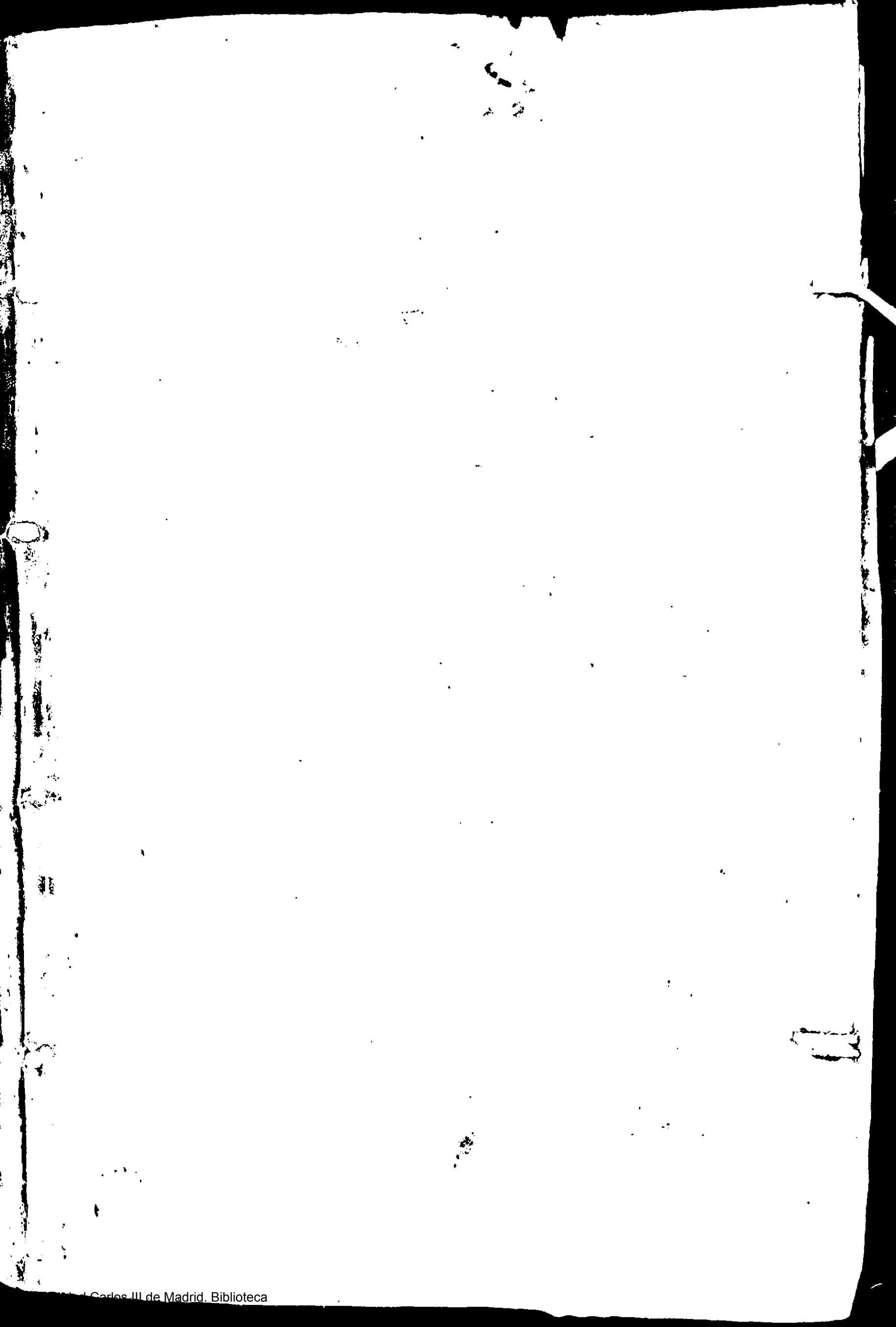




T. 143665
C. 1204951

160

D. IOAN. BAPT.
CIARLINIJ,
CARPENSIS,
I. V. DOCTORIS,

Archipresbyteri Mutilenæ Protonotarij Apostolici , & Illustrissimi
ac Reuerendissimi D. D. Marchionis Pauli Coccapani, Regij
in Æmilia Episcopi ac Principis Vicarij Generalis.

CONTROVERSIÆ
FORENSIVM IVDICIORVM
TRIPARTITÆ;

*IN QVIBVS MVLTÀ AD PRAXIM PERTINENTIA
in utroque foro versantibus utilia, & necessaria pertractantur.*

PARS PRIMA.

EDITIO ALTERA ACCVRATE EMENDATA,
fuisque Indicibus fideliter recognitis locupletata.

NVNC PRIMVM IN GALLIA PRODIT.



LVGDVNI,

Sumpt. LAVR. ARNAVD, ET PETRI BORDE.

M. DC. LXXI.



ILLVSTRISS. AC REVER. DOMINO
D. MARCHIONI PAVLO
COCCAPANIO,
VIGILANTISSIMO REGII
IN ÆMILIA EPISCOPO,

Eidemque Principi præstantissimo, D.D. meo colendissimo.



*Q*UANTA nomini tuo debeam (Amplissime Præsul) quibus nominibus tibi sim debitor & laborum, & opera mea neminem potest latere, qui præclara tui merita, eximiam virtutem, generis splendorem, immensa in me beneficia, cumulatisimisque fauores non ignoret. Agnosco debitum, quod quidem soluere non possum, sed illud publicè profiteri, mihi perhonorificum duco. Tu plantasti, tu irrigasti, tu idem incrementum dedisti: quod ergo natum est, nonne tuum iure, & merito debet esse? Hac me impulerunt (Illustrissime, & Reuerendissime Antistes) ut has meas, qualescumque sint, elucubrationes tibi dicere, ac tua submitt. re tutelæ minimè sim veritus. Rectè enim D. Augustinus tradidit, in adium ianuis alicuius potentis viri titulum affigi debere, ut qui vident, probè intelligant, quis sit possessor, ac protector, & proinde ab inuasionem se contineant. Mihi verò noui promeriti loco erit, benignè accipi, qualecumque est quod offertur: me enim omnium ingratisimum crederem si maximas ingentis debiti rationes tam exiguo arbitrarer munusculo posse expungi, vel saltem ulla ex parte imminui cuperem; cum præsertim sciam illas exinde potius esse augendas, quia una patrociniij tui auctoritas mihi gratiam, fauoremque tam citra periculum, quam ultra merita conciliatura est adeo, ut dum ego te pro officio colere, & quoad licet ornare velle videor, ad honoris, & dignitatis fontes, unde tu diues es, reuera ipse ornandus, & cohonestandus accesserim. Obscuritatem meam, sicut sol lunam, illustrabit lux immensa nominis tui, & quò domi maior est tenuitas, eò etiam tui, quo fulcitur, patrociniij firmitas, & auctoritas magis elucebit: nec, puto, indignè fires; sicuti altissimus sol, fons perennis luminis non dedignatur etiam aquarum stagna humilibus detenta conuallibus illustrare. Sic opus istud tue claritatis lumine factum visibile, tuisque percussum radiis sonos emittet fortasse non inutiles tui nominis dulcedine condiendos. Me igitur, supplex peto. suscipe, & hunc primum laborum meorum partum noli aspernari, qui demissa dona soles magnificentia tua subleuare, & obsequentis potius voluntatis stipendia, quàm hominis censum inspicere; dum ego sub tantis lætus auspiciis, eadem precaturus, te purpuratum vel regna Petri tenentem me spero visurum, ac veneraturum. Felix diuissimè uiue, diutissimè uale. Dat. Regij, Kalend. Septemb. 1637.

Illustrissimæ, & Reuerendissimæ Dominationis tuæ

Humillimus, dedicissimus, & deuotissimus seruus,

IOAN. BAPTISTA CIARLINI V.S.

De forensibus Controuersis à Iurisconsultissimo
IOAN. BAPT. CIARLINIO, Regij lepidi
Præfulis Vicesgerente, Bellorum tempore
editis, Iulij Cæsaris Cremonini Ius.



RMA virosque parat dum seu in prælia Mauors,
Et ferus insano dum furit orbe furor,
Causidicos Astera duces, duce Pallade ducit,
Ac docet humanis bella cicre modis.
Prælia utrique docent Astrea, & Martis alumni,
Prælia digna foris, prælia digna feris.
Ecce ferina feri Celta, Hispanusque magistrant,
Ecce humana pius te monet Ausonius.
Te bellatores brutis animalibus æquant,
Æquat hic cœmiscio, consociatque Deo.
Bella CIARLINI, legalia perlege bella,
Propria bella viri, propria bella Sophi,
Miles inhumane hanc saltem tunc dælige pugnam,
Cum placet esse hominem, displicet esse feram.

Author Studiofo Lectori salutem.



NON QUAM putavi, humanissime Lector, è stylo meo aliquid luce dignum, aut immune à reprehensione depromendum fore, tum quia norim quæ meæ sint vires, tum etiam quia hodie legalis adeo clarescit Philotopia, vt iam nihil superesse videatur, vnde post tot sapientes legum peritos scriptores colligendarum manipulus possit spicarum confici. Lapillos cæteri in suos deportauere thesauros: vilis tantum residua videtur esse saburra. Verum quia homo non sibi tantum, sed Patriæ, & amicis natus est, si in his fori Controuersis elaborandis quid vtilitatis legum Professoribus asferre potui, & petentibus lucem non negare, & suadentium iudicio me committere sum coactus. Scio quidem te multa esse offensurum, vel quæ minùs eruditè scripta esse cognoscas, vel rursus emendatione digna iudices; ne mireris, sed quod homo erret, memineris non esse nouum, nec ego indignè sum laturus ab eruditioribus reprehendi. Rogatum igitur te velim, vt æquo animo hos meos excipias labores, conatum laudes, defectus excuses, diuque felicissimè viuas. Vale.

ELENCHVS



ELENCHVS

SINGVLORVM CAPITVM

primæ Partis, in quibus quælibet Contro-
uersiæ compendiosè continentur.

CAP. I.



VSPATRONATVS transit sui naturâ ad hæredes extraneos, & etiam in usufructuario vniuersalem, non tamen in fideicommissarium. Præ-

sentatio autem clerici ab beneficio sacerdotale est inualida, & ius deuoluitur ad præsentantes sacerdotem, etiam si sit minor pars patronorum. Ius autem quæritur ex præsentationibus ad rem, non in re, quod præseruatur per clausulam: *Dummodo tempore data præsentium non sit alicui ius quasi-*

pag. 1

Il. An emphyteuta, usufructuarius, & similes cadant à commodo ob incisionem arborum frugiferarum, & quando. 12

IIl. Testamentum primum an tollatur per secundum, in quo venter prægnans est institutus, si posthumus non nascatur, & an valeat testamentum ad alterius interrogationem factum. 21

Iv. Iudex Ecclesiasticus quomodo procedere possit in his, quæ sunt mixti fori, & quando, & quomodo sit locus præuentioni. 24

V. Episcopus originis, & rei sitæ, & domicilij si concurrant in executione alicuius legati pij quis præferatur, & quando sententia noceat successoribus. 25

Vl. Filius naturalis etiam legitimatus non succedit in feudo, vel emphyteusi Ecclesiastica etiam ad extraneos transitoria. 31

Vll. Non licet patri relinquere filij spurij, nisi dotem congruam, vel alimenta necessaria. 36

Vlll. Emphyteusis concessio an sit nulla, si Commissarij Apostolici excedat fines suæ Commissionis, & quando transeat ad extraneos, vel in hæredem particularem, & quando fiat locus caducitatis ob non solutionem canonis. 42

IX. Dos an possit dici, quod donatur simpliciter, & multa alia pertractantur in materia dotis, & augmenti eius, ac simulatæ donationis. 52

X. Confugientes ad Ecclesiam gaudent immunitate, si verè non probatur eos commisisse delicta excepta in Bulla Gregoriana, & quomodo procedatur in huiusmodi causis. 59

Xl. Fideicommissum inducitur etiam verbis directis, vt bona conferuntur in familia iuxta mentem testatoris, & quando ex prohibitione alienationis inducatur fideicommissum, & an illud extendatur de linea ad lineam. 75

Xll. Proditorum homicidium committentes quando priuentur priuilegio immunitatis Ecclesiasticæ, & an sufficiat probare delictum per indicia indu-

bitatâ, & quid si factum sit in Ecclesia, etiam si interfectus esset extra. 80

Xlll. Non habens accessum, vel regressum ad fundum suum an possit transire per fundum vicini, & quando Princeps derogat rei iudicatæ, & quando ordinarium faciat esse delegatum. 85

