōmuni vtriusque populi consensu permissus in illis agris vtrique populo publicis, & cōmunitibus, etiā quo ad proprietatē: atque ideo qui aliter his agris vtitur impedit præsertim per plantationem illum vsū, ad quem fuere agri cōmunes destinati. Maxime ex eo, quod qui ex socijs plantat agrum, eo in solidum vtitur, & percipit eius vtilitatem, impeditque socium eodem vti quo ad pastum, & ius pascendi. Quod est contra legem societatis: argum. notatorum per glo. & Doctor. in l. Sabinus. ff. cōmuni diuidendo. & in l. parietē. ff. de seruit. vrb. prædio. per Soc. in l. serui electione. §. 1. ff. de leg. 1. fortassis poterit socius ad annuū fructum agrū cōmunē colere, si nolit alter ea cultura vti, modo non fiat societati præiudiciū: tamen si circa hoc fieri soleāt peculiare inter vicos, & ciuitates conuentiones, ac statuta: aut deniq; vsus horum agrorum cōmunionem quibusdam legibus ac moribus receptis distinguatur. Nam & in hac specie per me proposita, iuris rigor plane dicitur, nihil posse fieri inuito socio in læsionem, & præiudiciū cōmunionis, & societatis, quæ competit quo ad pastum, qui cōmunitis est, & esse debet qualibet parte anni: cum agri videantur ad vsū pascendi, aliasque similes vtilitates iure cōmunionis hætenus destinati.

¶ Quarto est & in hac controuersia considerandum, quod potest dari cōmunionem inter duas vrbes, vel duos vicos ad pascendum

dum in certo agro ad eum vsum ab antiquo destinato ita quidem, vt is ager prae communis nomen habeat, & fuerit hactenus *dehesa* nūcupatus. In hac sane specie dubio procul respondendum est, ciuitate habentem huius agri dominium, & proprietatē nō posse illū colere, nec arare nec seminare, absq; cōsensu illius ciuitatis, quae illic habet cōmunionem quo ad pascendum titulo seruitutis, alioque quocunque. Impeditur etenim per hanc agri culturam pastus ipse communis. Et praeterea ex nomine, ac destinatione agri ius pascendi competit vtriq; ciuitati absolute, non autem sub ea limitatione, quae pastum permittit collectis frugibus & eo tempore, quo vacat ager à cultura quod est maxime notandum.

¶ Quinto: exceptis hisce casibus in dubio vbi nullus est locus coniecturis, sed sit quaestio ista diffinienda absque villo praesumptionis adminiculo, ipse arbitror, nō posse agrum communem quo ad pastū, proscindi, nec coli noua cultura, nec vitium plantatione: cum per hoc impediatur ius pascendi, quod impediri non potest: ex his, quae tradit Cæpola in dict. ca. de seruitute iuris pascendi. maxime. nu. 26. & 28. quo in loco explicat, quid agendum sit si ager hic cōmunis plantatus fuerit.

¶ Quod si in hoc agro communi ad pastū nouellatum fuerit, vel fuerint plantatae oliuae: aut deniq; in praesudicium iuris pascendi ager sit ad culturā redactus: poterit ius plantatis, & colentis agrum defendi ea praescriptione, quae alioqui iure ordinatio est omnino sufficiens. Ita sane si plantatio sit contra vniuersitatem, erit necessarium, & sufficiens tempus quadraginta annorū. l. omnes. C. de praescrip. lō. 7. tit. 29. part. 3. cum alijs, quae ipse latius tradidi. in reg. possessor. de reg. iur. in. 6. 2. parte. §. 1. num. 9. Nec oberit, quod eadem regia lex prohibet praescriptionem con-

tra vniuersitatem in rebus ad rem publicam pertinentibus: quia illud obinet in via publica, & his locis, quae specialiter sunt constituta ad liberum omnium hominum vsum, eandemq; necessarium: vt via publica: platea: pratum item ad areā publicam, pastū publicum nomine hoc speciali designatū: nempe: *dehesa*, o *exido*. Aliud vero est respondendum in his agris, qui & si communes sint alicuius vniuersitatis: non tamen sunt ad aliquem specialem vsum, & publicum, ac liberum, constituti, quemadmodum eleganter docet Roderi. Xuarez allegat. 5. ad cuius distinctionem sunt notanda ea, quae ipse scripsi in regu. peccatum. de reg. iur. in. 6. 2. relect. parte. §. 9. num. 8. atque omnino erit obseruandum quod in his regnis decisum extat lege, ac pragmatica sanctione. 7. 1. & l. 3. tit. 3. lib. 7. ordinat.

Ex capite sequenti.

- 1 Fidei commissum familiae, vel agnationi relictū, vt proximiores admittatur: an proximiori testatorū primi, vel vltimi possessoris deferatur?
- 2 Frater vtrinq; coniunctus: an praefertur in iure accrescendi: & ex pupillari substitutione?
- 3 Expenditur tex. in. d. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2.
- 4 Filius fratris praemortui: an admittatur cū patruo ad fideicommissam familiae relictum? & inibi intell. glo. in dict. §. in fideicommissio.
- 5 In successione descendantium erga ipsos ascendentes: an filius representet patris personā & in eius locū admittatur, etiā vltra pronepote?
- 6 Primogenitura ius defertur omnino nepoti patruo excluso: & ibi regia Tauri lex traditur.
- 7 Nepos etiam aetate minor praefertur in primogenio, & maioratu patruo aetate maiori.
- 8 Nepris in maioratu patruo etiā praeferenda est.
- 9 Filius Secundo geniti mortuo primogenito absq; liberis praefertur patruo filio tertio genito vltimi possessoris.

- 10 *Filius in maioratibus patre representat & ideo nepos patruo praesertur, etiam si omnino agatur de succedendo transversalibus.*
- 11 *Nepos praesertur patruo in maioratibus, etiam si post primogenitum expressim vocatus fuerit secundo genitus.*
- 12 *Intellectus. l. cum auus. ff. de condit. & de mostra.*
- 13 *Feuda emphiteusis, & ius patronatus: an admittant representationem istam, ut filius locum patris praemortui obtineat cum patruo, vel ut eum excludat.*

Quo ordine agnatio, vel familia sit admittenda ad ea bona, quae vel ex fideicommissio, vel primogenio, familiae, vel agnationi deferuntur.
 Cap. XXXVIII.



Quamuis testatores, & hi, qui agnationis familiae, nominisque gentilitij causa, maioratus & primogenita instituere decreuerint: multis eisdemque cautissimis clausulis utatur quo villo usquam tempore inter eorum posteros de ea re minimè controuerti possit: id tamen negocij vel morbo grauati, vel peritorum consilio destituti, aut tandem praenimia festinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris casibus consulere valent. non ita caute possunt expedire, quin super primogenitorum eorundem successione non raro mille pateat locus quaestionibus, & his frequentissime maxima ex parte difficilibus. Idcirco praeter alia multa, quae hac in re ab alijs haecenus fuere adnotata, & passim adnotari solent interpretari conabor, pro publica iuris vtriusque professorum utilitate, iuriconsulti respon-

sum in. l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. ff. de legat. secundo. is etenim ita scribit.

In fideicommissio, quod familiae relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui eo nomine fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu precati sunt: nisi specialiter defunctus ad vteriores voluntate sua extenderit. Haec Modestinus ex lectione pandectarum Florentinarum, & Gregorij Haloandri. Nam vulgaris lectio habet loco: primo gradu: proximo gradu: quod non admodum refert.

Maior est ad huius loci interpretatione dubitatio, & practicus vtilior: quia saepe tractatur de primogenijs, aut fideicommissis ita familiae, agnationi, vel genti relictae, ut primo quidam nominati vocetur, & his extinctis proximior agnatus, aut de familia: quaeritur etenim, an censeatur vocatus proximior vltimi possessoris, & nominati, an proximior ipsemet testatori? Et sane videtur hac de re text. elegans in dict. l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. dum iuriconsultus respondet. Et qui ex his primo gradu. Na hinc probatur, vocatum censeari ad fideicommissum proximiorum ipsi grauato, & vltimo possessori, licet sit alius proximior testatori, vel maioratus institutori. Atque ita eius loci autoritate hanc opinionem primus omnium palam asseuerauit vera esse Bartholo. Soci. in. l. si cognatis. nu. 40. ff. de reb. dub. idem in. l. haeres mei §. cum ita. col. 6. ff. ad Trebel. & idem Socin. in conf. 73. lib. 4. num. 14. & vers. 86. col. 6. ver. aliquando, & quarto. & conf. 43. col. 1. lib. 3. & conf. 51. num. 31. lib. 4. & conf. 249. lib. 2. col. 13. ver. circa secundam difficultatem. Corneus conf. 22. lib. 2. col. 3. idem Corne. conf. 96. lib. 1. col. 6. Curti. Junior con. 125. num. 4. Antoni. Rubeus consilio. 36. & 37. & consil. 38.

omnium

omnium latissime Soci. Junior conf. 126 lib. primo. Vbi scribit, hanc opinionem communem esse: idem faterur eam sequutus Ludou. Gozadinus cōsi. 4. num. 31. Qui & num. 17. eandem tradiderat. Huic opinioni suffragatur, vt quibusdā placet, tex. in ca. 1. de natura success. Feudi. vbi iuxta communem intellectu in Feudi successione consideratur persona vltimi possessoris, non primi eiusdē feudi authoris, quo ad proximitatē. Sed ille tex. procedit in feudo hæreditario: non autem in eo feudo, quod hæreditarium nō est: in quo primus eius author, à quo ius oritur, attendendus est. tex. in cap. 1. §. vlt. tit. de success. fratru, vel de gradib. success. & ibi Bald. idem Bald. in cap. 1. col. 1. & illic Laudensis col. 2. de eo, qui sibi, & suis hæredib. tradunt hanc distinctionem Calderi. conf. 13. tit. de feudis. Angelus conf. 110. Cardi. conf. 124. Rubeus conf. 85. ad finem. Andre. Tiraquelus de vtroq; retract. lib. 1. §. 11. gl. prima nu. 19. qui hac incontrouersia, & opinione per Socinum, & sequaces probata nō audet certam sententiam eligere.