Xlv. Si quis fractis carceribus confugiat ad Ecclesiam an gaudeat immunitate, & quando, & an eadem fruatur delinquens in Ecclesia. 87

Xv. In causis mixti fori an possit Iudex Ecclesiasticus, si præuenerit, laicos carcerare, & pœnis temporalibus punire, & an delinquens in Ecclesia fruatur immunitate etiam respectu fori Ecclesiastici. 89

Xvi. Si duo fratres viuunt in communione, quorum alter sit clericus, debent etiam communicari fructus beneficiorum, & distributionum, & alia tractantur in materia societatis. 97

Xvll. Laicus potest esse Iudex inter duos laicos Ecclesiæ emphyteutas inuicem de emphyteusi contententes, contra Farinacium, & alia multa tractantur in materia iurisdictionali. 103

Xvlll. Tertiarij Fratres S. Francisci, & aliarum Religionum an gaudeant priuilegio fori, & an requiratur assensus Apostolicus in alienatione bonorum vnius Ecclesiæ ad alteram, & alia tractantur in eadem materia, vbi potest valere alienatio sine licentia Principis. 116

Xlx. Fur inuentus cum re furata in loco, vbi aliàs non est subditus, an possit puniri à Iudice illius loci, & quid si furetur in Ecclesia, vel ad Ecclesiam se transferat cum rebus furatis, an Iudex Ecclesiasticus possit procedere. 121

XX. An clericus captus à lictoribus Curie secularis debeat remitti ad Iudicem Ecclesiasticum, & quando priuilegium fori perdat. 126

XXl. Testamenti publicatio, in quo Clericus, vel Ecclesia, aut locus pius est hæres institutus, vel substitutus, aut honoratus, an fieri debeat coram Iudice laico, vel etiam fieri possit coram Ecclesiastico. 133

XXll. An emptores bonorum Ecclesiæ, coloni, conductores, emphyteutæ sint immunes à gabelis, collectis, & aliis grauaminibus, quæ à laicis imponuntur, & an bona patrimonialia clericorum gaudeant immunitate, & quomodo procedendum sit, vbi Ecclesiastici contribuere tenentur ad supportanda onera. 135

XXlll. Ad legatum familiæ, vel illis de domo factum qui admittantur, & quomodo probetur aliquem esse de familia, seu agnatione testatoris. 140

XXIV.

Elenchus

- XXIV. Pensionarius an teneatur contribuere pro solutione decimarum, & pro qua rata. 145
- XXV. Si testator mandat solui aliquid, donec legatum pecuniæ solvatur, an id validum sit, & quando filij positi in conditione censeantur vocati. 149
- XXVI. Absentes Canonici à sua residentia tempore pestis an lucrentur distributiones quotidianas, & quomodo, & an per sepulturâ hæretici, vel excommunicati non denunciati polluantur locus sacer. 151
- XXVII. Si fiat compromissum in tres, & duo laudent tertio irrequisito, laudum est nullum, & locus est collationi etiam inter succedentes iure diuerso. 153
- XXVIII. Index Ecclesiasticus an sit Index competens contra laicos turbantes, vel spoliantes Ecclesiasticos sua possessione, & an possit exequi legata pia etiam aduersus laicos, & eorum bona, & contra tertium possessorem. 155
- XXIX. Interesse lucri cessantis an possit ab initio taxari, & an liceat carius vendere credita pecunia, & alia multa in materia usurarum tractantur. 158
- XXX. Vicinus fabricans per noui operis nuntiationem debet desistere, non obstante satisfactione de opere demoliendo, & quando vicinus possit obturare fenestras vicini fabricando in suo, vel communi muro. 164
- XXXI. Ecclesiasticæ personæ an possint extrahere fructus bonorum suorum, vel Ecclesiæ extra statum Principis sæcularis, non obstaute proclamare de non extrahendis bladis sub certa pœna. 167
- XXXII. Statutum vetus post certum tempus creditori audientiam præstari ob negligentiam non petentis an valeat, & quando currat statutoria præscriptio. 169
- XXXIII. An liceat concubinario aliquid donare concubinæ, vel in testamēto relinquere, & quādo. 172
- XXXIV. Diffamans aliquem esse sibi debitorem an debeat conueniri in iudicio diffamationis coram suo iudice, vel diffamati, & quomodo procedatur in huiusmodi causa diffamationis. Et si clericus, & laicus sint alicuius debitores, vel simul deliquerint, an uterque sit conueniendus coram iudice Ecclesiastico, vel retinendus sit clericus, & remittendus laicus ad suum iudicem laicum. 183
- XXXV. Minor 25. annis iurans se esse maiorem, an validè obligetur sine solemnitatibus iuris, vel statutorum. 188
- XXXVI. Pensionario non soluente quando sit locus regressui ad beneficium resignatum, & an pensio perdatur ob transitum ad militiam sæcularem, vel ob contractum matrimonij. 191
- XXXVII. An, & quando forenses nati etiam ex ciuibz originariis possint succedere in bonis stabilibus stante statuto, quod eorum alienatio non fiat in non subditos. 195
- XXXVIII. Arrestatus quando aliquis possit dici ad aliquem ordinem suscipiendum, & an obligatus ad celebrandum Missam per se, vel alium dicatur habere beneficium sacerdotale. 203
- XXXIX. Alienatio bonorum Ecclesiæ reservato beneplacito Apostolico an præsumatur solennis ex cursu 30. annorum cum obseruancia contractus, & quando, & an liceat pœnitere ante obitum beneplacitum. 208
- XL. Pactum retrouendendi iunctum cum aliis præsumptionibus inducit coniecturam pignoris, & usuræ. 213
- XLI. Executor Apostolicus an possit extraiudicialiter procedere, & an in beneficialibus detur titulum multiplicatio. 221
- XLII. An, & quando filij iudæorum venientes ad fidem possint baptizari inuitis eorum parentibus, & an possint habere legitimam viuente patre. 222
- XLIII. Hæres alienando partem rei alienari prohibita an cadat à tota hæreditate, vel à parte tantum alienata. 228
- XLIV. An liceat iudici Ecclesiastico præcipere laico, vt retineat in sequestro pecunias sacerdoti debitas, & quando ex cōtumacia proregetur iurisdictio. 232
- XLV. Stante statuto sceminarum exclusiuo propter masculos an clericus excludat sororem à successione, an dos sit consignanda sorori ante matrimonium, & vbi alimenta præstari debeant. 236
- XLVI. An, & quando clericus ordinatus sine dimissoriis sui Ordinarij sit suspensus, & maximè quando habet indultum ad quemcumque antistitem. 240
- XLVII. Diminutis redditibus hæreditariis an minuantur annua legata, & quando possit dici prouentum esse diminutum. 242
- XLVIII. An Episcopus, & forum Ecclesiæ possit punire laicos falsum in eius causis deponentes, vel ad deponendum subornantes. 246
- XLIX. Executio sententiarum conformium quando possit retardari, vel non, & quomodo intelligantur statuta de hac materia loquentia. 251
- L. Regulares extra, vel intra claustra degentes deprehensi in delicto quando possint ab Ordinario loci puniri, & an liceat Episcopis habere armatam, laicoque carcerare, & punire in delictis Ecclesiasticis, vel mixti fori, & quando concubinæ, & adulteræ possint puniri tam a iudice Ecclesiastico, quàm sæculari. 256
- LI. Licetum est usufructuario, fideicommissario, & similibus arbores frugiferas incidere ex causa reparationis, & pro vsu suo, & quomodo id procedat. 262
- LII. Coloni, & conductores bonorum Ecclesiæ possunt conueniri coram iudice Ecclesiastico, & quando hoc sit verum etiam respectu clericorum sua bona locantium laicis. 266
- LIII. Clericus coniugatus quando, & quomodo fruatur beneficiis clericalibus, & an ea recuperet per reassumptionem habitus. 271
- LIV. Promissio alimentorum an cesset, si quis aliunde alimenta percipere possit. 275
- LV. Instantiæ peremptio an detur in causa dotis, & miserabiliū personarū, & in causis summarijs. 276
- LVI. Iudex Ecclesiasticus an possit ius reddere laicis, vel clericis contra laicos in defectum, vel ob negligentiam iudicis laici. 277
- LVII. Inspatrnatus, an probetur per sententiam latam ante, vel post Concilium Tridentinum, & quid in potentioribus. 278
- LVIII. Feudum deuoluitur ad dominum, si non petatur renocatio inuestituræ intra annum, & diem, & restitutio minoris non prodest consorti maiori 25. annis, vbi feudum est diuiduum. 279
- LIX. Si testator relinquat vxori, vel nurni certam dorem, valet legatum, etiam si nihil pro dote datum fuisset. 280
- LX. Non licet Episcopo mittere executores, vel actus iurisdictionis exercere in aliena Diocesi, potest tamen præcipere iudici laico, vt præstet sibi auxilium, & accomodet executores suo officio. 281
- LI. Episcopus potest facere synodum sine consensu Cleri, non tamen sine consilio, & consideratur, quando statuta Episcopi obligent. 282
- LXI. Bona subiecta fideicommissis possunt alienari pro dotibus descendendum fideicommittentis, & quomodo id procedat. 284
- LXII. An valeant statuta, ne Notarius non matrimonialis

Singulorum Capitulum.

- culatus possit conficere instrumentum, & ne quis alteri possit famulari sine licentia Principis. 285
- LXIV. Statutum loquens de emptione intelligitur de perfecta, & ex solo tractatu non incurritur poena, de qua in statuto. 288
- LXV. Episcopus in visitatione non potest recusari vti suspectus, nec ab eo datur appellatio, & quando. ibid.
- LXVI. Negans se possidere res, de quibus interrogatur in præparatione iudicij, an priuatur earum possessione, & quando. 290
- LXVII. An benedictiones populi, & agrorum sint committendæ alienis Prælati, vel propriis. 291
- LXVIII. Reductio ad arbitrium boni viri an detur non obstante statuto eam prohibente, si doceatur de læsione enormissima. 293
- LXIX. An liceat beneficio vacanti nouum onus imponere, vel patrono seipsum præsentare. 295
- LXX. An, & quando valeat legatum rei communis hæredis, & legatarij, & quando valeat legatum rei stabilis factum forensi contra statutum id vetans. 296
- LXXI. Ius accrescendi an sit potius, quàm ius substitutionis, maxime in usufructu, & an substitutio pluribus facta habeat locum vno tantum defuncto, & quando. 299
- LXXII. Ius congrui, & retractus an habeat locum in donatione in solutum extraiudiciali, & quando etiam in iudiciali. 300
- LXXIII. Forensis tenetur fideiubere de iudicio fisci, & iudicatum soluendo; & quis dicatur subditus, & quomodo sequestrum possit reuocari. 301
- LXXIV. Sententia, & res indicata terminat negotium, & facit de falso verum, & deductiones debent fieri ad ratam portionis grauata. 302
- LXXV. Relatio periti à partibus electi quomodo debeat interpretari, & an arbiter possit suum laudum declarare, & quomodo declaratio permissa sit. 303
- LXXVI. An fœritus viæ, seu transitus debeat frangi diuidenti, vel emptori, si eam sibi non reseruauit, & aliunde non liceat transire. ibid.
- LXXVII. Diuisio communium bonorum inter fratres non potest impediri, etiam si res aliqua diuidenda sit litigiosa, & donationem propter nuptias filius debet in suam partem imputare. 305
- LXXVIII. Filiorum appellatione an veniant fœminæ in fideicommissis, & quando secus, & quomodo. 307
- LXXIX. Legatum an censeatur reuocatum, si testator vendat rem legatam cum pacto retrouendendi, & quid in causa pia. 309
- LXXX. Vterini fratres an sibi inuicem succedant in bonis maternis, exclusis consanguineis, non obstante statuto præferente agnatos cognatis. 311
- LXXXI. Fratrum filij quando repræsentent personam eorum patris, & succedant vnà cum patruo. 312
- LXXXII. Tractatus an probeat conclusionem, & quando, & testes quomodo probent donationem simplicem. ibid.
- LXXXIII. Subditus quis dicatur esse in loco, vt possit succedere in bonis stabilibus, stantibus statutis, quod non subiectus nequeat acquirere. 315
- LXXXIV. Nepos quando repræsentet personam patris, & quando ius accrescendi habeat locum, & vincat ius transmissionis. 316
- LXXXV. In delictis quomodo auxiliator sit puniendus, & qua poena. 318
- LXXXVI. In bonis maternis non succedit pater transiens ad secunda vota, nisi quoad usufructum, & quando. 319
- LXXXVII. In legato omnium rerum, quæ domi existunt, an contineantur res venales, pecuniæ, & nomina debitorum. 321
- LXXXVIII. An relatio alicuius qualitatis posita post duo simul copulata, ad vtrumque referatur. 323
- LXXXIX. Si vendatur res vitiosa, aut morboza an sit locus redhibitoriz actioni, vel quanti minoris, & quando. 327
- XC. Impedimentum non est, quod amoueri potest, & verbalis iniuria frangit cautionem de non offendendo cum certa distinctione. 328
- XCI. Legatum vxori factum quando valeat, vel non stantibus statutis forensi legare verantibus. 331
- XCI. Venditor de emictione non tenetur, si res vendita confiscetur, & in multis aliis casibus. 332
- XCI. Fideicommissarius tenetur stare colono, sicut etiam Prælati non potest infringere locotionem prædecessoris, & quando. 335
- XCI. Marito vergente ad inopiam licet vxori petere dotes suas, & impedire creditores, & quomodo. 337
- XCV. Excussio quando sit necessaria antequam agatur contra fideiussorem, vel tertium possessorem. 339
- XCVI. Non licet denuo super iisdem articulis, vel directis contrariis post didicita testificata eisdem, vel alios examinare testes. 341
- XCVII. Si facultates patris augeantur, an debeat augeri dos filiz iam assignata. 343
- XCVIII. Alterius debitum in se suspiciens quactione teneatur. 344
- XCI. Sententiæ quando dicantur conformes, & probata substantia debiti an stetur iuramento creditoris circa quantitatem. 345
- C. Substitutiones posteriores verbis directis non possunt importare fideicommissum. 346
- CI. Obligatio Cameralis quando efficiat, vt clericus pro debito civili possit carcerari, vel excommunicari. 348
- CI. Si minor 25. annis velit trahere causam ad Principem, & consanguineus petat fieri compromissum ad formam statuti, quis præferatur, & potius audiendus sit. 350
- CI. Ecclesiæ, & Clerici an teneantur ad gabellas, & collectas pro bonis post collectarum impositionem ad eos peruentis, & quomodo sint cogendi ad eas soluendas. 352
- CIV. An valeat statutum prohibens sub certa poena, ne filiusfamilias contrahat matrimonium sine consensu parentum, vel consanguineorum, & quomodo intelligantur bannimenta, quæ prohibent occultas desponsationes. 359
- CV. Ecclesia debet reintegrari ad possessionem bonorum eius sine beneplacito Apostolico alienatorum vnà cum fructibus, & multa alia tractantur in materia alienationis rerum Ecclesiasticarum sine solemnitate. 363
- CVI. Vassallus alienans feudum saluo, seu accedente consensu Domini, & non aliter, nec alio modo, an incidat in commissum, si actualiter, & verè tradat illius possessionem antequam Domini impetraverit consensum. 379
- CVI. Prouisus de beneficio patronali tanquam de libero an sit manutenendus, si collator attento ultimo statu sit in quasi possessione conferendi; & an patronus putatiuus sit manutenendus in quasi possessione præsentandi, vbi constat quis sit verus patronus. 388
- CVIII.

Elenchus Singulorum Capitulorum.

- ~ C VIII. Professio Novitij in Religione facta per metum, vel non completo probationis anno est inualida, quoad omnes effectus, & non obligat ad observantiam religiosam, neque in specie, neque in genere, nec in foro conscientie. 397
- C IX. Hæres manutenendus est in possessione hereditatis, non obstante legato à testatore facto eius concubinæ omnium bonorum usufructuaria, nec valet testamentum etiam tempore pestis, in quo testes oculis non viderunt testantem, licet vocem audierint. 403
- ~ C X. Exemptio, & immunitas concessa à Principe titulo oneroso, vel realis, transit etiam ad singularem successorem, & quando. 409
- C XI. Legitimatus per subsequens matrimonium non excludit substitutum sub illa conditione, si gravatus decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo, & vero matrimonio natis. 410
- ~ C XII. Executio indicati non potest fieri in bobus aratorijs, & instrumentis rusticalibus, sicut neque in libris Scholarius, & quando id verum sit. 413
- ~ C XIII. Si venditur animal morbosum non manifestato eius morbo, locus est redhibitorie actioni, nisi vitium sit patens, & quando sic venditur aliquid cum pacto displicentie, debet redhiberi intra sexaginta dies. 415
- ~ C XIV. Inimicus in possessionem vigore testamenti minus sollemnis ad pias causas an sit manutenendus in possessione adversus heredem ex testamento sollemni anteriori, & multa alia tractantur in materia manutentionis. 417
- ~ C XV. Clericus pugnans in duello privatur non solum beneficiis Ecclesiasticis, sed etiam pensionibus, & quomodo id procedat. 420
- ~ C XVI. Hospitale, quando censeatur Ecclesiasticum, & gaudeat immunitate Ecclesiarum, & an absens, pro quo facta est pax, censeatur ante ratificationem in pace comprehensus adeo, ut offendens, vel offensus dicatur proditor. 423
- ~ C XVII. Maledictio paterna quos effectus producat, & quando pater possit cogi ad emancipandum filium, & privati usufructu bonorum eius adventitiorum. 430





D. IOAN. BAPTISTÆ
CIARLINI,
CARPENSIS, V. I. D.
CONTROVERSIARVM
FORENSIVM IVDICIORVM
LIBER PRIMVS.



CAPVT PRIMVM.

EPITOME.

Iuspatronatus transit sui natura ad hæredes extraneos, & etiam in usufructuarium vniuersalem, non tamen in fideicommissarium. Præsentatio autem clerici ad beneficium Sacerdotale est inualida, & ius deuoluitur ad præsentantes Sacerdotem, etiamsi sit minor pars patronorum. Ius autem quæritur ex præsentationibus ad rem, non in re, quod præseruatur per clausulam: *Dummodo tempore date presentium non sit alicui ius quæsitum.*

SVMMARIVM.

- 1 O Ecomus quando detur beneficio.
- 2 Iuspatronatus est transitorium ad hæredes extraneos.
- 3 Patronatus transit ad hæredes, etiamsi id non dicatur.
- 4 Iuspatronatus non transit ad filium in re certa institutum.
- 5 Iuspatronatus transit ad bonorum possessorem.
- 6 Iuspatronatus gentilitium non transit ad extraneos.
- 7 Iuspatronatus qualitas facillè probatur, non substantia.
- 8 Hæredes sanguinis propriè sunt successores.
- 9 Dicitur, Sui, quid importet.
- 10 Proximitas testatoris quando attendatur.
- 11 Successores sui si vocentur, qui veniant.
- 12 Linea ab una quando fiat transitus ad alteram.
- 13 Sui hæredes dicuntur descendentes.
- 14 Verbum, Semper, quid importet.
- 15 Hærede nemo caret.
- 16 Verbum, Illi, quid importet.
- 17 Iuspatronatus declaratur ab obseruantia,
I. B. Ciarlinij controu. for.

- 18 Iuspatronatus gentilitium, seu familiare quodnam dicatur.
- 19 Iuspatronatus præsumitur esse hereditarium.
- 20 Iuspatronatus hereditarium quale sit.
- 21 Iuspatronatus transit à patrono ad non patronum.
- 22 Iuspatronatus potest transire ad Ecclesiam, etiam sine Episcopi consensu.
- 23 Fundator censetur reservare patronatum pro se, & omnibus hæredibus.
- 24 Iuspatronatus familiare extincta familia transit ad extraneos, & quando.
- 25 Successores, & hæredes idem sunt.
- 26 Successoris nomen de vniuersali intelligitur.
- 27 Successio est nomen magis generale, quàm hereditas.
- 28 Bonorum possessores non dicuntur hæredes, sed successores.
- 29 Hæredis nomen quid differat à successore, & bonorum possessore.
- 30 Iuspatronatus transfertur successione.
- 31 Hæredis nomen in quibus verificetur.
- 32 Hæres testatoris, vel sui qui dicantur.
- 33 Successores sui an dicantur extranei.
- 34 Patronatus familia non transit ad extraneos.
- 35 Testator non habens filios censetur vocare etiam extraneos.
- 36 Iuspatronatus transit cum vniuersitate bonorum.
- 37 Iuspatronatus transit ad hæredes.
- 38 Patronatus transit etiam in fideicommissarium.
- 39 Iuspatronatus non transit in hæredem institutum in re certa.
- 40 Iuspatronatus non transit in fideicommissarium vniuersalem, & quando.
- 41 Iuspatronatus aliud reale, aliud personale.
- 42 Hæres fideicommissarius an capiat iuspatronatus.
- 43 Iuspatronatus non aestimatur pecuniâ.
- 44 Sepulchrorum iura non transeunt in fideicommissarium.
- 45 Patronatus libertorum non transit ad fideicommissarium.
- 46 Fideicommissarius hæres quam capiat.
- 47 Iuspatronatus cum Episcopi consensu transit in fideicommissarium.

- 48 *Inspatronatus restituta hereditate an transeat ad fideicommissarium.*
- 49 *Fideicommissarius habet etiam inspironatus, quando non deducitur Trebellianica.*
- 50 *Inspatronatus non transit in fideicommissarium, etiam si Quarta non decedatur.*
- 51 *Trebellianica quid sit.*
- 52 *Inspatronatus non venit in restitutione fideicommissi vniuersalis.*
- 53 *Inspatronatus non est de corpore hereditatis.*
- 54 *Trebellianica non deducitur ab eo, cui auferitur hereditas uti indigno.*
- 55 *Indignus haeres retinet iura sepulchrorum.*
- 56 *Inspatronatus, & iura sepulchrorum aequiparantur.*
- 57 *Patronatus libertorum, & Ecclesia aequiparantur.*
- 58 *Libertorum patronatus non transit in fideicommissarium.*
- 59 *Heres grauatus fideicommissario, quae restituat.*
- 60 *Heredis nudum nomen ad multa prodest.*
- 61 *Patronatus an sit res pecuniā estimabilis.*
- 62 *Fideicommissarius quando possit capere inspironatus.*
- 63 *Inspatronatus transit ad heredem in re certa institutum non exstante alio herede.*
- 64 *Heres institutus in re certa quid capiat.*
- 65 *Heres particularis quando capiat vniuersa.*
- 66 *Declaratur una decisio Rota in materia inspironatus.*
- 67 *Inspatronatus non transit ad usufructuariū omnium bonorum.*
- 68 *Usufructuarius omnium bonorum habet inspironatus.*
- 69 *Legatum omnium bonorum mobilium, & immobilium, quid capiat.*
- 70 *Patronatus quando transeat ad usufructuariū.*
- 71 *Dictio, suorum, restringit.*
- 72 *Substitutio est declaranda iuxta institutionem.*
- 73 *Inspatronatus annexum bonis tantum transit ad usufructuariū.*
- 74 *Donatione omnium bonorum an acquiratur inspironatus.*
- 75 *Patronatus realis, & personalis transit in usufructuariū.*
- 76 *Inspatronatus transit in donatarium omnium iurium.*
- 77 *Presentat usufructuaria, si concurrat cum herede.*
- 78 *Ius tertij quando possit allegari.*
- 79 *Presentatio heredis valet usufructuaria non contradicente.*
- 80 *Proprietarius potest presentare, si usufructuaria non presentat.*
- 81 *Inspatronatus extat etiam penes proprietarium.*
- 82 *Presentatio pupilli, vel tutoris quam sit melior.*
- 83 *Heres habet titulum etiam in re alteri legata.*
- 84 *Patronus debet manuteneri in quasi possessione presentandi.*
- 85 *Patroni heres manutendus est in eadem possessione.*
- 86 *Presentando attenditur ultimus status.*
- 87 *Presentatus ad beneficium Sacerdotale debet esse actus Sacerdos.*
- 88 *Presentatio laicorum largo modo dicitur electio.*
- 89 *Presentatio clerici ad beneficium Sacerdotale est inualida.*
- 90 *Fundationi, seu qualitati eius an possit Episcopus derogare cum consensu patroni.*
- 91 *Presentatio facta contra dispositionem fundatoris est inualida.*
- 92 *Presentans inhabilem quando priuatur iure presentandi.*
- 93 *Patronus quare priuatur iure presentandi, si presentet inhabilem.*
- 94 *Presentans presumitur scire qualitates presentati.*
- 95 *Presentans debet inquirere de habilitate presentati.*
- 96 *Scientia presumitur in herede extraneo, & quando*

etiam in suo.