¶ Sed & pro Socini opinioe adducitur sententia Bartoli in l. re coniuñti. col. penult. vers. Tertio quæro. ff. de legat. 3. vbi examinat quæstionem quandā Dini & eius opinionem, qua asseuerat, repudiante vno ex fratribus hæreditatem patris, ad eius partem admittendos esse fratres vtrinque coniuctos, & preferendos esse fratribus nō ita coniuctis: tãdem ad eius intellectu scribit Barto. hanc opinionem falsam esse in substitutione vulgari, & in iure accrescēdi, & deinde quoties succeditur testatori: quia in hisce casibus omnes admittuntur: quippe qui pari gradu, & nexu eidem testatori coniungantur: veram autem esse opinionē Dini vbi agatur de substitutione pupillari ex qua succeditur pupillo ex testamento patris non autem patri testatori. Ete-

nim tunc præferendus est frater vtrinque coniuctus. Priorem autem Bar. opinionem contra Dinum tenent, & sequuntur idem Bar. Imola, Alexā. Areti. Iason, & omnes in l. Lucius. ff. de vulgari. Alberi. in rep. Rub. ff. eo. tit. q. 16. Bald. q. 5. Angel. Salycet. & Romanus in l. in testamento. C. de testamen. milit. tex. optimus in l. vnica. §. ijsautē. C. de caducis toll. idē adnotarunt Deti. conf. 304. Ioan. Crotus in d. l. reconiuñti. ad finem super. q. Bartoli. quorum opinio cōmunis est, vt fatentur eam sequuti Alexan. conf. 30. lib. 2. col. 2. Imola in cap. Rainūcius de testamen. in materia reciproce subtit. Ripa in dict. l. Lucius. col. vltim. Aymō Sauilli. conf. 43. Curti. Junior conf. 25. col. 1. vbi diligenter expendit tex. in l. vltima. ff. ad Trebellianum. pro huius probatione conclusionis: quam & Corne. tradit in conf. 248. lib. 2. & hæc mihi videtur verior opinio: licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hispanus in dict. l. re coniuñti folio 57.

¶ Posteriorem verò Bart. opinionem, quæ admittit sententiam Dini in substitutione pupillari, à plerisque video receptā fuisse. Nam & eam sequuntur Bart. Soci. in dict. l. si cognatis nu. 38. vers. quarta conclusio & Curti. Junior in dict. conf. 125. nume. 3. quibus suffragatur quod notant Bald. 2. notab. & ibi Paulus in l. vlt. C. de verbo. significat. Sed & Iason in dicta. l. Lucius. non audet discedere à Bartolo propter eius magnam auctoritatem. Imo & Antonius Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte col. 15. ff. de liberis & post. licet dubitet de opinione Bartoli. asserit tamen ipsam esse tenēdam & non semel, sed ter asseuerat communem esse. verum Franciscus Aretinus in dict. l. Lucius. & illic Ripa col. vlt. Ioan. Crottus in dict. l. re cōiuñti. co. 51. Aymō in dict. conf. 43. hanc posteriorem Bartoli

Z 5 sententiam

sententiam improbant existimantes, etiã in substitutione pupillari admittendos esse ad successionem pupilli omnes fratres nō ratum vtrinq; coniunctos. Quod procedit propter voluntatem ipsius patris testantis, quæ consideranda est, non voluntas pupilli præsumpta. l. Papinia. nus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testam. idem in specie tenent Bald. conf. 424. lib. 5. & Antoni. Rubeus conf. 126. col. vlt. qui scribit, hanc opinionē cōmunem esse. Idem Antoni. Rubeus in dict. §. quidã recte. folio. 10. co. 1. minime dubius huic opinioni Aretini accedit contra Bart. quē aliquot rationibus expugnat. ex quibus ipse opinor, nō satis diligenter cōmunem censerī opinionē Bartoli. Sed & duabus rationibus nō recte adducitur Bar. opinio ad intellectū iuris consulti in dict. §. in fideicommissio. Primo, quia eius opinio falsa videtur. Secūdo, quia etiã si vera esset, agitur illic de pupillari substitutione, ex qua succeditur pupillo, non testatori.

¶ Idcirco pro Socini sententia solet adduci alia & tertia ratio, quæ ita quidem cōcipienda est, in fideicommissio familiæ, vel agnationi nomine collectiuo relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundum ius cōmune, & eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter comprehēsos sub nomine collectiuo ab intestato iure seruari, & admitti debet. quemadmodū probat tex. celebris in dict. l. vlt. C. de verb. significa. cuius ius autoritate fere omnes vtuntur, qui Socinū sequuti sunt. & præterea Paulus Pari. late conf. 30. conf. 36. & conf. 37. & sequenti lib. 2. sensere Bartol. nu. 4. Ange. Imola Cuma. & Paulus Castren. per tex. ibi in dict. l. hæredis mei. §. cum ita. vnde par est, quod ad fideicommissum post vltimum possessorem admittatur qui eidem proximior est, & ea ex causa successor à lege constituitur ipsi ab inte-

stato decedenti. licet is nō sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hęc tamē ratio non omnino cōuincit: quia & si sit seruandus modus successionis, ab intestato iure cōmuni cōstitutus: poterit quispiam dicere, hęc successionem ab intestato censendam esse, & cōsiderandam respectu testatoris, cui succeditur ex fide cōmissaria. l. coheredi. §. cum filię. ff. de vulgari. & ideo admittendus erit proximior ipsi testatori, nō proximior vltimo possessori. Hoc deniq; id ipsum est, quod manifeste cōstat in dict. l. vlt. C. de verb. signif. iuxta ea, quæ ibi notantur à Paulo Castrensi: & à Detio conf. 1. etenim ipse libētissime deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruandum esse in his fideicommissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu tamen ipsius testatoris: non respectu grauati. Quia si succeditur primo testatori, illius persona est consideranda, & successio erit secundū illā deferēda. quāuis & huic rationi quidã conentur satisfacere ea quidē ratione, quod & si successio detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius patrimonium: quod in dict. §. cū filiz. probatur: nō tamē ita proprie ipsi testatori succeditur, sicuti vltimo possessori & grauato, cui immediate subrogatio fit & succeditur vere. Huic tamen responsioni voluntas obuiat primi testatoris, quā obseruare tenemur omnino: & hęc potius proximiori sibi agnato, quam remotiori suffragatur, etiam si vltimo possessori sit proximior hic agnatus, qui à primo testatori remotior est.

¶ Deinde quia tex. in d. §. in fideicommissio. adducitur pro Socini sententia, & censetur expressus: oportet expendere quid illic iurisconsultus responderit. Nam mihi potius probat iuriscōsultus opinio nē contrariā: tantū abest, vt eidem adstipuletur. Siquidē. illic relicto fideicommissio

so familie: primo admittuntur nomina expressim à testatore, qui grauati sunt & post eos omnes extinctos, non admittuntur proximiores his grauatis, & nominatis: sed proximiores ipsi testatori: vt ibidem cōstat. Igitur apparet, iuriscōsultum non admittere cōmunem interpretationē, imo contrariā probare. Nō obstat, quod illic dicitur: & qui ex his primo gradu. est etenim aduertendū, ne quem decipiat iuriscōsulti locus. Mortuo enim testatore nominati admittuntur, & his omnibus extinctis: qui tēpore mortis testatoris erant de nomine, & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quod tūc proximiores testatori, & non proximiores grauato, admittuntur. Deinde post hos inquit iuriscōsultus, qui ex his primo gradu. ex his scilicet proximioribus testatori, non ipsis nominatis: secundū intellectum gl. ibi verb. & qui. in vltima eius interpretatione, quæ magis communiter recepta videtur, & verior est. Hi verò proximiores sunt testatori: quia si secundo loco admissi erant proximiores testatori: his deficientibus & extinctis, qui primum gradū obtinēt etiam respectu illorū, iam sunt testatori proximiores. Proximior etenim gradus testatori admissus fuit: & eo deficiente subintrat sequens gradus, & primus post proximiorē, vel secundus ab illo respectu testatoris. Ergo deficiente gradu proximiorē, & primo, secundus gradus subintrat, & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestū, semper attendi personam testatoris: non autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati.

¶ Sic sane aduersus opinionē Socini, Cornei, & aliorū cōtrarium probare conantur Ias. in cons. 215. li. 2. & cōf. 159. li. 4. Deti. conf. 546. col. vlt. Ioā. Crotus in l. filius familias. §. diui. folio penulti. vers. quarto queritur. ff. de legat. 1. & ibi Fer-

dinādus Loazes nu. 545. & Ripa nu. 31. idem Ripa in l. lucius. ff. de vulgari col. vlt. magis in specie idē in l. ex factō. in princi. nu. 6. ff. ad Trebell. Anto. Rubeus conf. 126. idem Rubeus cōf. 38. col. vlti. licet illic asseueret, nō esse recedendum in cōsulendo, aut iudicādo ab opinione Socini. quā & ipse Rubeus rursus reprobat in dict. l. Callus. §. quidā recte fol. 9. co. 4. vers. sexta, & vlti. cōclusio. Quo in loco propositis duabus cōclusionibus. quarū prior falsa est, nō satis rectē videtur intellexisse iuriscōsultum in dict. §. in fideicommissō. licet eandē distinctionem repetat in consi. 82. col. vltima.

¶ Prior enim est secūdū eam cōclusio, quoties testator fideicommissum Titio, & Petro specialiter nominatis, ac familie reliquerit: proximiores ipsis nominatis admittēdi sunt, ac præferendi ipsis proximioribus primo testatori: atq; in hac specie loquitur iuriscōsultus in dicto. §. in fideicommissō, vt ipse censet. quod falsissimum est ex ipsius iuriscōsulti verbis & contextu.

¶ Secūda cōclusio. vbi testator familie nullis nominatis fideicommissum reliquerit, successio ita est obseruāda, vt proximiores ipsi testatori præferantur proximioribus ipsi grauato, & vltimo possessori. ego vero hāc vltimā cōclusionē verā esse opinor, etiam in primo casu aduersus Soci. Corne. & alios: nisi ex voluntate testatoris vel expressa, vel tacita cōtrariū deduci valeat: est etenim maxime obseruandū in vltimis volūtatibus, quid testator ipse voluerit, præsertim in hac questione adnotanda erit, ac mittenti tenēda decisio, & responsio iuriscōsulti in l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substit. Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini: quam alioqui falsam esse cēseo extra casū. ibi à iuris-

à iuriscōsulto, & Casare decisum: ac rursus in l. cum acutissimi. C. de fideicom. Nam & cōtra Socinam optime conducit quod Bart. scribit in l. peto. §. fratre. in princi. ff. de leg. 2. & in l. si cognatis. col. vlt. ff. de reb. dub. vers. quæro hic dicitur, quod legavit. asseuerans, in dubio censeret à testatore vocatē agnatos post aliquem nominatum, vocatos fuisse potius agnatos ipsiusmet testatoris, quam illius grauati, & nominati.

gl
8 h. 4
¶ Ex his poterit perpendi veritas glo. in dicto. §. in fideicommissio. quæ in verb. proximo. asserit, in fideicommissio relicto familæ sub nomine collectiuo, filios fratris præmortui admitti simul cum fratribus, eisdemq; patruis. Quam sententiã sequuntur ibidem Imola. Paul. Castren. & Angel. de Periglis col. vlt. Alexan. cōsi. 88. lib. 1. Bal. consi. 488. lib. 3. Paul. de Castro. & Corne. in l. vlt. C. de verb. signif. ac plures alij, quorum diligēter meminit Andræ. Tiraquel. in tract. de primogenijs. quæstione. 40. num. 184. & sequentibus maxime num. 188. vbi num. 189. eandem opinionem sequitur, quã asserunt magis communem esse Alexã. consi. 26. lib. 3. num. 13. & illic Caro. Molinæ. in additionibus. Ludou. Gözadinus consi. 4. num. 31. Antoni. Rubeus in dict. §. quidam recte. Folio. 10. col. 3. eandem opinionem seruandam esse in praxi scribit Corne. in dict. l. vlt. & æquiore esse profiteretur Angelus de Periglis in dict. §. in fideicommissio. Huic verò sententiæ suffragatur potissimum ea ratio, qua cōstat, testatorem fideicommissum relinquentem familæ, vel agnationi, tacite ad huiusmodi fideicōmissum vocare agnatos, & alios de familia eo ordine succedendi, qui à lege datus est, & constitutus ab intestato. Sed à iure filius fratris admittitur simul cum patruo ad successionem, & hæreditatem patru in testati Auth. cessante. C. de legitimis hæ-

redib. l. 5. tit. 13. part. 6. l. 8. Tauri ergo cōclusio gl. vera est: cum id, quod præmissimus probetur in dict. l. vlt. C. de verb. si significat. Sed hæc ratio tantum obtinet in casibus, quibus iure cōmuni, & lege filius fratris admittitur simul cū patruis & subintrat locū patris. vnde illis casibus exceptis nō esset admittēda, etiã in fideicommissio opinio glo. in dict. §. in fideicommissio.

¶ Sic sane conclusionem ab eadem glo. deductam reprobant Bal. & Cuma. ibi Deci. consi. 1. & consi. 217. Iason & Deti. in l. si auix. col. 2. C. de success. edict. idem Deti. in l. 1. num. 14. C. de secundis nupt. Alex. consi. 204. num. 6. libr. 2 & consi. 4. num. 10. libr. 4. idem consi. 129. num. 4. libr. 5. Angelus Areti. in §. cum filius Inst. de hæreditat. quæ ab intestat. deferū. co. 1. Curti. Iunior in tract. de Feudis. 2. parte. col. penult. idē latius in cōsi. 22. num. 9 & pleriq; alij nominatim ab Andræa Tiraquello citati in dict. q. 40. nu. 185. Antoni. Rubeus consi. 36. & Iason inter eiusdem Rubei responsa. cōsi. 37. rursus ipse Rubeus consi. 38. & ibidem statim Ioan. Crottus cōsi. 39. & illic Carolus Ruinus consi. 40. Paulus Parisi. consi. 30. num. 61 & consi. 37. nu. 70. Rursus idem cōsi. 39. & consi. 40. num. 37. libr. 2. Cumanus cōsi. 106. quorū opinio communis est, vt fatentur Iason in dict. consi. 27. nu. 5. Ioan. Crottus in dict. consi. 39. num. 4. Paulus Parisi. in dict. consi. 37. num. 74. Deti. cōsi. primo col. penult. Curti. Iunior in l. 2. num. 21. C. de succe. edict. vbi Deti. nu. 6. & cōsi. 408. col. 2. inquit, Romæ in prætorio Rotæ secundum hanc opinionem iudicatum fuisse.

¶ Huic opinioni aduersus conclusionem à gl. deductã accedit iuris civilis regula, quæ probat, regulariter filiū quo ad successionem nō representare patris personã: nisi vbi agitur de successione ascendentiū §. cū filius Inst. de success. quæ ab intestat. defer.

defer. aut de successiōe patris. §. reliquū
 in auth. de hæredit. quæ ab intest. indict.
 auth. cessante. in alijs siquidem casibus
 manet ius vetus illæsum, secundū quod
 filius nō subintrat locum patris. §. si plu-
 res. Insti. de legit. agnat. success. notant
 Bar. in auth. post fratres. C. de suis & le-
 git. hæredi. Ang. in dict. §. reliquū. Hęc
 tamen ratio non omnino sufficiens est
 ad impugnationem gl. in dict. §. in fidei
 cōmissio. imo eius opinio saltem erit ve-
 ra, quoties fideicōmissum sit relictuū ab
 aliquo ascendentiū, vel à patruo: quia
 tunc obtinebit sententia glo. ex præmis-
 sa ratione: sicuti & plures opinantur ex
 his, qui à glo. discessere.

¶ Secūdo cōtra gl. est & alia ratio. Nam in
 fideicōmissis succeditur testatori. l. co-
 hæredi. §. cū filia. ff. de vulgari. testator
 autem maiore dilectionē, & affectionē
 præsumitur habere erga proximiorē,
 quā erga remotiorē. §. si plures. Inst. de
 legit. agnat. success. l. 3. §. si duo. ff. de le-
 gi. tut. l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebell.
 Igitur frater tanquā proximior testato-
 ri excludit filiū fratris ex volūrate præ-
 sumpta testatoris. quod confirmatur ex
 eo, quod vbi vocatur ad aliquā rem pro-
 ximior, nusquā præfertur nepos ex fra-
 tre ipsi patruo: imo patruus erit præferē-
 dus nepoti: quemadmodū tradit elegā-
 ter Paulus Castrenl. conf. 164. co. 7. li. 2.
 vers. ad secundum respondetur. Sed &
 hæc ratio facillime tollitur. Nam doctores,
 etiā reprobantes gl. passim fatentur
 fideicōmissum relictuū familiæ sub no-
 mine collectiuo, esse interpretandum se-
 cundum ordinem succedendi intestatis
 qui à iure datus est: vt superius probaui-
 mus. Hic autē ordo filios fratris præmor-
 tui admittit cum fratre. Igitur & in fidei-
 cōmissis erit idem ordo admittendus.
 Sic licet iure cōmuni, aut lege vocetur
 ad hæreditatē proximior ipsi defuncto
 intestato: nihilominus admittuntur filij

fratris cū fratre. Quod manifestū sit ex
 legibus: & auctoritatibus paulò antea
 nominatim adductis. Nec dubitari pote-
 rit, ab intestato præferri proximiorē
 remotiori. l. vlt. C. de verb. sig. auth. post
 fratres. C. de legit. hæred. §. reliquum in
 auth. de hæredit. quæ ab intest. defer. &
 ideo licet ab intestato vocetur à lege p-
 ximior, adhuc filius ad hęc successiōē
 subintrat locū patris, & filius fratris præ-
 mortui admittitur cū fratribus, eisdēq;
 sibi patruis. Quam ob rē Pauli Castrensis
 cōsiderationem reprobat Tiraquell. in
 dict. q. 40. nu. 157. post Soci. conf. 252. li-
 br. 2. col. 14. vers. ego respondeo.

¶ Ex quibus, infertur, ac deducitur, quanti-
 sit estimanda sententia Bal. & Cuma. in
 dict. §. in fideicōmissio. distinguētium
 inter dispositionem hominis, & disposi-
 tionem legis. Nā ipsi opinantur, filiū fra-
 tris nō esse admittēdum cū patruo, quo-
 ties agitur de successiōe ex dispositio-
 ne hominis: bene tamē admitti quoties
 agitur ex dispositione iuris, & legis: quā
 opinionem fere omnes lequantur, qui
 gl. in dict. §. in fideicōmissio. reprobāt
 præsertim Alex. conf. 129. col. 2. lib. 5. &
 Deti. conf. primo. etenim hæc differen-
 tia nō subsistit, nec defendi potest. ex eo
 siquidem tollitur, quod dispositio ho-
 minis, quæ tractat de successiōe, vel de
 vocatione proximiorū, aut cognatorū
 ad fideicōmissum, est intelligenda secū-
 dum ius commune: vt fatentur omnes:
 iure autem communi admittitur filius
 fratris. Ergo & ex dispositione hominis
 idem erit, quod ex lege: cum dispositio
 hominis sit iuxta legem, & ius commu-
 ne interpretanda. & præterea, si fideicō-
 missum familiæ nomine collectiuo reli-
 ctum, ita est intelligēdum secundū om-
 nes, vt proximiores admittantur. l. vlti-
 C. de verbo. significa. l. si cognatis. ff. de
 rebus dub. l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.
 l. prima. C. de secundis. nupt. cur. obse-
 cro

cro eadem hominis dispositio non erit iuxta iuris regulas interpretanda in eodem modo, & ordine, qui à iure datur circa proximiores admittendos. qui ita admittuntur, ut filius subintret locum patris proximioris iam defuncti. Quæ ratione differentiam Baldi, Cuma. & aliorum reprobatur, & in hoc optime Andræ. Tiraquellus in dict. q. 40. num. 187.

¶ Verum ad huius quæstionis resolutionem plura erunt adnotanda, & diffinienda in specie, quam hæcenus cõfusa nimis fuerint ab alijs tradita. varie siquidem & olim, & nunc hac in re fuit, & est controversum.

¶ Primum, in dict. §. in fideicommissio. & vniuersaliter quoties fideicommissum est relictum familiæ sub nomine quidem collectiuo: non admittuntur simul omnes de familia: nec cessat fideicommissum proximioribus admisis. Imo adhuc integrum ius eius permanet, ut ex fideicommissaria substitutione gradatim cæteri de familia admittantur: & vocentur successiue. Hoc notat expressim Paulus Castrensis in dict. §. in fideicommissio. Cuius opinio communis est sicuti nos tradidimus in cap. Rainuncius. de testament. §. 2. num. 7. Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommissum: quod mihi satis probatur in dict. §. in fideicommissio. & in l. peto. §. fratre. ff. eo. titu. in l. vlt. C. de verbo. significat. quidquid alij dixerint.