- 97 *Presentatus à minore parte quando praferatur.*
- 98 *Inspatronatus est in solidum apud omnes heredes.*
- 99 *Inspatronatus admittit ius non decrescendi, non ius accrescendi.*
- 100 *Patronus laicus presentando potest variare.*
- 101 *Patroni quando liceat variare.*
- 102 *Variatio patroni quando non sit permessa.*
- 103 *Presentatus ad beneficium debet esse clericus, saltem prime consue.*
- 104 *Prelatio cui datur ex pluribus presentatis.*
- 105 *Prior tempore potior in iure.*
- 106 *Clausula, Dummodo, praferuat ius.*
- 107 *Presentatione ius quaritur ad rem.*
- 108 *Presentatio potest acceptari per notarium.*
- 109 *Mandatum Pontificis de conferendo tribuit ius ad rem.*
- 110 *Mandatum de conferendo dicitur gratia facta.*
- 111 *Presentati capacitas attenditur de tempore presentationis.*
- 112 *Presentatio incapacis est inualida.*
- 113 *Presentans incapacem priuatur iure presentandi.*
- 114 *Ius quaeritur per presentationem.*
- 115 *Acceptatio in fauorabilibus praesumitur.*
- 116 *Acceptare dicitur, qui vti velle actu declarat.*
- 117 *Ius praeseruat per clausulam, Dummodo.*
- 118 *Inspatronatus non capit semina stantibus masculis.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1467. die 13. Aprilis D. Ioan. Grillinzo-
nus Carpens. post conditum testamentum voluit
etiam codicillarem, & pro anima sua reliquit Capellæ
constitutæ in Ecclesia S. Mariæ, sub titulo Decollatio-
nis S. Ioannis Baptistæ vnam petiam terræ, sitam in
villa Azibeni, in loco dicto, *Al Pinzone*; quantitatis
bubulcarum quatuor, cum hac conditione, quod suc-
cessores sui semper sint illi, qui eligant Sacerdotem, qui
habeat celebrare officia in dicta Capella; aliàs dictum
legatum sit nullum: vt ex rogitu D. Astulphi de Pani-
co, notario Carpens.

Vigore huius dispositionis successores dicti Ioannis
semper fuerunt habiti pro veris dictæ Capellæ patronis,
& ultimis temporibus DD. Iacobus, & Gibertus fratres
de Grillinzone tanquam fundatoris successores presen-
tauerunt Reu. D. Christophorum Priorum, quo vita
functo, & sublato etiam dicto Iacobo, solus dictus Gi-
bertus de anno 1611. die 27. Aprilis presentauit Reu.
D. Franciscum Mariam Guaitulum, qui omnes presenta-
ti obtinuerunt institutionem Ordinarij, & tenutam
Capellæ.

Nouissimè autem mortuo dicto Giberto visum fuit
eius testamentum, in quo hæredes fecit Hospitalia S.
Mariæ, & S. Rochi, & senioreni eius domus pro tem-
pore, & D. Iuniperam Bellentanam eius uxorem vsu-
fructuariam medietatis omnium suorum bonorum mo-
bilium, & immobilium, & pro alia medietate duas
ipsius sorores hac conditione, vt si illæ decederent,
vsusfructus totus spectaret ad dictam eius uxorem; &
ita factum est, quoniam mortuis sororibus D. Iunipera
integrum habuit vsusfructum.

Decesserat autem prius dictus D. Iacobus relicto sibi
hærede vniuersali dicto Giberto cum multis oneribus,
& ei morienti absque filiis substituit D. Catherinam eius
filiam, & D. Bernardini Realini uxorem, prohibuitque
deductionem Trebellianicæ, & quancumque deductio-
nem.

Mortuo dicto D. Giberto sine filiis, prædicti eius tres
hæredes acceptauerunt hæreditatem cum beneficio in-
uentarij, & facer Mons Pietatis apprehendit possessio-
nem portionis dicti D. Iacobi vigore eiusdem testamen-
ti; in quo inter cætera disposuerat, vt nisi dictus D. Gi-
bertus

bertus deposuisset in vita super dicto Monte libras 8000. secuta illius morte liceret Monti ingredi possessionem dicti prædij, & eam retinere, donec dictas libras percipisset: quod factum est.

Varia sunt ortæ lites inter dicti D. Giberti hæredes ex vna, & dictam D. Catherinam parte ex altera, tum vigore antiqui fideicommissi, tum quia ipsa Catherina petebat hæreditatem dicti D. Iacobi vigore fideicommissi, de quo in eius testamento.

Die autem 3. Ianuarij 1628. dictus D. Guaitulus vltimus dictæ Capellæ Rector diem clausit extremum, & cum oporteat prouidere de nouo Rectore, multi adsunt patronatus prætensores; nam in primis dicta D. Catherina quasi sit de sanguine fundatoris, & succedat dicto D. Iacobo eius patri, præsentauit ad dictum beneficium Ren. D. Hieronymum Balugolam, Clericum primæ tonsuræ, instans eum institui.

Verum Hospitalia S. Mariz, & S. Rochi præsentauerunt me Ioan. Baptistam Ciarlinium Sacerdotem; licet postea mutato regimine agentes Hospitalis S. Mariæ præsentauerint dictum Balugolam: & cum nunc D. Marcus Grilinzonus iudicaretur senior domus dicti Giberti, præsentauit dictum Balugolam eo tempore primæ tonsuræ non insignitum; sed postea præsentauit dictum Ciarlinium: vnde coram Ordinario Carpi cœpit lis agitari inter præsentatos, quis esset instituendus.

Hoc tamen interim vterque eorum porrexit preces Pontifici; sed Ciarlinius prius impetrauit beneficium sub data 5. Kal. Aprilis 1628. in forma, *Vita, ac morum honestas*: cum derogatione iurispatronatus pro mediocritate Balugola: verò narrans se præsentatum à maiori parte patronorum, impetrauit idem beneficium sub data 3. kal. Aprilis 1628. cum dispensatione Sacerdotij, & clausula: *Dummodo tempore data presentium non sit in eo alicui specialiter ius quasitum.*

Et licet prius fuerit signata gratia Ciarlinij, tamen Balugola prius expedit suas bullas, quas præsentauit D. Vicario Mutinæ, sed procurator Ciarlinij se opposuit executioni, dicens de obreptione, & quod prius sibi ius erat quasitum: dum verò disputatur, Ciarlinius quoque expeditas bullas præsentauit D. Episcopo Regij, coram quo verificauit iurispatronatus, citatis generaliter sua interesse putantibus; & ab eo obtinuit institutionem, & tenutam beneficij; & hæc omnia postea exhibuit dicto D. Vicario ad repellendum Balugolam, petens reuocari litteras scriptas pro faciendo œconomo, stante quod amplius non vacabat: facta autem reuocatione Balugola ad Pontificem appellauit, & proposito negotio in Signatura, causa fuit commissa Reu. Androsillæ, Prælato meritissimo. Quæritur quid iuris.

Mihi sanè videtur præferendum esse Ciarlinium, & Balugolam iniuste à decreto dicti D. Vicarij appellasse, quoniam non solum iustum fuit, sed etiam ceter grauamine: etenim solummodo quando vacat beneficium, sequestrantur fructus cum appositione œconomi. Gonzal. *dē mens. & altern. reg. 8. Cancell. in proœm. §. 7. num. 24.* quod hic non verificatur, vbi plena est possessio, & Ciarlinius est institutus, & habuit tenutam beneficij, de qua extat rogatus notarij in actis exhibitus. An autem bene id factum sit, videndum est.

Namque non est verum, quod dictus Balugola fuerit præsentatus à maiori parte patronorum; quoniam dicta Catharina nullum ius habet in hoc patronatu, qui transit ad hæredes prædictos Giberti, licet non sint de agnatione, excepto seniore: certum est enim iurispatronatus sui naturâ esse transitorium ad quocunque hæredes, etiam extraneos, aded vt ad eos deuoluat, exclusis etiam hæredibus sanguinis. Ita sentiunt communiter DD. in *Clem. plures*, vbi gloss. in verbo, *hæredes, de inrep. Abb. in c. cum saculum, ext. eod. l. in l. precib. num. 17.* & ibi Dec. *num. 21. 22.* Curt. *lun. num. 73. C. de impub. & aliis subst. Rip. in l. Centurio, num. 54. ff. de vulg. Anch.*

I. B. Ciarlinij Contron. for.

conf. 81. num. 2. 3. Alex. conf. 73. num. 2. lib. 7. Paul. Cit. cad. de inrepat. part. 9. num. 2. Roch. eod. tract. in verb. Ipse, vel is à quo, quæst. 8. num. 17. vbi de comuni testatur. Lambert. eod. tract. lib. 1. part. 2. quæst. 2. princ. art. 15. num. 1. & art. 40. sub num. 4. §. ex omnibus, vers. amplia quintò. Tusch. lit. l. concl. 610. num. 8. & concl. 611. num. 9. Gabr. de verb. sign. concl. 2. num. 4. Grilinz. conf. 75. num. 5. Peregr. de fideic. art. 6. num. 37. Grat. disc. lib. 4. cap. 645. num. 10. Seraph. decif. 364. num. 3. 7. & dec. 378. num. 1. Rot. diuers. dec. 385. num. 1. 2. & per totam part. 1. Cocc. dec. 450. num. 2. Marese. var. res. lib. 2. cap. 55. num. 8. latè Barb. de offic. Episc. part. 3. cap. 7. num. 3. Filliuc. in append. tract. 45. cap. 6. num. 14. lo. Aloyf. Ricc. de inrepat. res. 166 per totam. Monet. de commut. vlt. vol. cap. 11. n. 134. qui dicunt id procedere, etiam si in reservatione iurispatronatus non sit facta vlla mentio hæredum, quia adhuc transit ad hæredes, etiam extraneos, aded vt si filius non sit vniuersalis, sed tantum in re certa institutus, non acquirit ex successione ius præsentandi. Gabr. d. concl. 2. num. 5. Lambert. de inrepat. lib. 1. p. 2. q. 2. art. 16. n. 6. & seqq.

Quæ aded vera sunt, vt iurispatronatus sui natura non solum transeat ad extraneum hæredem iure ciuili succedentem, sed etiam ad bonorum possessorem, seu ad eum, qui iure prætorio succedit; quia iste, licet verè hæres non dicatur, tamen directam habet successionem, & in effectu non differt ab hærede, quia vniuersa capit: sic Paul. Cittad. d. tract. de inrepat. part. 9. num. 7. Roch. d. loco, verbo, *Ipse, vel is*, num. 23. Lambert. eod. tract. lib. 1. part. 2. art. 40. §. ex omnibus dictis, vers. amplia tertio. Barbos. d. e. 71. n. 5.

Nihilominus ex aduerso replicatur ista procedere in patronatu hæreditatio, non autem gentilitio, quale istud esse prætenditur, & in eius probatione Rota solet se facilem exhibere: tum quia non agitur de probanda substantia, sed qualitate. Farin. decif. 675. sub num. 3. part. 1. & alios censuit Rota in vna *Maceraten. iurispat. 6. Nouemb. 1628. coram Vbaldo*. Tum quia id fauorabile est Ecclesiæ: Modern. in *prax. iurisparr. lib. 4. cap. 9. num. 32. 33. 47.*

Verba autem fundatoris, quæ solent attendi in hac materia, suadent patronatum esse gentilitium: dixit enim quod successores sui semper sint illi, qui eligant, nam licet verbum, *successores*, soleat intelligi secundum substantiam, sed qualitate. Farin. decif. 675. sub num. 3. part. 1. & alios censuit Rota in vna *Maceraten. iurispat. 6. Nouemb. 1628. coram Vbaldo*. Tum quia id fauorabile est Ecclesiæ: Modern. in *prax. iurisparr. lib. 4. cap. 9. num. 32. 33. 47.*

Et hoc bene declarat verbum, *Sui*, id est, ipsius fundatoris; nam sicut quando agitur, quæ proximitas sit attendenda, vltimi scilicet possessoris, an fundatoris, si adest verbum, *Sui*, attenditur sola proximitas fundantis, omiſſis consanguineis vltimi grauati. Card. conf. 48. Lambert. de inrepat. 2. p. lib. 1. art. 33. q. 2. ad fin. Molin. de primog. Hisp. lib. 3. c. 10. n. 36. 37. Mantica. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 14. n. 14. Rota in *Faentina Canonicius*, 20. Febr. 1627. coram Manzanco. Et hoc bene declarat verbum, *Sui*, id est, ipsius fundatoris; nam sicut quando agitur, quæ proximitas sit attendenda, vltimi scilicet possessoris, an fundatoris, si adest verbum, *Sui*, attenditur sola proximitas fundantis, omiſſis consanguineis vltimi grauati. Card. conf. 48. Lambert. de inrepat. 2. p. lib. 1. art. 33. q. 2. ad fin. Molin. de primog. Hisp. lib. 3. c. 10. n. 36. 37. Mantica. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 14. n. 14. Rota in *Faentina Canonicius*, 20. Febr. 1627. coram Manzanco.