¶ Secundò adnotandum est, quod Baldus in dict. §. in fideicommissio. scribit, quoties fideicommissum relinquitur familiæ, quibusdã tamen nominatis, ut prædilectis, nominatos esse preferendos, & primo admittendos: non tamen omnes simul, sed ex eis primò proximiores ipsi testatori. & hoc placet Baldo ex verisimili testatoris voluntate. Quam opinionem sequitur Barthol. Soci. in l. si cognatis nu. 40. ff. de reb. dub. quibus accedere

videtur opinio Bar. in l. Gallus. §. quidã recte. ff. de liber. & posthu. cuius ipse memini in dict. §. 2. in principio. Illic tamẽ ex frequentiori doctor. sententiã hæc opinionem improbaui: & ideo nũc cenſeo

Baldi opinionem falsam esse sequutus Arret. & Soci. col. 3. in dict. §. quidã recte & ibi Lancelot. Deti. col. 2. Galiaulã nu. 65 Quorũ opinio magis cõmunis ex eo mihi videtur, quod & aduersus Bartolũ, cuius autoritate sententiã Baldi plurimũ instruebatur, & defendi poterat, omnes fere, saltem frequentiori suffragio scripserint. tamen si quod Bal. adnotauit procedere valeat in duobus casibus à me in d. §. Secũdo. traditis. 2. & 3. cõclusionibus.

¶ Tertio ad intellectũ. glo. est obseruandũ quod ubi ad fideicommissum relictũ familiæ vocantur à testatore expressim proximiores, filius fratris, ut quidã opinatur, nõ admittitur cũ fratre, & patruo nec filius representat personã patris prædefuncti. Hanc cõclusionem facillime admittent Bal. & alij. qui glo. reprobarunt cõstituentes differentiam inter dispositionem legis, & hominis: quæ in hac specie obtinere videtur: nempe cum ab homine vocantur proximiores: nõ autem, ubi tantũ apponitur nomen collectiuũ: tũc enim ordo datus à lege omnino seruandus est. Nã etiam si à lege vocentur proximiores, & eadem vocatione præmissa filius admittendus sit in locum patris per representationem simul cum patruo: id mirum nõ erit: quia & tunc agitur de interpretatione legis: nõ de interpretatione hominis, qui expressim vocauerit proximiores: quo casu aperta est eius voluntas in hoc, quod vere proximior admittatur nõ is, qui per fictionem proximior cõsetur, siquidẽ per fictionem & representationem filius fratris in locũ patris admittitur ad successionem cum patruo: ut explicat Baldus in Authent. cessante. C. de suis, & legit. heredib. col. vlt.

vlt. qui scribit, hanc vocationem, & amissionem fieri per fictionem iuris. Hæc verò nō est admitrenda in fideicommissō ab homine relicto: quia in fideicommissis veritas, non fictio attendenda est. l. si deicommissum. ff. de condit. & demonstrat. l. Stat. Florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci. Huic opinioni accedit qđ paulò ante ex Paulo Castrensi. adnotauimus. versi. Secūdo contra. gloss. item quod notat Bald. in l. iubemus. §. vlt. iuncto principio. C. ad Trebelli. scribens, quod licet alias quandoque sequens in gradu repræsentet proximiorē: tamē vbi in dispositione hominis fit mentio de gradu: non comprehenditur sequens in gradu, quamuis, vt dixi, talis sit, qui iure repræsentet proximiorē. Ad idem optime conducit tex. in l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bonis libert. Igitur quamuis ex legis interpretatione, vbi fideicommissum familiæ relinquitur admittendi sint proximiores: & quoties lege proximior admittitur, filius quibusdam casibus repræsentet patrem præmortuum: hoc ita verum est, quia in hac specie verba legis loquētis de proximiorē interpretamur. Non tamē idem erit quoties dispositionem hominis proximiorē vocantis interpretabimur: cū ea sit proprie, ac iuxta veritatem seclusa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiā dissolui ratio quædam, quæ adduci solet contra conclusionem istam, quam hoc in loco probare conamur. Nam statuto vocante proximiorē, filius patrē repræsentat, & in eius locum admittitur secundum Alex. conf. 88. lib. 1. Iaso. cōf. 159. col. 4. lib. 4. Deti. conf. 484. col. 2. & in l. 1. notab. decimo quarto. C. de secundis nupt. Tiraquell. in tract. de primogenijs. q. 40. num. 20. etenim licet statuta sint striçte interpretanda: nihilominus recipiunt interpretationem passiuā ex regulis iuris communis. l. 1. §. 1. ff. ad leg.

falcid. Bar. & alij in l. si quis seruo. C. de furtis. Sed & principalis conclusio ex eo maxime deducitur, quod cum alioqui, vbi testator grauauerit filiū onere fideicommissi, legis interpretatione id fideicommissum cesset, si filius decesserit relicti liberis. l. cū auus. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & hæc legis interpretatio sit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. Attamen fideicommissum ita expressim à testatore cōceptum. si sine liberis institutus decesserit: intelligitur de liberis naturalibus tantū: licet nō sint legitimi. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli. & illic glo. cōmuniter recepta. Vnde non immerito constitui potest ad intellectum glo. in dict. §. in fideicommissō. distinctio ista, ex qua palam deducitur hæc tertia conclusio, quæ in hac specie adnotarunt, & tenuerunt hi docto. quorum ad probationem quartæ & statim sequentis conclusionis mentio fiet: ac præterea Paulus Parisius conf. 30. nume. 58. & sequentibus & cōf. 37. numero. 57. & 70. atque iterum conf. 40. numero. 25. libr. 2. His accedit tex. optimus in authenti. post fratres. C. de legitimi. hæred. vbi post fratres, & fratrum filios qui proximior est admittitur. & tamen post fratrum filios, non repræsentat filius personam patris: vt receptum est. Ergo non alia ratione quàm, quod tūc proprie, & vere sit proximior admittendus. idcirco hæc tertia interpretatio gl. in dict. §. in fideicommissō videtur iure congrua & vera: eò præsertim, quod opinio gl. propter multa difficilis sit, ac multis displiceat: tamen si Ias. in cōf. 159. lib. 4. eandē gl. sentētiam etiā in casu huius tertiæ conclusionis probet, & admittat, post Bald. in conf. 488. libr. 3.

¶ Quartò: vbi fideicommissum relinquitur à quocūq; testatore sub nomine familiæ
hac

hac appositâ conditione, & clausula: vt ad id admittantur qui sint de familia, salua gradus prærogatiua: tunc filius non obtinet locum patris, nec eius personam repræsentat: quemadmodum probatur in Auth. defuncto. C. ad Tertull. ex propria illius decisionis ratione: vbi Paulus de Castro hoc sensit: & expressim asserit Deti. in dict. consi. 1. col. 3. Paulus Paris. in dict. responsis præsertim in consi. 37. num. 57. lib. 2. Corne. in dict. Auth. defuncto col. 2. post Fulgosi. ibi. Curti. Iunior in l. 2. C. de success. edict. nume. 15. & Deti. iterum consi. 408. num. 12. licet & in hac specie opinionem gloss. sequatur Soci. Iunior in consi. 128. lib. 1. nume. 11.

¶ Quintò idem erit fere eadem ratione, quoties testator ad fideicommissum relictum familiæ certum gradum nominatim vocauerit. Nam eo casu sequens in gradu id est qui sequentem gradum obtinet, non admittitur per repræsentationem in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu priori. Quod videntur notare, qui duas proximas conclusiones tenuerunt. & in specie Curtius Iunior. cõ. si. 22. num. 7. 8. & 11. Idem in l. 2. num. 14. C. de succe. edicto. Paulus Parisi. consi. 37. num. 53. & 57. lib. 2. Carolus Molina. in Alex. consi. 204. lib. 2. & in consi. 26. lib. 3.

¶ Sexto constat ex his, & ex dictis in vers. secundo. Quod in specie, & casu dict. §. in fidei commissio. ex duobus nominatis & prædilectis à testatore, altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinendum fideicommissum. Alter etenim solus nominatus illud obtinebit siquidem illi nominati grauari cõsentur vt vnus alteri post mortem restituat: secundum Paul. Castren. & communem ibi. Quod deduci poterit ex eodem §. in fideicommissio. vbi est tex. optimus ibi: & post eos omnes. notat late Parisi. in di-

cto consi. 37. numero. 49. & sequentibus: quam opinionem ipse censeo communem esse.

¶ Septimò hinc constat, quod si testator ad fideicommissum vocauerit filios, & nepotes: demique vocauerit filios, vt constituentes vnicum tantum gradum à sequenti, & nepotibus distinctum: ita quidem, quod appellatione filiorum non comprehendatur nepotes mortuo vno ex filiis, eius filius non obtinebit per repræsentationem locum patris, nec admittetur simul cum patris. & hoc sane duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus superius. vers. quinto. Secunda ex eo, quod notauimus proximo vers. sexto. etenim quoties filij vocantur ita vt gradum vnum constituent, nec contineant nepotes: nominati censentur vocati, & ideo filius in hoc casu non subintrat locum patris. Atque ita tenent Cuma. & Alexand. in l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebelli. iuncta. glo. Curti. Iunior in dict. l. 2. num. 14. & idem in dict. consi. 22. Paulus Parisi. & alij modò citati.

¶ Octauò est aduertendum, quod etiam si fideicommissum instituat a testatore, qui expressim vocauit plures sub nomine collectiuo, salua tamen gradus prærogatiua admittendos seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito: tunc filius repræsentabit personam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommissum, quod reliquerit ascendentium aliquis, patruus, amita, vel matertera. Quemadmodum in specie Deti. probat, & respondet in consi. 79. col. 2.