Et hoc procedit etiam si linea successorum discontinuetur, quia nihilominus à linea semel occupata contra regulas iuris fit transitus ad aliam lineam, propter dictum verbum, *Sui*. Ita Card. d. conf. 48. Mol. de primog. Hisp. lib. 3. c. 10. n. 36. 37. & fuit resolutum in vna *Cordub. iurisp. 10. Maij 1724.* & in d. *Faentina Canonicius*, 27. Maij 1616. coram Patriarcha Hierosolym. Etenim descendentes sanguinis solum dicuntur sui, quales in proposito nostro non sunt hæredes

hæredes Giberti. Oldr. *conf.* 21. *num.* 2. *ad fin.* Menoch. *conf.* 124. *n.* 29. Fular. *de subst. q.* 353. *n.* 2.

- Deinde hoc idem fundatur ex verbo, *semper*, quod est in perpetuum. DD. in *l. semper*, ff. *de iur. iimmun.* Menoch. *conf.* 106. *n.* 63. & sic verbum, *successores*, intelligitur de descendentes, & successoribus sanguinis, aliis esset superflua dictio, *semper*: cum nemo decedat sine hærede. In puncto Rota in *Faentina Canonica* 27. Maij 1626. coram Manzanedo Patriarcha antedicto, & in dicta Maceraten. iurisp. 6. Nouemb. 1628. coram Vbaldo.

- Uterius facit ad rem verbum, illi, quod est demonstratiuum, & restrictiuum ad suos tantum descendentes, *ad l. nemo*, in *princ.* vbi Bart. ff. *de her. instit.* quibus adiungas consideranda esse verba, *alias legatum non valeat*, quæ enixam voluntatem testatoris magis declarant iuspatronatus non transitorium ad extraneos, & sic non esse hæreditarium, sed manere pænes descendentes. Farin. *d. dec.* 344. *num.* 3. *p.* 2. & sic cum D. Cathérina Realina sola sit ex descendentes fundatoris, ad ipsam solam debet spectare iuspatronatus.

- Et denique tolli videtur omnis difficultas ex obseruantia, quæ bene hoc declarat. Gabr. *conf.* 196. *n.* 6. *lib.* 2. Gratian. *disc.* 521. *n.* 19. Farin. *decis.* 482. *n.* 7. & sequ. *p.* 1. Rota in *d. Maceraten.* iurisp. 6. Nouemb. 1628. coram Vbaldo; & licet dicta D. Cathérina sit fæmina, tamen agnationem non amittit. Bart. in *l. quoties*, *num.* 2. *C. de privileg. Schol. lib.* 12.

- Nihilominus dicendum est dictum patronatum non esse gentilitium, sed hæreditarium: nam illud dicitur iuspatronatus familiare, seu gentilitium, in quo vocantur solum illi, qui sunt de genere testatoris, & ad illud admittuntur solum qui probauerint se esse de sanguine fundatoris, & admittuntur secundum gradus prærogatiuum, ad text. in *l. fin.* *C. de verb. signif.* Ita Card. *conf.* 48. Roch. de Curt. *de iurepatr. verb. Ipse*, *quest.* 33. *num.* 77. Gabriel. *conf.* 196. *num.* 2. *lib.* 2. Ferret. *conf.* 134. *num.* 5. Cioff. *conf.* 18. *lib.* 1. Ioan. Aloys. Ricc. *tract. de iurepatr. resol.* 231. *num.* 1. Viuian. *de iurepatr. part. 1. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 28. 29. vbi ponit differentiam patronatus hæreditarij, & familiaris, seu gentilitij; & si res esset ambigua, an patronatus esset hæreditarium, vel gentilitium, in dubio præsumitur hæreditarium, vt per Riccium *decis.* 60. & *decis.* 72. *part.* 2. & *d. tract. de iurepatr. resol.* 202. *n.* 6. & *resol.* 233. *num.* 3. Verum hic res certa apparet, quod huiusmodi iuspatronatus non sit gentilitium, quia nunquam in eius fundatione facta est mentio de successoribus sanguinis, neque de familia, ideo potuit transire ad hæredes etiam extraneos, quales sunt dicta Hospitalia, & senior vocatus à Gibetto: sic Rota *diuers. d. decis.* 385. *num.* 14. *part.* 1. Ricc. *d. resol.* 166. Barbos. *d. alleg.* 71. *num.* 3. potest enim iuspatronatus transire à patrono ad non patronum. Lambert. *de iurepatr. lib.* 1. *part.* 2. *quest.* 1. *princ. art.* 30. §. *ex prædictis*, *vers. prima erit*, & Ferret. *conf.* 131. *n.* 12. *p.* 1.

- Nec quemquam puto dubitare, quin dictum iuspatronatus possit transire ad Ecclesiam, vel loca pia, & religiosa, quia hoc certissimum est adde, vt huiusmodi transitus fieri possit etiam sine consensu Episcopi, tam inter viuos, quam causa mortis: ad text. in *cap. unic. de iurepatr. in 6.* & in *cap. illud*, vbi Abb. *num.* 5. *cod.* idem Abb. in *cap. de Monac. num.* 3. *de præbend.* Lambert. *de iurepatr. lib.* 1. *p.* 2. *quest.* 1. *prin. artic.* 10. *n.* 2. Gratian. *disc.* 177. *num.* 3. Viu. *conam. opin. tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 9. Azor. *mor. inst. p.* 2. *lib.* 6. *c.* 20. *q.* 5. Barbos. *de off. Episc. p.* 3. *alleg.* 71. *n.* 12. in *fin.* & *num.* 26. Layman. *moral. lib.* 4. *tract.* 2. *c.* 13. *n.* 20. *vers. donatione.*

- 1 De prædictis autem mirandum non est, quia fundator censetur iuspatronatus reservare eius hæredibus quantumvis extraneis, nisi specialiter, & taxatiue dixerit pro hæredibus sanguinis tantum, vel pro filiis, vel domo, seu parentela solummodo, & tunc erit gentilitium, & familiare, alias pro omnibus intelligitur reservatum iuspa-

tronatus, vt sit hæreditarium: ita Roch. *d. tract. verb. Ipse*, *n.* 18. Lambert. *cod. tract. lib.* 1. *p.* 2. *q.* 2. *princ. art.* 40. *d.* §. *ex omnibus*, *vers. restringe*, & *vers. limita modo.* Ferret. *d. conf.* 131. *n.* 12. *p.* 1. Grilinz. *d. conf.* 75. *n.* 13. Tusch. *littera l. conclus.* 610. *n.* 9. Rot. *diuers. d. decis.* 385. *n.* 14. *p.* 1. Seraph. *d. decis.* 364. *n.* 3. in *fin.* Grat. *disc.* 645. *n.* 10. Monet. *de comm. ult. vol. c.* 1. *n.* 134. *vers. licet inquam.* Ricc. *de iurepatr. resol.* 178 *per totam.* Viuian. *de iurepatr. p.* 3. *lib.* 14. *cap.* 2. *n.* 20. 27.

Immo etiam si taxatiue testator reservasset iuspatronatus hæredibus sanguinis, vel illis de familia, adhuc deficientibus descendentes, vel extincta familia iuspatronatus transiret ad hæredes extraneos. Anchar. *d. conf.* 51. *n.* 3. Ferret. *d. conf.* 131. *n.* 12. Seraph. *d. decis.* 364. *n.* 12. Prax. Archiepisc. Neapol. *cap.* 101. *n.* 1. in *magnis*, nisi tamen expresse in fundatione post descendentes vocatus fuisset locus pius, vel alius successor. Tusch. *pract. concl. littera l. concl.* 610. *n.* 10. non enim est restringenda fundatoris intentio, sed amplianda, vt alij possint animari ad fundandas novas Ecclesias.

Neque nocent ex aduerso deducta; siquidem nihil obstant verba fundationis, quæ dicunt vocari ad patronatum, *Successores sui*; idest fundatoris, quoniam per id non variatur ius in casu nostro, nec tale verbum restringitur, quin transeat ad extraneos hæredes: etenim verbum, *Successores*, idem importat, quod verbum, *Hæredes*. Textus est in *l. hæredis appellatione*, vbi Rebuff. *vers. amplia*, ff. *de verb. signif.* Alex. *conf.* 44. *n.* 1. *vers.* & idem, *lib.* 1. Tusch. *littera S. concl.* 878. *num.* 2. Menoch. *consil.* 1053. *num.* 6. & *conf.* 1071. *num.* 1. Fular. *de subst. quest.* 339. *num.* 14. Peregr. *de fideicom. art.* 32. *num.* 84. vbi etiam ait successoris nomen de vniuersali esse intelligendum, quod etiam voluit Rol. *conf.* 53. *num.* 12. *vers.* & *an dicitur*, *lib.* 3. Fular. *de subst. quest.* 341. *num.* 4. non enim hæreditas est aliud, quam successio, immo successio est quid latius, & & generalius, quia in definitione hæreditatis ponitur loco generis, *leg. hæreditas*, vbi Dec. & Cagn. ff. *de reg. iur. l. nihil est*, *de verb. signif.*

Et ideo si qua est inter hæredem, & successorem differentia, illa est, quia successoris vocabulum generalius est, & quando dicitur, *Pro hæredibus*, & *successoribus*; istud vltimum stat ampliatiue; nam bonorum possessores, qui de iure Prætorio succedunt, non dicuntur hæredes, §. *quos autem*, *l. de bon. possess.* dicuntur tamen successores, §. *cum igitur*, *l. de bon. possess. eod.* & propterea verbum, *hæredes*, solet referri ad eos, qui succedunt tantum de iure ciuili; *possessores*, verò ad illos, qui veniunt de iure Prætorio: sic de communi Alex. *conf.* 28. *num.* 20. *vers. vbi etiam*, *lib.* 5. Tusch. *littera S. concl.* 878. *num.* 16. Rol. *d. conf.* 53. *num.* 12. *lib.* 3. Fular. *d. quest.* 341. *num.* 5. Peregr. *de fideicom. d. art.* 32. *num.* 84. *vers.* & *latissime*, Monet. *de comm. ult. vol. cap.* 8. *num.* 236. in *fin.* add. vt non sit dubitandum, quin successio non sit ius vniuersale. Seraph. *decis.* 352. *num.* 6. & successione transfertur iuspatronatus: Paul. *Citad. d. tract. part.* 9. *num.* 1. Roch. *cod. tract. d. verb. Ipse*, *num.* 1. Monet. *d. cap.* 11. *n.* 206.

Verum igitur est, & indubitabile, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, nomen hæredis in materia ad extraneos transitoria, vt hic, verificari in quocumque hærede, tam extraneo, quam sanguinis: latè Gabr. *concl. lib.* 6. *de verb. signif. concl.* 2. *n.* 1. Peregr. *de fideicom. d. art.* 32. *n.* 63. Fular. *de subst. d. q.* 339. *n.* 1. & sequ. & *n.* 8. *vers. ego ira*: vbi ait in iudicando, & consulendo non esse recedendum ab hac opinione, quod de verbo *Successoris*, multò magis erit sentiendum, quia est generalius.

Nec vis est facienda in illa dictione *Sui*: dum enim fundator dixit, quod successores sui eligant Sacerdotem, non per hoc suam dispositionem restrinxit ad illos de sanguine, sed adhuc admittendus est transitus ad extraneos, qui possunt etiam dici successores fundatoris: pulchrè Alex. *conf.* 189. *n.* 15. *vers. etiam si dictum sit*, *lib.* 2. *de communi Gabr. d. concl.* 2. *n.* 2. Abb. in *c. in presentia*, *col.* 9. vbi

vbi Dec. num. 18. de probat. Imol. in l. quod dicitur, col. pen. & ibi Alex. de commun. ff. de verb. oblig. Hier. Gabr. conf. 332. num. 29. lib. 1. Fufar. de subst. d. quest. 339. num. 20. 25. vbi multos allegat, suus enim hæres, seu successor hic dicitur demonstratiuè respectu successionis defuncti, non ad differentiam extranei, & propterea talis sermo, scilicet successores sui, etiam extraneum hæredem comprehendit, vt probatur in l. si post diem, vbi gloss. in verb. ad hæredem, ff. qua. do dies leg. ced. Menoch. lib. 4. præf. 89. num. 67. vers. quanto. Simon de Præf. de interpr. ult. vol. lib. 3. interpr. 1. dub. 3. col. 5. num. 15. Fufar. d. quest. 339. num. 25. Nam dicendo, Sui; intelligitur, siue ex testamento, siue ab intestato, cum sui sint hæredes, & sic potest extendi ad omnes succedentes, vt pulchrè in terminis declarat Lambertin. de iurepatr. lib. 1. part. 2. quest. 2. princ. num. 4. in qua etiam quæstione latissimè probat iuspatronatus esse transitorium ad extraneos sui natura, & quod totus mundus ita seruat.

Non obstant vilo pacto decisiones ex aduerso allegatæ, quia loquuntur in terminis de iurepatronatus familiari, quod fundator reliquit agnatis, & proximioribus, quo casu certum est non transire ad extraneos, vt videre est in dicta Faentina Canonica. 27. Maij. 1616. coram Manzenedo, vbi dicitur clarè, quod in illo casu fundator expressè declarauit se constituere patronatum perpetuum suæ agnationis, mandauitque præsentationes fieri per duos ex senioribus, & in eorum defectum per Communitatem Brischellæ: & similiter loquitur altera decisio in Cordubens. Iurispr. 10. Maij 1624. coram DunoZetto, vbi dicitur, quod fundator primò vocauit suum nepotem durante eius vita, & postea voluit, quod in dicto iurepatronatus succederet suus consanguineus proximior masculus: ex quibus verbis nil est mirandum, si fuit decusum patronatum esse gentilitium, quia omnia illa verba significant ius familiæ, & gentis, non autem hæredum: & eodem modo loquuntur illa in contrarium adducta.

Non obstant illa verba, *semper*, & *illi*; quia referuntur omni tempore ad illud verbum, *Successores*; quod præcedebat, & secundum illius naturam intelliguntur; non enim est mirum, quod fundator considerauerit perpetuitatem, quia hoc est naturale in patronatu hæreditario, & demonstratio considerata per dictionem *illi*, non demonstrat, nisi præcedentia; ex quibus vocabantur successores, quorum nomen quàm latè pateat, iam satis visum est; & idè quæ ex aduerso adducuntur, procedunt tantum in materia ad hæredes extraneos non transmissibili. Peregr. de fideic. art. 32. num. 51.

Hæc autem multo veriora esse dicuntur in casu nostro, vbi apparet fundatorem non habuisse liberos, & sic dicta D. Catherina ab eo non descendit, licet fortè sit de eadem familia contentiue, & propterea concludendum est testatorem necessariò de extraneis etiam hæredibus intellexisse. 35 Fufar. d. quest. 339. num. 42. quoniam stricta fuit tantum ad liberos in potestate existentes refertur, ad tex. in §. sui, Inst. de her. qualis. & diff. vnde nullus transuersalis etiam frater venit appellatione successorum sanguinis. Menoch. d. præf. 89. n. 59. lib. 4. Peregr. de fideicom. d. art. 32. num. 84. in fin.

Et licet dicta D. Catherina fuerit filia dicti D. Iacobi, non tamen ob eius obitum acquisiuit illius vocem in dicto patronatu, quia non fuit illius hæres, & propterea totum iuspatronatus fuit consolidatum in personam prædicti D. Giberti illius fratris, & hæredis, & sic iure merito solus Gibertus præsentauit dictum Guaitulum vltimum Rectorem dicti beneficij, & nuperrimè defunctum. Roch. d. tract. de iurepatr. verbo, *Ipse*, vel *is*, num. 12. quia vniuersum ius, quod habebat dictus Iacobus, in dictum Gibertum translatus est, quia eius hæres extitit, transit enim iuspatronatus cum vniuersitate bonorum. Roch. d. tract. verb. *Ipse*, num. 17. Grilinz. d. conf. 94. num. 2. & conf. 129. num. 1. Ricc. in prax. resol. 162. num. 1. 2. Marefcor. var. resol. cap. 55. num. 7. lib. 2. Monet. d.

I. B. Ciarlinij Controu. for.

cap. 11. num. 219. Filliuc. in d. append. tract. 41. cap. 2. num. 54.

Nec morte dicti Giberti prædicta D. Catherina potest dicere se aliquod ius acquisiuisse, quia non fuit eius hæres, vt vidimus, ipse enim vocauit ad suam hæreditatem dicta Hospitalia, & senioreni domus suæ, ideo non ad ipsam, sed ad prædictos hæredes nominatos translatum fuit vniuersum iuspatronatus. Peregr. de fideicom. art. 6. num. 37. Seraph. d. decis. 364. num. 3. 7. Monet. d. cap. 11. num. 134.

Neque obstat dictum D. Iacobum grauasse prædictum D. Gibertum eius fratrem, & hæredem ad restituendum hæreditatem suam dictæ D. Catherinæ, si absque filiis ipse decederet, provt euenit: vnde ipsa prætendit ex hoc fuisse consecutam vocem dicti Iacobi eius patris, & sic haberet medietatem votorum in dicto patronatu; cum enim in fideicommissarium transeant omnia iura, & actiones actiue, & passiuæ, verius esse videtur, quod ad prædictam D. Catherinam fideicommissio vocatam ab eius patre transeat etiam dictum iuspatronatus: sic latè Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 28. num. 10. 38 cum pluribus seq. & ad rem Lotterius de re benef. lib. 2. quest. 11. num. 37. Decian. conf. 107. sub. num. 11. lib. 3.

Nam responderetur, quod si istud fideicommissum est particulare, & non vniuersale, vt fortè dici posset, nihil prodest dictæ D. Catherinæ ad effectum, de quo quærimus, quia iuspatronatus non transit in fideicommissarium particularem, neque etiam in hæredem in re certa institutum. Roch. d. loco. Lambert. de iurepatr. lib. 1. part. 2. quest. 2. princ. art. 1. num. 29. & art. 40. §. ex omnibus, vers. limita seprimò. Monet. d. cap. 11. num. 134.

Si vero dictum fideicommissum fuit vniuersale adeo, vt mortuo dicto Giberto possit dicta D. Catherina aspirare ad omnia bona dicti Iacobi, adhuc nihil nocent allegata in contrarium, quæ solum possunt procedere in patronatu reali, & annexo bonis, velut si in hæreditate esset castrum, peculium, vel aliud simile, cui annecteretur iuspatronatus, tunc utique transiret etiam ad fideicommissarium; verum quando iuspatronatus est personale, vt hic, & etiam vt plurimum, tunc verius est, & receptius illud non transire in fideicommissarium etiam vniuersalem, quia non est hæres, & non capit nisi ea, quæ æstimationem recipiunt, sic voluerunt in primis Bart. in l. quia perinde, §. restituta, vbi Alex. num. 3. 4. 40. ff. ad Treb. Bald. in l. fin. num. 59. in fin. C. de edict. D. Adr. toll. Alex. in d. l. si patroni, num. 16. vbi de communi, ad S. C. Trebell. idem Alex. conf. 73. num. 1. lib. 6. latè in l. precibus, num. 17. vbi Dec. num. 21. 22. Curt. lun. num. 73. C. de impub. & aliis subst. Rip. in l. Centurio, num. 54. ff. de vulg. Roch. de iurepatr. in verb. *Ipse*, quest. 9. latè Lambert. eod. tract. lib. 1. part. 2. quest. 2. princ. art. 35. num. 1. vers. tamen prædictis, & d. art. 40. §. ex omnibus, vers. limita undecimò, & quest. 10. princ. art. 3. num. 4. 31. Paul. Citradin. d. tract. part. 9. n. 33. Couart. var. resol. lib. 2. cap. 18. n. 8. Ant. Gomez. resol. part. 1. cap. 5. num. 29. Ferrer. conf. 134. num. 8. lib. 1. Crass. de success. §. fideicommissum, quest. 52. Garc. de benefic. part. 5. cap. 9. num. 17. 18. 19. 20. vbi de communi latissimè. Fufar. de subst. q. 634. num. 2. 3. vbi de communi restatur, & ab hac sententia non esse discedendum in iudicando, & consulendo protestatur. Peregr. de fideicom. art. 6. num. 37. Molin. de iust. & iur. tract. 2. q. 188. in fin. Borell. in summ. omnium decis. tit. 32. num. 63. latè Ric. de iurepatr. resol. 179. num. 1. Barbof. de off. Episc. p. 3. alleg. 71. num. 9. Filliuc. in d. append. moral. tract. 41. cap. 2. sub num. 54. vbi pulchrè distinguit de patronatu reali, & personali modo supradicto: idem tenet post multos Odd. de compend subst. part. 5. præmiss. 6. num. 9. & sic censuit Rota in una Aretina Cappellania, 1. Iuni 1584. coram Bubalo, & sæpe aliàs, adeo vt hæc sententia sit magis communis, & magis recepta: Decian. conf. 107. num. 11. lib. 3. Viuian. de iurepatr. part. 1. lib. 4. cap. 5. sub num. 28.

Et licet multi etiam allegentur pro parte aduersa, qui putauerunt

tauerunt iuspatronatus etiam personale transire in fideicommissarium vniuersalem, eo quod ille habeatur pro hærede, & in eum transeant omnia iura actiue, & passiue, ad
 42 *restituta*, *Inst. de fideicomm.* sic Guid. Pap. *quest. 507. vers. sed credo.* Rom. in *l. si patroni*, ad S.C. Trebell. Benedictus in *cap. Raynuius*, part. 2. verb. *si absque liberis* 2. sub num. 4. de *testam.* Molin. de *prim. Hisp. lib. 1. cap. 24. sub num. 10.* Cassan. de *glor. mundi part. 1. consid. 43.* Io. Guttierrez. de *tutcl. part. 3. cap. 29. num. 15.* Ricc. in *prax. for. Eccles. resol. 162. num. 4.* tamen prior sententia est receptior, & magis vera, quoniam cum iuspatronatus sit ius quoddam religiosum, & sine commodo pecuniario, quod non recipit æstimationem, remanet penes hæredem grauatum fideicommissario etiam vniuersali, vt ius honorificum: multa enim sunt, quæ non capit fideicommissarius etiam vniuersalis, sed remanent
 44 penes grauatum, velut sunt iura sepulchrorum, d. l. quia perinde, §. primo, ad Trebell. l. si quis fuit hæres, de relig. & sumpt. fun. necnon & iura patronatus libertorum, d. l. si patroni filius, ad Trebell. & cætera omnia, quæ non concernunt commodum pecuniarium, etiam si
 45 ad extraneum possint transire, tamen non transeunt in fideicommissarium. Peregr. de *fideicom. art. 6. num. 38.* Ant. Gomez. *resol. part. 1. cap. 5. num. 29. vers. nec obstat.*
 - Si igitur dictus D. Iacobus voluisset, quod etiam iuspatronatus transiret ad dictam D. Catharinam eius filiam, & fideicommissario vocatam, necesse erat, quod expresse
 47 hoc dixisset, & in dispositione sua de hoc mentionem fecisset, quia accedente postea consensu Episcopi, ad ipsam factus esset huiusmodi transitus. Lambert. d. *quest. 2. art. 31. ad finem.* Garc. d. *tract. de benef. part. 5. cap. 9. num. 19.* Aloys. Ricc. de *iurepatr. resol. 179. num. 2.* Filliuc. d. *tract. 41. c. 2. sub n. 54.*

Verum quia multi hæc intelligunt procedere antequam fiat fideicommissario hæreditatis restitutio, sed postquam re, vel verbo hæres, aut grauatus restituit bona vocato per fideicommissarium, putant cum cæteris iuribus, & actionibus transire etiam patronatum, ex dicto §. *restituta*, *Inst. de fideicomm.* Guid. Pap. d. *quest. 507. vers. ita quod*, Tusch. *pract. concl. litt. l. concl. 608. num. 8.*