¶ Nonò, seclusis hisce casibus erit admittenda opinio glo. in fideicommissis, & filius personam patris repræsentabit, vt cum patruo illud obtineat fideicommissum, quod familiæ delatum fuerit, quoties fideicommissum est relictum ab auo, vel ascendente, aut à patruo, amita, vel matertera, etiam si simpliciter vocata

cata fuerit familia sub nomine collecti-
uo. Hæc etenim est propria intentio gl.
in dict. §. in fideicommissio. quam in hoc
sensu intelligūt, & sequūtur Deti. conf.
1. co. 2. & conf. 79. optime, atq; in specie
idem Deti. conf. 217. Carolus Ruinus in
ter conf. Rubei conf. 40. nume. 4. & ipse
Rubeus conf. 82. col. vlti. Curti. Iunior
in. l. 2. num. 11. C. de succes. edict. Caro.
Moliz. in additionibus ad Alex. conf.
26. lib. 3. vbi sensit ita esse intelligēdum
responsum Alex. ibi qui dixit, commu-
niter approbati glo. in dict. §. in fideicom-
missio. Quin & in hoc sensu descripsit,
hanc esse communem opinionem Pari-
si. conf. 36. col. 2. lib. 2. eandem tenent in
specie ita glo. interpretati. Barthol. So-
ci. conf. 51. lib. 4. nu. 19. Areti. conf. 164.
col. penulti. Imola in dict. §. in fideicom-
missio. Denique omnes, qui glo. sequun-
tur ita eam intellexere, & præterea Cur-
tius Iunior conf. 128. nume. 11. pulchre
Iason conf. 215. lib. 2. & conf. 159. lib. 4.
Sed & Soci. Iunior conf. 126. num. 10. li-
bro. 1. asseuerat, hoc sine dubitatione ve-
rum esse. Hi verò authores non satis ape-
riunt, an in successione ascendētium de-
scendentes omnes, etiam vltra pronepo-
tes admittantur per repræsentationem.
5 Id etenim est hæcenus satis controuer-
sum. Nam tex. in §. cum filius. Instit. de
hæredit. quæ ab intestat. defer. tantū de
pronepotibus tractat. & statuit, hos esse
per repræsentationem admittendos ad
successionem proau. Et ideo sunt qui te-
neant, vltra pronepotes non esse admit-
tendam repræsentationem, vt filius lo-
cum patris præmortui omnino teneat.
Hoc sane, etiam si locus mendosus appa-
reat, tenet Faber in dict. §. cum filius. &
illic Angelus Arc. col. 1. idem Angelus
in §. multis. Instit. de success. libert. col.
1. latissime omnium Sigismūdu Lofre-
du in Paraphrasibus Feudalibus tit. de
natura success. Feudi. fol. 51. citatur pro

hac parte Barto. in l. 1. §. sed si quis. ff. de
fuis & legit. hæred. qui de pronepoti-
bus fatetur non tamen negat de vltorio-
ribus. Idem Bar. in dict. auth. post fratres
scribit, repræsentationem tantū esse ad-
mittendā, vbi agimus de successione pa-
trui, vel au. non tamen excludit succes-
sionē abau, sicut nec posset excludere
successionē pau. Ego quidē & si videā
nō posse hanc controuersiam deduci in
proxim: quia raro pronepotes agunt de
pau successionē: eā vero esse omnino
necessariā ad interpretationē fideicom-
missi ab abau, & alijs vltiorib⁹ relictū
& instituti, quo ad præsentē quæstionē
opinor: & deinde cæseo contrariā sentē-
tiā veriorē esse. Idcirco mihi potius pla-
cet, vltra pronepotes esse locū represen-
tationi, etiā in decimo gradu. Quod ex-
pressim tenet gl. & illic Ioan. Faber in di-
cto. §. multis. verb. ad quintū. Rolā. in tra-
ctā. de success. ab intesta. 11. co. vers. Sed
sicū filijs. Cuius in tract. de success. ab in-
test. licet Sigismūdu neget, illud opus
esse Cini. eandem opinionē repetit ipse
Faber in §. cæterum. Instit. de legit. agna.
success. nume. 3. Saly. in auth. in succes-
sione in fine. C. de suis, & legit. liberts.
Eguinarius Baro in dict. §. cū filius. Quo-
rum opinio probatur in §. item vetustas
versicu. ita tamen. Instit. de hæredita.
quæ ab intestato deferunt. vbi in suc-
cessione hæreditatis ascendētium succe-
dunt nepotes, pronepotes, & aliz perso-
næ descendentes ex masculino, vel fœmi-
na, in stirpes, & nō in capita. Idē fere tra-
ditur in dict. auth. in successione. Quod
si vltiores personæ post pronepotes suc-
cedūt ascendētibus in stirpes vt cōstat:
plane sequitur, filios admitti in locū pa-
rentū præmortuorū per repræsentatio-
nē. Alioqui nō datur successio in stirpes
Atq; ita est hæc cōclusio diffinienda, vt
appareat quid referat intellexisse opi-
nionem gl. in fideicommissio. post Deti.

& alios eo modo, quo in hoc ver. nono. intelligimus. Tametsi, etiã iuxta hũc intellectũ reprobet glo. Antoni. Rubens con. 36. col. vlt. & conl. 38. col. 2 atq; in hoc Bal. & alij inclinent dum constitue re conantur discrimen, ac differentiã in ter dispositionẽ hominis, & legis: quæ nõ satis congruit huic disputatiõni, vt su perius probauimus, vbi fideicõmissum sub nomine tátũ collectiuo familiæ sim pliciter relinquitur: & ideo ipse opinor gl. admittendam esse in prædicto sensu.

¶ Decimo apparet fere ex consensu omniũ qui & gl. improbant, & sequuntur, ad fi deicõmissum relictũ familię, etiã simpli citer nomine collectiuo, ab eo testatore qui nõ fuerit ex ascendentibus, nec ex pa truis, matertis, aut amitis, non esse ad mittendos filios fratris præmortui cũ pa truis superstitis. & hæc est procul du bio cõmunis opinio. Sed & in hoc casu, & deniq; in hac cõtrouersia ad præsentẽ dubitationẽ admonendus est lector, vt diligentissime obseruet voluntatẽ, etiã præsumptã testatoris, & disponẽtis: atq; itẽ an illud sit verum, quod in initio hu ius capitũ tractauimus: nempe atten dendam esse quo ad fideicommissa, & alia vincula, personam vltimi posses soris, & sic grauati, vt eius respectu suc celsio deriuetur, & debitum ordinem habeat.

¶ Undecimo illud est obseruandum adhuc in fideicõmissis, quod vbi ad fideicõmis sum relictum agnationi, vel familię sub nomine collectiuo vocãtur agnati, vel cognati iure primogeniturę, & maiora tus, filius primogeniti præmortui præ fertur patruo, & filio vltimi possessoris, subintratq; filius in locũ patris iure pri mogenij. probat hoc in successione Re gia lex partitarum. 2. tit. 15. part. 2. & in omnibus maioratib; Regia lex. 40. Tau ri quæ hoc ipsum statuit non tantũ vbi tractatur de successione in primogenio

ascendentibus, Sed & si tractetur de suc cedendo transuersali, vt ipse intelligo, etiam vltimo possessori, non solum ma ioratus institutori. Sed & iure commu ni hanc eandem opinionem probant, & sequuntur plures: præsertim Oldrad. cõ si. 224. Alberi. in proæmio Pandectarum. §. discipuli. col. antep. Bald. in. l. li berti, libertatque. C. de oper. liber. num. 18. Paulus de Castro in. l. maximum vi tium. nume. 3. C. de lib. præ. idem in. l. is potest. nume. 2. ff. de acquirenda. hæ re. & ibi Iason. num. 32. idem Paulus cõ si. 164. lib. 2. Abb. consi. 85. lib. 1. idem Abb. nume. 8. Ancha. num. 18. & Cardi. quæst. vltima. in capi. licet de voto. Præ posit. in capi. 1. de Feudi Marchiæ. duca tus & comitatus. Quam sententiam & plerique alij tenuerunt, quos sequitur, & omnium latissime refert Andræas Ti raquel. in tract. de primogenijs. quæst. 40. Ioan. Cirier de primogenitura libr. 1. quæst. 25. & 26. quæ quidẽ opinio ser uatur consuetudine tanquam verior, se cundum Carol. Moli. in Alexã. cons. 4. libr. 4. eandẽ sequuntur Thomas Gram maticus decisione. 1. Alciatus lib. 8. pa rerg. cap. 15. vbi scribit hanc esse magis cõmunem sententiã. Idem fatentur & plures alij, quorum meminit Tiraquel. lus in dict. quæstione. 40. num. 11. qui la tissime tradit, apud quas gentes fuerit, & sit hæc opinio recepta.

¶ Nec tamen olim defuere qui pro patruo aduersus nepotem responderint: idem que & iuniores quidam fecere. Huius etenim partis authores, & defensores sunt Oldradus sibi contrarius consilio. 94. Ricardus Malũbrius, Cinus, Baldus, Salycetus & Paulus Castrensis in. l. Si vi ua matre. per illum tex. C. de bonis ma ter. Dominicus & Francus in capitulo Grandi. de supplenda. negligẽ. præ latorum. Fulgosius in. l. vt intestato. C. de suis & legitimis hæredi. Chalfanz. in consi.

in conf. 53. Antoni. Rubeus conf. 149. & plerique alij per Tiraquellum citati. q. 40. nu. 13. quorū opinio magis cōmunis est secundū Alex. conf. 4. li. 4. Deti. conf. 443. & Matthz. Afflict. in rub. de succes. feud. nu. 88. lib. feadorum. sed quia res ista, & controuersia iam est diffinita per regiam constitutionem, non est cur toties hæc reperatur disputatio: præsertim quod Andræ. Tiraquellus. Matthz. Afflict. Ioan. Cirier, & Thomas Grammaticus latissime hanc quæstionem disputauerint.

Ipsæ vero etiam seclusa lege regia arbitrator opinionem, quæ nepoti fauet aduersus patruū, veriorē esse. Et ideo, omissis rationibus, & autoritatib⁹ q̄ optime ab alijs tradūtur, rationē quādā ex cōiectura & præsumpta mēte testatoris deducā: ac deinde legē ipsam Regiam, & Taurinam constitutionem interpretari conabor ad praxim, & vsū: quandoquidem possunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

Etenim qui primogeniū cōstituit, & maioratum, hoc plane in fauorem agnationis vult, quod primogenium illud deferatur gradatim primogenitis per lineā rectā ita quidem, vt vni detur, & competat, qui ex lineā rectā primogenitus sit, & primum gradū obtineat in eadem lineā post vltimū possessorem, eiusdemque gradus primum locū habeat. Nam quod iure traditur de patris admittendis cū nepotibus obtinet. vbi res ad plures deuenire potest. At quoties vni tantum, & primogenito deferatur fideicommissum: primogenitus vnus gradus semel admissus reliquos de illo gradu excludit interim dum gradatim potest primogeniū in posteros deferri: cū gradus descendentiū ordinē efficiant, & constituāt. nec distingui aut mutari possint, nec numerari ex pluribus in eodē gradu existentibus. quod est satis manifestum.

Vult & præterea primus maioratus author, quod si primogenium in transfuersam lineā transferit, aut locum obtineat idem in ea seruetur ita, vt semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est vel post illum primum locū obtinet ad primogeniū. Igitur si gradatim primogeniū deferatur primogenitis per lineā rectā: cōsequitur necessario, quod mortuo possessore ille primogenitus ad maioratū vocatur qui eadē in lineā rectā sequentē gradū constituit: & efficit iure primogenitura: vnde mortuo filio primogenito viuente patre possessore maioratus, eius filius maior, & primogenitus gradatim subintrat, & primū locū obtinet in lineā rectā deficiente patre, & gradu primo, quem ipse pater constituebat atq; ideo primogenium habere debet. Hæc etenim lineā rectā semper est cōsideranda, nec est diuertendum ad transfuersales: cum ea sit natura primogenij constituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eidemq; maiori, & primogenito vt gradatim lineā rectā semper sit obseruanda, neq; digressio fiat ad transfuersales, qui à maiori, & primogenito eiusdē gradus fuere exclusis siquidem loco omnium eiusdem gradus primogenij iura obtinuit. Quod etiam constat, quia mortuo possessore maioratus relictis fratribus, & filijs: deferatur dubio procul primogenium filio maiori, & primogenito, nō fratribus. Nempe ex eo, quod gradatim in deferendis primogenijs sit successio distribuenda per lineam rectā, dum fieri poterit descendendo ab vno in aliū, nullo pacto transfuersales admittēdos. Summa ergo totius rationis est, in maioratibus, & primogenituris ex mente testatoris, aut primi institutoris, successione gradatim deferri ad descendētes primogenitos per lineā omnino rectā, si fieri possit, ita vt vni, & primogenito, ac maiori patrimonium detur.

Quæ quidem ratio deducitur à mente testantium obseruata ratione tex. in l. ult. C. de verb. significat. & in l. 2. tit. 15. part. 2. quæ lineam rectam obseruat. Ad hæc accedit. quod per institutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in singula linea vocari, & ita quidē inuitari, vt durante linea primogeniti, non fiat transitus ad secundogenitum: tex. in c. 1. in fine de natura & success. feudi. quem tex. ad hoc induxit Alciat. inter responsa Grati. conf. 8. & Soci. conf. 252 lib. 2. col. 8. idem probare conatur ex capi. 1. de success. feudi. tex. tamen aptior est in dict. c. 1. de natura & success. feudi cuius & ipse Soci. meminit. Sed & ratio ista deduci poterit ex Paulo Castren. in dict. consi. 164. & Præpo. in dict. capi. 1. fundamento. 19. pro nepote.

Prima Taurinæ legis pars.

¶ *En la succession del Mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel, a quien pertenece: si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o descendiente legitimo: estos tales descendientes del hijo mayor por su orden, preferan al hijo segundo, del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenesca.*

¶ Hactenus prima legis Regiæ pars, ex qua deducuntur plura.

¶ Primum ex hac Regia decisione apparet non tantum præferendum esse nepotē patruo, quoties primogenitus post patris obitum maioratum obtinuit & tandem moritur relictis filio, & fratre. In hoc etenim casu nulla videtur apud auctores controuersia: quia conueniunt, omnes etiam qui partes patruī conati sunt defendere, nepotem esse admittendum, & filium fratri præferendum in successione. tex. optimus in cap. licet de voto & ibi Card. & Abb. ultimo notabi,

tex. etiam in capi. Grandi. de suppl. neglig. præla. in. 6. & illic Ancha. & Fræcus. Martinus Laudens. in tract. de primogenitura colū. penulti. & Corsetus de potestate Regis. q. 115. Deti. conf. 443. ver si quinto non obstat. Bald. in l. tutela. §. si duo. ff. de legit. tutel. ac plures alij, quos sequitur Andræ. Tiraquel. in dict. q. 40. statim in principio dicens, hoc à nemine fere negari: idq; ex historijs probat. sic & in regno Castellæ Ioānes Rex secundus huius nominis regnū obtinuit mortuo Henrico Tertio eius patre, qui regnum possederat, etiam si Henricus Fratrem reliquerit Ferdinandū, qui dictus est infans Antequeræ, & postea Regnum Aragoniæ legitima successione fuit consequutus: & ipsum alias factum est sepissime: vt ex Chronicis apparet, & idē Tiraquellus cōmemorat. Sed & nepos patruo præfertur lege Regia, etiā patre primogenito vltimi possessoris mortuo in vita ipsius patris, & aui. Quod palam probatur in dicta lege: & ita est hæc constitutio pro his, qui partes nepotis iure defendunt aduersus illos, qui hoc in casu patruī ius tutantur. Atq; in hoc conuenit Taurina cōstitutio cū lege partitarū, quæ in successiōe regni idē statuerat.

¶ Secundò ex eadem Regia decisione, si ad amussim expendatur, constat nepotē patruo esse præferendum, etiā si ipse sit ætate minor patruo. quod satis dictat regia lex: & probat ratio paulò ante à me adducta: idemq; iure communi tenuerunt omnes, qui pro nepote scripsere aduersus patruum, saltem magis communiter eorumq; rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito esset maior ætate patruo, & ad primogenium vocatus esset simpliciter primogenitus vt frequenter fieri solet, profecto etiam seclusa lege Regia, etiā ex sententia defendentiū iura patruī esset nepos præferendus: quemadmodum ipse Mathuzus

thæus Afflict. tradit, & tenet in dict. rub. de success. feudi num. 91. Bald. & Fulgo. in l. vt intestato. C. de suis & legit. Alex. in l. is potest. col. 2. & ibi Iason col. 7. ff. de acquir. hæred. Alex. conf. 4. lib. 4. co. 2. Deri. conf. 443. co. 3. Tiraquel. in dict. q. 40. num. 5.

¶ Tertiò ex eadem ratione, & lege Regia deducitur, nepotem esse præferendum patruo, etiam si fideicommissum, & primogeniũ ab ipso testatore fuerit delatum primogenitis, & maioribus natu. Nã etiam in hac specie nepos locũ patris primogeniti obtinet, & præfertur patruo in maiori ætate. Hoc ipsum in specie notat Paulus Castrensis in dict. cõf. 164. lib. 2. & late Soci. conf. 252. lib. 2. Quorum opinio verior est perpẽsa hac lege Taurina, & ratione, quam superius cõstitui: & deinde perpensis his, quæ tradit Tiraquellus in dict. q. 40. nu. 102. & sequentibus. Quauis Alciat. contrariũ responderit inter Grati responsa cõf. 8. & lib. 8. parerg. cap. 15.

¶ Quartò: licet in maioratus, & primogeniorum successione mares fæminis præferantur in eodem gradu, & linea, etiam si mares sint ætate minores fæminis primogenitis. quod notauimus li. 3. Varia. Resolut. cap. 5. num. 5. Attamẽ filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruum masculum secũdo genitum, vbi ex conditionibus, & legibus, primogenij nõ excludit fæmina. Hoc enim eadem ratione, & lege Regia probatur: & tenent expressim Sebastianus Neapodanus in consuetudinibus Neapolitanis tit. de success. ab intestato super verbo ex masculis. Thomas Grammati. decis. prima num. 28. qui refert, ita pronanciatum fuisse in regno Neapolitano per ipsum Regem Fernandum primum anno. M. cccc. lxxx. quod etiã commemorat Matthæ. Afflict. in tit. de natura success. feudi. nume. 54. qui ab hac opi-

nione non audet discedere: tamen si maxime dubitet, quippe qui semper in hac controuersia magis declinauerit in fauorem patruum contra nepotem. Sed opinio nem istam, quam hoc in versiculo, quarto intellectu probamus, tenent Andræ. Ifernia in cap. primo in principio nu. 2. de eo, qui sibi, & hæredi. suis masculis. Præposit. in cap. 1. de feudo Marchie, ducatus, & comitatus. 15. fundamento pro nepote. & Sigismundus Lofredus in consil. 39. num. 28. optime Tiraquellus de primogenijs. q. 14. quem legito. Nã plerunque hac quæstione erratur, dum opinionem istam falso etiam sequuntur quidam in eo casu, quo expressim à primogenio fæmina excluditur. Quia in re non satis se ipsum explicat Lofredus. sicuti nec Ioan. Lupi. in rub. de donatio. 69. num. 26.

¶ Quintò ex præmissis illud est obseruandum, Regiam legem, & opinionẽ, quæ pro nepote aduersus patruum probata est, admittendam esse, siue ex dispositio- ne, ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus, siue primogenitus, simpliciter. Nam utroq; casu idem erit ex illa ratione, quam constituimus pro hac parte & ex lege Regia, quæ satis generaliter hoc explicare videtur. Atque in hoc rēdunt fere omnes rationes, quæ à doctoribus pro hac opinione traduntur: tamen si in priori casu quando filius primogenitus expressim vocatur, patruum esse præferendum nepoti etiam maiori & prius nato asseuerent Bal. & Fulgosi. in dict. l. vt intestato. C. de suis & legit. liber. Alex. in l. is potest col. 2. & ibi Iason col. 7. ff. de acquir. hæred. idẽ Alex. conf. 4. lib. 4. col. 2. ad finem.

¶ Sextò, Regia lex & opinio quæ nepoti fauet etiam obtinet non tantum in filio primogeniti mortui viuente patre, sed & in filio secundo geniti, qui mortuus est viuente patre, ac superstiti primogeni-

Practicarum Quaestionum

to, qui tamen postea mortem obierit absque liberis viuentis patre. Nam hic filius secundo geniti subintrat locum patris aduersus tertio genitum, & in maioratu mortuo auo praefertur tertio. Quod eisdem rationibus probatur, & notant latissime Socin. conf. 252. libr. 2. & Thomas Grammati. decisione prima nu. 30. sentit Areti. in conf. 164. si obseruetur factum super quo consultus respondit.

¶ Septimo ex his ipse infero, quod ubi constaret aliquod patrimonium esse maioratum, nec tamen constaret de clausulis si de commissi: esset omnino seruanda legis Regiae responsio: quia in dubio ea videtur fuisse mens testatoris, & illius, qui maioratum instituit. Hoc ipse adnotauit lib. 3. Variar. Resolut. cap. 5. num. 8.

¶ Octauo huius legis Regiae, & Taurinae verba ibi. *En vida del tenedor del mayorazgo, o de aq̄l a quien pertenece*, possunt habere duplicem sensum. Primo enim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure nunc pertinet, quamuis id alius possideat iniuste, & iniuste. Etenim si huius filius primogenitus moriatur patre superstitite, nepos, filiusque primogeniti subrogat patri, ut ad maioratum omnino admittatur, vel adprosequendum ius illud euincendi primogenium ab iniusto possessore. Secundo potest constitui exemplum de filio primogenito, qui filium habet nepotem possessoris, & hic nepos moriatur viuentibus auo possessore, & patre primogenito, relicto tamen filio pronepote possessoris: is enim pronepos erit admittendus ad maioratum omnino post mortem proauis, si & auus iam mortem obierit ante proauum, excluditque patruos, & item fratres aui primogeniti.

Sequitur secunda legis pars.

¶ *Lo qual no solamente mandamos, que se guarde*

y platique en la sucesion del mayorazgo a los ascendientes: Pero aun en la sucesion de los mayorazgos a los trasuersales de manera, que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres. Aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.