Ideo existimo superaddendum esse, quod hæc limitatio, & declaratio est multum insulsa, & non est vera, quia certum est fideicommissarium ante restitutionem nullum ius habere in re, & propterea dubitare, an in eum transcat patronatus ante restitutionem, erat ineptum, & propterea allegati Doctores contra fideicommissarium procedunt; & loquuntur etiam post restitutionem hæreditatis, vt est videre apud Bart. in d. l. quia perinde, §. *restituta*; vbi Alex. n. 3. ibi: *Per restitutionem*, ff. ad Treb. Paul. Cittad. de *iurepatr. p. 9. n. 33.* ibi: *Restituta*. Rochus eod. *tract. d. verb. Ipse q. 9. n. 20.* ibi: *Cui hæreditas*. Lambert. eod. *tract. d. art. 35. num. 1.* ibi: *Ille restituta*. Iaf. in d. l. *precibus*, num. 17. ibi: *Restituta*, C. de *impub. & aliis subst.* Couat. *var. resol. lib. 2. c. 18. n. 8.* ibi: *Restituta*. Gomez. d. c. 5. n. 29. Barbof. d. c. 71. n. 1. Ricc. de *iurepac. d. resol. 179. n. 1.* ibi: *Cui restituta*, & id satis probant allegata iura in d. l. quia perinde, §. *restituta*, ad Treb. & in d. l. si patroni, eod. & in l. si quis fuit hæres, de relig. & sumpt. fun. aded vt non sit recedendum à iam satis firmata conclusione: sic pulehrè Fachin. *contr. iur. lib. 10. c. 94.*

Motium etiam aliquod fiebat ex aduerso, quod prædicta non procederent, quando hæres grauatus non potest deducere Trebellianicam, vel quia testator eam prohibuit, vel quia ex natura negotij non venit deducenda, velut quando substituta fuit Ecclesia, vel pia causa, quia cum eo casu veniat restituenda vniuersa hæreditas, fideicommissarius totum capit, & non differt ab hærede, & sic
 49 habebit etiam iuspatronatus: sic Apollin. ad Alex. in d. *conf. 73. in verbo, fideicommissum*, lib. 7. Guid. Pap. d. *quest. 507. num. 1. vers. ita vidi.* Lambert. *iurepatr. lib. 1. p. 2. q. 2. princ. art. 35. n. 14.* Ricc. de *iurepatr. d. resol. 179. n. 3.*

Verumtamen hæc sententia etiam à vèro est aliena, quoniam iura, quæ dicunt Patronatum non transire in fideicommissarium, non se fundant in hoc, quod hæredi non liceat Trebellianicam deducere, sed in eo, quod iuspatronatus est ius honorificum, quod pecuniâ non æstimatur; & satis est fideicommissarium non esse hæredem directum, vt requiritur, si velit consequi patronatum. Bald. in d. l. *fin. num. 48.* C. de *edict. D. Adu. toll.* Tusch. *pract. conclus. littera I, concl. 612. num. 29.* Peregr. de *fideicom. art. 3. num. 23. vers. in Trebelliano.* & propterea Riccius d. *resol. 179. num. 3. in fin.* dixit Lambertini contrarium sentientis opinionem esse sanè dubitabilem: ego autem dico esse falsam ex Fachin. *contr. iur. lib. 10. c. 94.*

Nam secundo loco certum est Trebellianicam nihil aliud esse, quam partem quartam eius, quod venit in restitutione fideicommissi vniuersalis. Bald. in l. si vero, §. 1. ff. de *test. mil.* Parif. *conf. 23. num. 3. lib. 2.* Mangil. de *impur. & de tract. quest. 123. num. 40. & quest. 124. num. 13.* sed in restitutione fideicommissi vniuersalis non venit iuspatronatus, d. l. si patroni, & ibi Alex. ff. ad Trebell. Ant. Gomez. *resol. lib. 1. c. 5. num. 29.* Peregr. de *fideicom. d. art. 6. num. 37. 38.* Garc. d. *cap. 9. num. 18.* Crass. d. §. *fideicommissum*, quest. 52. Intrigl. de *subst. d. quest. 94. num. 21.* Fular. eod. *tract. quest. 634. num. 2. 3.* Ergo etiam quarta Trebellianica non debeatur, non tamen per hoc iuspatronatus transit in fideicommissarium: ita in terminis Fachin. *contr. iur. lib. 10. c. 94. vers. mihi.*

Tertio loco dicas, quod iuspatronatus non est quid hæreditarium, nec est de corpore hæreditatis, vt inquit Bald. in l. cum virum, num. 21. vers. *nec etiam*, C. de *fideicom. Roch. de iurepatr. verb. Ipse, vel is, num. 21. vers. & assignat.* Garc. de *benefic. p. 5. d. cap. 9. num. 18.* Ergo etiam veniat restituenda vniuersa hæreditas ob prohibitionem Trebellianicæ, tamen patronatus non transibit in fideicommissarium, quia non comprehenditur in hæreditate.

Quarto omnes in iure conueniunt eum, cui tanquam indigno aufertur hæreditas, non posse deducere aliquam quartam, seu Trebellianicam, aded vt fiscus capiat etiam fructus ab eo perceptos. Textus est in l. Marcellus, §. fin. ff. ad Trebell. l. beneficio, ad l. falcid. Peregr. de *iur. fisc. lib. 2. tit. 2. num. 14.* & tamen si cui aufertur hæreditas vt indigno, adhuc penes eum remanent iura sepulchrorum, d. l. si quis fuit hæres, ff. de relig. & sumpt. fun. Ant. Gomez. d. c. 5. num. 29. vers. *restituta*, sed sic est, quod iuspatronatus, & iura sepulchrorum æquiparantur, Gomez. d. c. 5. num. 29. vers. *nec obstat.* Lambert. de *iurepatr. lib. 1. part. 2. q. 2. princ. art. 35. num. 5.* Couat. *var. resol. lib. 2. cap. 18. num. 8.* Lud. Molin. de *iust. & iur. tract. 2. quest. 188. ad fin. vers. utrum autem.* Peregr. de *fideicom. d. art. 6. num. 38.* Ergo sicut iura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium, etiam si non detrahatur quarta, ita neque iuspatronatus, quia æquiparatorum idem est iudicium. DD. in l. 1. ff. de leg. 1.

Quinto loco iidem Doctores in hac materia solent æquiparare patronatum libertorum, & patronatum Ecclesiasticum, vt per Alex. in d. l. si patroni, num. 16. ad Trebell. Iaf. in l. *precibus*, num. 17. vers. *confermo*, C. de *impub. & aliis subst.* Ant. Gomez. d. c. 5. num. 29. vers. 5. Peregr. d. art. 6. n. 38. sed sic est, quod patronatus libertorum non potest transire in fideicommissarium, etiam non detracta quarta, d. l. si patroni, vbi DD. ff. ad Trebell. Ergo neque iuspatronatus ad beneficia Ecclesiastica: nam si deficit potestas, testator prohibendo Trebellianicam non potest hoc inducere, quia nemo potest facere, quin leges habeant locum in suo testamento, l. nemo potest, vbi DD. ff. de leg. 3.

Sexto, debet considerari, quod etiam si vniuersa hæreditas sit restituenda, propter Trebellianicæ prohibitionem à iure, vel ab homine inductam, tamen quo ad patronatum nihil præiudicatur hæredi grauato fideicommissi, quin illud sibi retinere possit, quia iuspatronatus ad eum peruenit non vt hæredem, sed quia hæredem; nam ea sola debent restitui veniente casu fideicommissi, quæ accipit

59 pit hæres, vti hæres. Roch. *de iurepatr. d. verb. Ipse, num. 21.*
 22. Couar. *d. c. 18. num. 8.* Peregr. *d. art. 6. num. 35.* & hoc non
 est inutile, neque superfluum, quia post restitutam hære-
 ditatem retinere etiam nudum nomen hæredis ad multa
 60 prodest, de quibus in *l. qui heredi*, §. *cum hereditas*, vbi
 DD. *ff. de cond. & demonstr.* & ideo non est mirum, si pro-
 hibita etiam Trebellianicæ deductione iuspatronatus non
 transeat ad fideicommissarium, vt sentit Peregr. *de fidei-*
comm. d. art. 3. num. 23. vers. in Trebelliano, vbi loquitur de
 hærede, qui habet nudum hæredis nomen, & tamen reti-
 net directas actiones, iura sepulchrorum, & alia similia, vn-
 de colligitur aperte, quod loquitur de hærede nullam
 quartam deducente, alioquin non esset nudus hæres; quia
 respectu portionis Trebellianicæ potiretur omnibus priui-
 legiis, & effectibus veri hæredis. Et idem sentire videntur
 omnes supradicti Doctores, dum se restringunt solum ad
 quædam commodum pecuniarium non concernentia, di-
 centes ea ad fideicommissarium non transire; exinde enim
 videntur supponere se loqui in casu, vbi Trebellianicæ
 non erat locus, alioquin hæres grauatus restituta etiam
 hæreditate haberet commodum quoque pecuniarium æsti-
 mabile vigore eius quartæ.

Non obstat modò Apostilla ad Alex. *in d. conf. 73.* quo-
 niam nihil allegat ad probandum, quod iuspatronatus
 transeat in fideicommissarium, quando vniuersa hæredi-
 tas venit restituenda: imò contrarium aperte verbis
 sentit Lambert. *de iurepatr. lib. 1. part. 2. quest. 2. princ.*
art. 35. num. 11. in fin. ibi: Etiam hæreditate vniuersaliter
restituta.

Nec debet haberi in consideratione. Guid. Pap. *d. q. 507.*
 quia ipse fuit in ea opinione, quod etiam non prohibita
 Trebellianica adhuc iuspatronatus transeat ad fideicom-
 missarium pro portionibus hæreditariis, ex regula, quod
 61 omnia iura transeant in eum, in quo allucinatus est, quia
 iuspatronatus non debet metiri ex ea regula, cum sit quid
 inæstimabile, & religiosum, non concernens commodum
 pecuniarium, vt apud Roch. *d. verb. Ipse, vel is, num. 21.*
 Couar. *d. cap. 18. num. 8.* Ant. Gomez. *d. cap. 4. num. 29.*
 Peregr. *d. art. 3. num. 23. & art. 6. num. 35. 37. 38.*

Denique non nocet Lambert. *d. art. 35. num. 14.* quia ni-
 hil allegans loquitur intra dentes, non audens affirmare;
 solum inquit; Et idem dicerem: & ratio per eum adducta
 non est bona, quia licet prohibita Trebellianica tunc tota
 hæreditas transeat ad commissarium, tamen nil refert, cum
 iuspatronatus non sit de corpore hæreditatis, & propterea
 idem Lambert. *d. art. 35. num. 11. in fin.* melius contrarium
 sustinuit dicens hæreditate etiam vniuersaliter restituta
 adhuc iuspatronatus ad fideicommissarium non transi-
 re.

Et sanè Lambertinus, à se ipso facile conuincitur, quo-
 niam *in d. art. 35. num. 7.* inquit, quod hæres deducit quar-
 tam de omnibus, quæ restituit, & ideo omnia æstimationur,
 & secundum æstimationem de omnibus quarta datur, &
 subiungit: Verum quia iuspatronatus non potest æstimari,
 nec commodum pecuniarum respicit, non fit illius æsti-
 matio, nec restitutio; quæ cum vera sint, tam si prohibea-
 tur Trebellianica, quàm si concedatur, quia eadem est
 ratio partis quoad partem, quæ est totius quoad totum. Er-
 go semper eicadem dispositio.

Non potest igitur fideicommissarius consequi iuspatro-
 natus, nisi in duobus tantum casibus, scilicet quando in
 fideicommissò extaret aliquod ius vniuersale, velut ca-
 strum, villa, peculium, vbi annecteretur, vel si testator
 expresse dispoñeret, vt illud haberet, & Episcopi consen-
 62 sus accederet. Lambert. *d. loco.* Garc. *de benef. part. 5. cap. 9.*
num. 18. & 19. Barbof. *d. cap. 71. num. 9. in fin.* & eodem
 modo intelligendi sunt omnes, qui ex aduerso addu-
 cuntur.