¶ Haec legis pars quo ad exempla varie potest intelligi. Etenim primo eum sensum habet, quod hic ordo sit seruandus quo ad successionem per representationem ubi maioratus fuerit ab initio constitutus ab ascendenti, & demum successio delata fuerit in eum, qui non habuit, nec habet descendentes, sed trasuersales, ad quorum vnum primogenium deuenit: tandem ultimi possessoris filius primogenitus mortem obierit in vita possessoris eiusdem relicto filio, & fratre. Nam in hoc casu nepos praefertur patruo per representationem, licet semel in trasuersam lineam transierit primogenium. Hoc autem exemplum fere nullam dubitationem habet, sicut nec illud, quod constituitur: ubi per lineam rectam deriuatur successio in primogenitos absque ulla interruptione, ita ut nusquam ex trasuersa linea quisquam fuerit admissus. Saepius enim in his duobus casibus agitur de successione ascendenti, vel ascendenti, qui maioratum constituit: *Que* madmodum in initio huius capituli explicuimus. Hic siquidem ultimus possessor ex linea trasuersa, omnino descendit a testatore: & ideo representationis ius in eius successione locum obtinet: ut superius praemisimus. qua ratione quoties maioratus auctor, & institutor est de ascendentibus, & ab eo descendit ultimus possessor, Regia lex palam procedit, & iure communi, siue iam linea directa in trasuersam mutata fuerit siue permanserit. omnes enim a primo testatore descendunt.

¶ Secundo potest haec Regia responsio intelligi in maioratu, & primogenio constituto ab

ab aliquo transfuersali: nempe à fratre in fratrem, & fratris filios, ac descendentes. Etenim quanuis iure communi non sit locus repræsentationi in successione lineæ transfuersæ, nisi cum agitur de successione patruī: tamē in primogenio, & maioratu regia lex hoc statuit, vt semper sit locus repræsentationi ita quidem, quod nepos patruo præferatur. Quæ sane decisio admitti iure poterit propter rationē quam superius tradidimus hoc in capite vers. etenim qui primogenium. Et hoc exemplum planē obtinet, vbi vltimus possessor maioratus est item de ascendētib; ab eoq; patruus, & nepos, q; modo contendunt, proximam originē ducūt.

¶ Tertio ad intellectum huius regie constitutionis illud erit obseruandum, eam equidem obtinere, & admittendam fore non solum vbi contenditur inter patruū & nepotem vltimi possessoris descendētes: quod modo adnotabam: erat enim patruus n̄lius secundogenitus vltimi possessoris: & ipse nepos primogeniti præmortui filius: sed etiam quando vltimus possessor moritur absque liberis relicto fratre minori, & filio fratris secundogeniti maioris iam præmortui. Etenim & in hoc casu sicut frater secundogenitus iam præmortuus, si viueret, obtineret primogenium excluso fratre tertio genito: ita & filius eiusdem fratris secundogeniti præmortui est admittendus excluso patruo, fratre tertio genito ipsius vltimi possessoris, etiam si maioratus fuerit institutus ab aliquo ex transfuersa linea. Nec me latet, contrarium quibusdā placuisse, qui existimant, non esse locum regie decisioni, quoties primus author maioratus, quiq; illum in fauorem agnationis instituit: & eiusdem primogenij vltimus possessor sunt ex linea transfuersa familia, & agnationis, non de ascendētib;: imo tandem vterq; fuerit transfuersalis. Vnde consequenter opinantur, nepo-

tem excludi à patruo quo ad maioratū institutū ab aliquo transfuersali, vbi patruus & nepos non descendunt ab vltimo possessore: imo vterq; eū attingit linea transfuersa cognationis, vel agnationis. Quasi post filios fratrum locus non sit iure communi repræsentationi quo ad successione transfuersalium: & ideo iuxta iuris communis regulas, & legē ordinariæ successione secundum hanc opinionē non est ad primogeniū transfuersali constitutū admittendus per repræsentationē filius præmortui fratris qui post vltimū possessore eius fratrem primogenitū foret admittendus, si viueret, excluso fratre minori: potiusq; tertius hic frater, & minor vltimi possessoris, excludet omnino nepotē, eiusdēq; filiū fratris secundogeniti: q; viuentē fratre primogenito, & vltimo possessore mortuē obierat. Cui opinioni iure communi adstipulatur authoritas Antonij de Butrio in con. 47. qui asserit, in successione transfuersaliū non esse admittendā prerogatiuā proximioris, & primogenituræ per repræsentationem. Et tractat in eo responso factum illud, in quo vltimus possessor transfuersalis est, & à transfuersali successio habuit originē. Sic & Andree Isernia in constit. Neapolit. tit. 24. lib. 3. adnotauit, q; primogenitura non habet locū quando succeditur fratri: sed cū patri succedendū est. Itē & Matth. Afflict. in c. omnes filij. si de feudo fuerit cōtro. inuestit. nu. 12. palā asserit, in successione primogenitorū nō esse admittendā repræsentationē quoties vltimus possessor transfuersalis est. idē tñ Matth. Afflict. in constit. Neapol. lib. 3. d. tit. 24. nu. 23. dubitat de cōclusionē Antonij, quo ad repræsentationem: & profectō, ni fallor ipse, merito. Nam quod ipse in dict. capit. omnes. nume. 12. scripsit, falsum est, & iure regio manifeste sublatur. Id verō quod Isernia tractat parum facit: quia vel falsum itidem est: vel minime conueniens

ens legibus primogeniorū: cum ipse nō vnum fratrem, sed omnes fratres admittat post fratrem vltimū possessorem. Quā obrem ipse sub cuiusq; doctioris censura veriore esse opinor, eam conclusionē quam in initio huius testis interpretatiōis exponere conabar: eandēq; a theoreticis, & practicis iurē admittendam fore. Nam & mortuo fratre vltimo possessore, admittendum esse ad primogeniū filium fratris secundogeniti, & præmortui excluso fratre tertio genito, eodēq; patruo: responderunt Andræ. Tiraquel. in tract. de primogenitura. q. 41. & Soci. con. 252. lib. 2. per totū præsertim col. 8. vers. præsuppono etiam, & Aretin. conf. 264. ipseq; Afflict. in dict. titu. 24. nu. 33. refert, ita respōdisse plures iuris viriusq; Doctores. Nec quidquam refert dicere quod hi Doctores hanc opinionem probauerint vbi maioratus habuit originē ab ascendenti. Nam eorum rationes nō ita restringuntur: sed in hoc tendūt, quod primogenito deferatur iure, consuetudine, vel testamento successio. Et deinde considerant Areti. & alij personam vltimi possessoris ad coadiuuandam eorum opinionē, probantes in successione transferralium admitti, etiam iure communi repræsentationem.

¶ Hanc verò sententiam, & interpretatiōne ex eo probare mihi videor, quod ratio regis legis, & quæ superius à me tradita fuit ad successione primogeniorum, omnes has species, & casus complectitur: nec restringitur successio ista, quæ ad primogenia competit, legibus ordinariæ successions, & legitimæ, quæ ab intestatis defertur: nec item legibus fideicommissi, quod familiæ, aut agnationi ex testamento relinquitur. Quæ ratione in vniuersum regia lex quo ad successione primogeniorum, & maioratum repræsentationem admittit: nisi contrarium fuerit à primo testatore cautum, & decretū.

¶ Quis enim non videt, ex lege regia: etiā si alioqui vera foret opinio, quod in successione ascendentiū ultra pronepotes non sit locus repræsentationi: nihilominus in maioratibus, & primogenijs admittenda esse repræsentationē istam in quibuscunq; descendentibus, testatoris ascendentiū successoribus? Perpetua enim est, nec hoc negat, repræsentationis vis, & potestas non tantū in maioratibus, sed & in fideicommissis, quoties successio, de qua tractatur, contingit erga testatorem ascendente. Et licet dubia esset hæc opinio in fideicommissis: in maioratibus, & primogenijs nec dubia iure regio videri potest: nec itidem iure communi rationibus & auctoritatibus destituta est: imo hætenus frequentiori doctorū calculo, & fere omnium gentium praxi, & vsu recepta videtur.

¶ Sed & vbi primus testator, & maioratus author ex transferralia linea vocauerit ad primogenium agnatos, vel ab initio vel post eius liberos: & tandem ad transferraliales ipsius primi testatoris deuenit primogenium: dubio procul ex lege regia respondendum erit, vt passim conceditur, filium primogeniti præmortui viuēte patre vltimo possessore, patrē ipsam repræsentare, & præferendū esse patruo filioq; secundogenito vltimi possessoris. Et tamen secundum regulas iuris communis, & ordinariæ successions ab intestato, in linea transferralia non erat admittenda repræsentatio ultra filios fratrum. Ergo regia lex, atq; item lex primogeniorum nō sequitur regulas ordinarias, quæ iure communi constitutæ sunt de repræsentatione ad successione, quæ defertur ab intestato, vel iure fideicommissi. Quod si dixeris, ideo in hac specie admitti repræsentationem: quia & si primus maioratus author fuerit transferralis, vltimus tamen possessor est de ascendentiū: & in his grauaminibus consideratur persona vltimi possessoris, & sic grauati
vt in

vt in initio huius capitis disputabamus ex dict. §. in fideicommissio. Hoc non admodum vrget aduersus hanc interpretationem quam ipse probare conatus sum, quia vel illa Socini opinio est falsa, vel potius pro nobis est, retorquetur ita prædicta argumentatio. Quia si persona vltimi possessoris, est attendenda: cur obsecro filius fratris non repræsentabit personam patris ad succedendum patruo vltimo maioratus possessori? Cum secundum regulas iuris communis in successione patruum admittendus sit filius in locum patris per repræsentationem.

¶ Dices forsitan, vtriusque personam primi testatoris, & vltimi possessoris considerandam esse. Primi inquam à quo patrimonium primogenij capitur: vltimi possessoris: quia ei gradatim immediate succeditur. Sed tunc cum vterque in huiusce nostræ quæstionis specie proposita fuerit transuersalis, & ex agnationis transuersa linea, vere succeditur in maioratu transuersali. Quod lex Taurina præmittit in 2. parte: ergo & locus est repræsentationi: cum eadem constitutio statuerit, in successione primogenitorum, etiã quando succeditur transuersali, locum esse repræsentationi. In hac etenim specie, quã proponimus: siue consideremus personam primi testatoris, siue vltimi possessoris, siue vtriusque, semper transuersali succeditur. Nec quidquam oberit, quod prima huius legis pars tractet de filio possessoris: quia tunc non tractabatur de successione transuersalium, sed de successione descendendum.

Tertiã legis Pars

¶ *Saluo, si otra cosa est nuere dispuesta por el que primeramente constituyo, y ordeno el Mayorazgo: que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyo.*

¶ Hæc autem voluntas expressim constare debet aut sane ita tacite, quod in dubiũ re

uocari non valeat. Quid igitur, si primus author & institutor maioratus voluerit expressim primo admitti ad maioratum ex suis descendibus, vel agnatis primo genitum maiorẽ, & post illum secundo genitum: an & tunc nepos patruum secundo genitum excludat. Cum ipse sit filius primogeniti præmortui viuente vltimo possessore? Et sane quod in hoc casu voluntas testatoris ea sit, vt minime excludatur secundo genitus à filio primogeniti præmortui, responderunt Bartholo. Chassanez. in con. 53. qui late, ac longe opinionem istam defendit, & Anto. Rubeus cõs. 149. vterque, tamẽ sententiam istam non tam iure ordinario, & regulis iuris cõmunis: quã ex verbis præscriptis, & adiectis à donatore, & primo maioratus authore præter præmissam vocationem secundogeniti, conatur deducere, p̄bare. Atque ideo ipse cõseco, etiã in hoc casu admittendam esse huius legis dispositionem. Cui opinioni in maioratu cõstituto ab ascendenti satis ad stipulam iuriscõsulti responsum in l. cū auus. ff. de cõdi. & demõstr. & Iustiniani in l. cū acutissimi. C. de fideicommiss. & l. generaliter. §. cū autẽ. C. de instit. & substit. l. 10. tit. 4. part. 6. ex quibus apparet, cõditionem illam si sine liberis decesserit: semper subintelligi, quoties aliquis de descendibus grauat alteri restituere fideicommissum. Nam ea dispositio est intelligenda, si grauat ille decesserit absque liberis. Etenim quẽadmodum testator prædilexit primo nominatum, & honoratum, ita & eius liberos prædilexisse videtur. Sic denique: vbi secundogenitus vocatur ad primogenitum post primogenitum: ea vocatio est intelligenda post primogenitum, & eius liberos, & quoties primogenitus absque liberis mortem obierit. ex dict. l. cum auus & similibus. Quæ etiam obtinent, vbi restitutio facienda est descendenti à testatore, vel eius filio: quemadmodum ex eadem l. cum auus. adnotauit illic Cuma. & Baldus col.

co. in dict. h. cum acutissimi atque illic Salyc. & Paulus Castrensis. deniq; plures quorum meminit Andre. Tiraquel. in. l. si unquam. C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus. nu. 140. idē in tract. de primogenijs. q. 40. nu. 92. Deti. conf. 368. Iason in dict. §. cum autem. col. 2. & ibi Deti. col. 4. & Guiliel. Benedict. in ca. Rainuncius. de testam. verb. s. absq; liberis. in primo.

¶ Quin & itidem iurisperiti responsum adhuc obrinet in contractibus, & donationibus inter viuos; sicuti optime probat Barthol. Soci. in dict. l. cum auus. nu. 57. ver. quo autem ad secundū. text. optimus in dict. §. cum autem. ibi reliquerit, vel dederit. Idem etiam erit in donationibus causa mortis glo. ibidem à Baldo. Salyc. & alijs recepta. in. l. 1. C. de donat. caul. mort. Imola. in. l. si cui. ff. eo. tit. Socin. in dict. l. cum auus. num. 98.

¶ Quod si dixeris, hæc vera esse iuxta rationem iurisperiti in dict. l. cum auus. quæ secundum communem non obrinet in ter alios, quam descendentes à testatore; nam in alijs nō subintelligitur prædicta conditio: tunc respondeo, primogenio cōstituto ab extraneo, q. nō sit d. ascendētibus, esse cōsiderādā testatoris mentē, q. ex materia subiecta & natura rei hæc est, vt primogeniū in primogenitos, & eius liberos per lineā rectā deferaat: nec unquam secundogenitus admittatur, donec linea primogeniti, quem prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera, ac propria regula interpretandi testatium, & aliorum dispositiones: nempe iuxta naturam rei, materiam subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superius ad legem regiā constituimus. Idcirco siue primogeniū fuerit institutum ab ascendenti, siue ab alio transuersali, siue in testamento. siue in contractu, donatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiam si post primoge-

nitum vocetur secundogenitus, erit obseruanda huius legis regiæ decisio. Nam secundò genitus censetur vocatus post primogenitū, & eius liberos: vel primogenito mortuo absque liberis.

¶ Quid verò dicemus de hac representatione quo ad feuda? Nam & hæc solent à quibusdam familia primogenijs centeri. Et quod in successione feudi filius personā patris representet, & eius locū obtineat probat tex. in cap. 1. & ibi glo. verb. solus
13 Bal. & alij. tit. de natura successio. feudi & in cap. 1. & ibi Docto. de success. feudi cap. 1. ver. his vero desinentibus. & illic Ifernina. Bald. & alij. titu. de success. frat. vel graduū success. capi. 1. de feudo Marchiæ. §. si capitanei. Alber. in auth. cessante. C. de legit. hered. Fulgo. in auth. post fratres eo. tit. Curti. de feudo. 3. parte. q. 12. & pleriq; & alij, quorū meminit Andre. Tiraque. in tract. de primogenijs. q. 40. num. 18. quæ quidē opinio procedit in feudo hereditario, non in alijs feudis q. potius cōcessio principis, quā iure hereditario deferuntur. Bart. in dict. auth. post fratres. in. 2. Cuma. in dict. l. cū ita. §. in fideicommissio. Bal. in. l. ex hoc iure ff. de iustit. & iure. q. 6. Rubeus in consi. 82. nume. 4. Alex. conf. 204. col. 2. lib. 2. Idem Rubeus conf. 85. Curti. in tract. de feudis parte. 2. col. penult. & tamen cum feudum frequentissime sit hereditariū & in dubio tale censerī debeat, nisi aliud cōstet: intelligitur enim dari pro successoribus, & heredibus. Vt notant Docto. in cap. 1. tit. an agnat. vel filij repudi. heredit. cap. filius. tit. de capit. qui curi. vendi. & cap. 1. de gradib. succes. tradit Ludou. Gozadi. conf. 4. num. 11. & pleriq; alij. Sed diligenter Alex. in consi. 19. lib. 3. refert; alios Andre. Tiraquel. in tracta. de primogenijs. q. 35. nume. 11. idē ipse quibusdam distinctionibus explicui lib. 2. Varia. Resolutio. capi. 18. vbi & de emphyteusi priuata, & ecclesiastica respondendum

spondendum erit, hanc repræsentationē eodem modo frequentissime admittendā esse: sicuti in successiōibus hereditarijs iure communi statuta est.

¶ Sic & in emphyteusi scribit Corne. in cōs. 24. co. vlt. lib. 2. filiū obtinere locū patris per repræsentationē, & patruū excludi à nepote, vel nepotem admitti simul cum patruo. Idē notat Tiraq. in. d. q. 40. nu. 19. respōditq; Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatū fuisse. idē sentiunt Angel. & Alex. in. l. Gallus. §. quidā recte. col. vlti. ff. de liber. & post. & licet contrariū responderint, ac tenuerint plures, quorū meminit ipse Tiraquel. in. d. quæst. 4. nu. 185. ex eo quod hæc repræsentatio tantū sit admittendā in successiōne legali, non in successiōne quæ defertur ex hominis dispositione: vt superius diximus ad intellectū. gl. in. d. §. in si de icōmissio. tamē in emphyteusi priuata q̄ ecclesiastica nō sit, opinio Cornei & aliorū dubio, p̄cul vera videretur Alexandro in con. 129. lib. 5. col. vlt. qui priuata emphyteusis hereditaria est, non ita ecclesiastica: quod & nos tradidimus in dict. ca. 18. lib. 2. Variar. resolut.

¶ Sed & in iure patronatus ecclesiastici, admittendū esse filiū fratris præmortui cū patruis per repræsentationē: vt in successiōne legali tenent Ioan. Faber. & Angel. Areti. in. §. cum filius. Inst. de hæredi quæ ab intest. defer. Guili. Benedict. in. d. ca. Rainūcius. ver. & vxorē. nomine Adelfiā. num. 618. Tiraq. in. d. q. 20. nu. 19. & ni fallor, deducitur ex notatis per Doct. in Clem. 2. de iure patro. per Rochum in tract. de iure patrona. ver. ipse vel is. col. 2. Lamberti. eo. tract. 2. parte. 1. q. art. 25. & 26. ac deinde art. 33. q. 2. principalis. Nam & ius patronatus ecclesiasticū hereditarium est, vt satis iure constat: & i-

deo hæc opinio verior videt: modo cautē, & diligenter seruetur responsio pontificia, quæ traditur in dict. Cle. 2.

¶ Ego verò ad huius regie legis intellectū opinor, quoties feudū, emphyteusis priuata, vel ecclesiastica, aut ius patronatus agnationi, genti, vel familie iure primogenij, aut maioratus defertur, ita quidē quod ad vnum tantum deueniat, eundēque maiorem, & primogenitum, obseruandā esse regiam istam constitutionem & conclusionem ab ea deductam, etiam si ex concessiōne principis, vel alterius hominis hæc vocatio primo genitorum fiat. Nam hæc est vera, & p̄pria primi auctoris, testatoris vel principis cōcedētis voluntas: quæ admodū deducitur ex superius traditis, si diligenter fuerint examinata.

¶ Alioqui vbi non iure maioratus, sed aliter alicui familie, genti, vel alicuius successōribus feudū, emphyteusis ecclesiastica, vel priuata, aut ius patronatus defertur ita sanē, vt plures simul admitti possint: si nō alia sit controuersia in successiōne, quàm illa, an filius fratris sit cū patruis admittendus & an filius per repræsentationē locū patris obtineat: cū & per successiōnem deferantur prædicta iura, vel à testatore: vel à principe, vel ab alio primo auctore tunc censeo obseruandas esse conclusiones illas, quas hoc in capite late tradidimus itā de successiōne, legali, q̄ de successiōne q̄ defertur p̄ hominis ordinationē, vel dispositionē, in ea q̄stione, q̄ examinam⁹ an filius p̄ repræsentationē in locum patris admittatur, vt patruū excludat, vel cum eo simul succedat: existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones plurimū conducere ad huius quæstionis diffinitionē, si earū rationes exacte, & ad amussim obseruauerimus.

FINIS

Excudebatur Salmantice in officina Andreæ à Portonarijs Typographi. C. M. anno ab orbe Redempto. 1556. sexto idus Iulij.

de his opinio verior est quod...

quodammodo est hanc opinionem...



...etiam in his...

...etiam in his...

LIBROS
DEL DR.
L. MARCO