Vniuersum ergo iuspatronatus spectat ad hæreses dicti
 Giberti, scilicet, Hospitalia, & seniore[m] eius domus, qui
 licet videantur hæreses esse in re certa instituti, quia ta-
 men nulli alij extant hæreses, certum est patronatum tali

casu transire etiam ad hæredem particularem, quia tunc in
 vniuersum videtur vocatus. Sic Lambert. *d. tract. lib. 1. p. 2.*
quest. 2. princ. art. 16. num. 12. & 13. vers. est bene verum, &
art. 40. §. ex omnibus, limit. 7. vers. restringe 2. Monet. *de com-*
mut. ult. vol. cap. 21. num. 13. vers. idem temperat, & sentit.
 Ricc. *de iurepatr. resolution. 183. num. 1.* saltem à con-
 trario sensu.

Nam licet patronatus non transeat in hæredem institu-
 tum in re certa, dato alio cohærede vniuersali, ex doctri-
 na Ioan. And. *in c. cum saculum, de iurepatr.* Card. *in*
Rub. cod. tit. quest. 8. Bart. *in l. iusurandum, C. de oper. li-*
bert. Lambert. *de iurepatr. lib. 1. part. 2. quest. 2. art. 16.*
num. 6. Marius Anton. *var. resol. lib. 1. resol. 7. num. 16.*
vers. respondetur secundo, vbi de communi; Aloys. Ricc.
tractat. de nouiss. probat. iurispatr. resol. 175. num. 2. in fin.
& resol. 183. num. 2. & ita censuit Rota *in vna Maceraten.*
15. Decembris 1625. & prima Iulij 1626. coram Coccino:
 quia hæres particularis habetur pro legatario solum;
 quando extat hæres vniuersalis. Surd. *conf. 439. num. 35.*
 Peregr. *de fideicom. art. 3. num. 7.* Fufar. *de subst. quest. 341.*
num. 2. Ricc. *d. resol. 183. num. 3.* Tamen in hoc conue-
 niunt omnes, quod hæres particularis, sem in re certa in-
 stitutus non dato alio hærede vniuersali succedat in vni-
 uersum per ius conuersionis; seu, vt alij dicunt,
 per ius accrescendi, aded; vt pro hærede vniuersali
 habeatur. Textus est in *l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered.*
institut. l. cohæredi, §. fin. ff. de vulg. & pup. DD. in
l. quoties, C. de hered. instit. Menoch. de adipisc. possess.
rem. 4. num. 153. Sim. de Præt. *de interpret. ult. vol. lib. 3.*
interpret. 1. dub. 1. fol. 1. num. 10. Tusch. *præct. concl. littera*
I. conclus. 232. num. 15. 23. & conclus. 565. num. 16. Cyriac.
lib. 2. controuers. 221. num. 12.

Hinc alienum est à quæstione nostra, quod ex aduer-
 so dicebatur, illam, scilicet, conclusionem, quæ habet,
 quod iuspatronatus non transeat in fideicommissarium,
 procedere in terminis simplicis fideicommissi facti à te-
 statore super eius hæreditate, & bonis ex præsumpta il-
 lius voluntate, vt apud primum hæredem honorificum
 iuspatronatus remaneat, vt explicat. Couar. *var. resol.*
lib. 2. cap. 18. num. 3. post medium, vers. posteriori autem
rationi, quem sequitur Rota *in d. Maceraten. iurispatr.*
prima Iulij 1626. coram Coccino: quia id verissimum est,
 sed non bene potest applicari casui nostro, provt applica-
 batur in casu dictæ decisionis, vbi Iulius, qui prætende-
 batur esse patronus beneficij, fuerat à testatore institutus
 solum in scuris 500. mediante persona patris sui, & man-
 dauerat testator, quod super eius bonis nihil amplius pe-
 tere posset, & postea testator fecerat hæredem vniuersa-
 lem Archiepiscopum Amalphytanum eius fratrem, cui
 fuerant substitutæ Ginebria, & Octauia eius sorores, &
 propterea dictus Iulius non poterat succedere in iurepa-
 tronatu, de quo quærebatur, quia erat institutus in re
 certa, & fundator vocauerat hæreses suos, & successores
 in perpetuum, qualis ille dici non poterat, sed bene filij
 dictæ Octauia; & sic potius facit pro nobis, vbi Hospi-
 talia non habent aliquem cohæredem vniuersalem, qui
 possit eos excludere. Ricc. *d. resol. 183. num. 2. 3.* Mar. Ant.
d. resol. 7. sub num. 16.

Et dato etiam, quod d. D. Catharina vigore dicti fidei-
 commissi fuisset vocata ad vocem d. D. Iacobini eius pa-
 tris, tamen non haberet nisi medietatem votorum, pro-
 vt habebat illius pater, & tamen aduersarius narrat se
 præsentatum à maiori parte patronorum, & ideo eius Apo-
 stolica gratia est subreptitia, qua circumscripta si vota sunt
 æqualia præfertur Ciarlinius ex clausula, *anteferri*, posi-
 ta in eius anteriori gratia, quæ dat prærogatiuam: tum
 quia aduersarius est dispensatus super ætate; Ciarlinius
 verò non habet vllum defectum, quo casu habilis de iure
 communi præfertur habilitato ex gratia.

His resolutis non cessant difficultates, quia D. Innipe-
 ra usufructuaria bonorum dicti D. Giberti, quæ post qua-
 drimestre præsentauit aduersarium, præendit habere di-

etum iuspatronatus quoad exercitium; & propterea indaganda est veritas huius conclusionis, quoniam habet multos contradictores, etenim multi putauerunt verius esse, quod
 67 ius presentandi non transeat in usufructuarium, sed reperiatur penes heredem directum etiam viuente omnium bonorum fructuario: ita Paul. de Monte Pico in repet. l. Titia testamento, §. Titia, quest. 39. ff. de leg. 2. Abb. in c. fin. num. 8. in fin. vbi Butr. & Imol. de concess. prebend. Felin. in c. cum olim, num. 2. de maior. & obed. las. in l. diuortio, §. si vir. n. 7. ff. solut. matr. Rota decis. 10. in fin. de iurepatronat. in nouis, Tusch. littera l. conclus. 612. num. 20. 27.

Nihilominus, vt veritate semper utar, verius est, & receptius usufructuarium omnium bonorum vniuersalem, licet non habeat directum iuspatronatus, habere tamen ius presentandi, quia presentatio est fructus illius iuris aded, vt ab eo presentatus praeferatur alteri presentato
 68 ab herede directo: sic Roch. de iurepatr. d. verb. Ipse, vel is, quest. 28. ad fin. vbi resoluit contraria: Lambert. cod. tract. lib. 1. part. 2. quest. 10. princ. art. 3. num. 5. & seqq. & num. 30. 31. fusè Mantie. decis. 140. num. 2. 3. & per totam, Innoc. Butr. Abb. & alij in c. consultationibus, de iurepatr. Rota in vna Tiburtina castri, apud Marches. de commission. part. 1. num. 2. vers. quo autem, fol. 1174. Ioan. Garc. de benefic. part. 5. cap. 9. num. 21. Monet. de commut. ult. vol. c. 11. num. 225. Menoch. conf. 66. num. 26. Barbof. de offic. Episc. part. 3. alleg. 71. num. 40. Aloyf. Ricc. d. tract. de nouissim. probat. iurispatron. resolut. 194. num. 45. 8. & per totam, vbi respondet ad omnia: latè Viuian. de iurepatr. lib. 4. cap. 7. num. 8. & seqq. vsque ad fin.

Verumtamen licet hæc vera sint, tamen non obstat quidquam in casu nostro, quia procedunt in usufructuaria vniuersali omnium bonorum, prout loquuntur omnes præfati Doctores, qualis non est D. Iunipera, eam enim dictus D. Gibertus fecit usufructuariam omnium eius bonorum mobilium, & immobilium, vt in testamento; nam istud non potest dici usufructus vniuersalis, quia in eo non comprehenduntur iura, & actiones, aut nomina debitorum: latè Gabriel conclus. lib. 6. de verb. signific. conclus. 7. num. 1. de communi Borgn. de usufruct. mulier. reliet. num. 83. vers. iura autem, Tusch. littera l. conclus. 494. numer. 1. & littera L. conclus. 124. num. 1. Peregr. de fideicom. art. 5. num. 43. Seraph. decis. 725. & idèd cum iuspatronatus non veniat appellatione bonorum mobilium, non comprehenditur in dicto legato D. Iuniperæ, quia solummodo transit quoad exercitium in legatarium, seu usufructuarium vniuersalem omnium bonorum, Lambert. de iurepatr. lib. 1. part. 2. quest. 10. princ. art. 3. num. 32. vers. amplia secundò. Mantie. decis. 140. num. 3. Ricc. d. resolution. 194. num. 8.

Deinde considerandum est, quod alia etiam ratione dictus usufructus non est vniuersalis, siquidem testator dictæ Iuniperæ relinquit usufructum omnium bonorum suorum mobilium, & immobilium, nam illa dictio, suorum, restringit legatum, & facit, quod ius presentandi non transeat ad usufructuarium, quia huiusmodi pronominum, suum, meum, tuum, eius, & similia important dominium, quod testator non habet in patronatu, & consequenter sic loquendo noluit ad usufructuariam transmittere ius presentandi: sic videndum Bald. in l. fin. num. 59. vers. item si dono, C. de edict. D. Adrian. tollend. Roch. de iurepatr. verb. Ipse, quest. 23. num. 41. vers. pro qua etiam: Ferret. conf. 134. num. 9. lib. 1. Tusch. littera l. conclus. 612. numer. 19. Rot. diuers. decision. 1152. numer. 4. part. 3.

Vt autem pars aduersa hæc euitaret, conabatur ostendere dictum usufructum esse vniuersalem, & considerabat, quod post legatum usufructus testator disposuit, quod si D. Iunipera transiret ad secunda vora, sorores testatoris sint usufructuariae totius hereditatis, & inferius in alia parte similiter voluit, quod si D. Iunipera prædeceret dictibus sororis, illæ sint usufructuariae totius hereditatis: ex quibus verbis patet, quod vbi agitur de sub-

stituendo sorores in dicto usufructu, testator processit sub denominatione hereditatis, quasi in bonis mobilibus, & immobilibus, de quibus antea locutus fuerat, consisteret tota hereditas; substitutio enim arguit, quid contineatur in institutione. Et hæc sanè fuit maior difficultas, quæ posset haberi in hoc negotio, per quam fui dispositus ad transigendum, quia licet post tempus præsentasset, tamen si ad ipsam spectabat ius presentandi, neque Balugola, neque Ciarlinius fuit bene presentatus.

Tamen multis modis respondebam, & primò quod his non obstantibus prædictus usufructus non erat vniuersalis, rationibus antedictis, & licet intentio testatoris sit amplior in verbis sequentibus, tamen substitutio non ampliat institutionem, sed restringenda, & declaranda est iuxta illam aded, vt si institutio non est vniuersalis, nec substitutio, ad textum in l. cohæredis, §. qui discretas, & 72 l. si plures, ff. de vulg. & pup. substitut. l. 2. C. de impub. & aliis substit. Bart. in l. ult. num. 1. ff. ad Trebell. Alex. conf. 24. num. 5. in fin. lib. 3. pulchrè Menoch. conf. 106. numer. 301. 302. Peregrin. de fideicom. art. 44. num. 46. & art. 5. num. 35. 36. 42. qui dicunt, quòd substitutio informatur ab institutione, non autem è contra, & propterea cum in institutione nulla sit facta mentio de iuribus, & actionibus, illa transeunt ad heredes testatoris, quia quicquid non admittitur per legata remanet heredi; & cum non venerit casus substitutionum, non est querendum de usufructu hereditatis, quia termini sunt discreti; & cum in legato usufructus non fiat mentio de iuribus, & actionibus, ille casus remanet in dispositione iuris communis. Seraph. decis. 364. num. 6. 7.

Secundò respondebam, quod etiam si dicta D. Iunipera fuisset usufructuaria vniuersalis, tamen non habebat ius presentandi, quia sententia illa, quod tale ius transeat in usufructuarium, procedit in patronatu reali, velut quando in usufructu adest aliqua vniuersitas, velut castrum, aut villa, cui adhæreat patronatus; secus est in patronatu personali, quod bonis non adhæret, vt est iuspatronatus hereditarius; tunc enim non transit ad usufructuarium etiam vniuersalem, vt videntur sentire Roch. de iurepatron. verbo, Ipse, quest. 28. in fin. num. 4. Rebuff. de nominatione, quest. 17 num. 55. Bacc. de decim. tut. præst. cap. 23. num. 27. Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 24. num. 4. Barbof. in l. diuortio, §. si vir, num. 57. 59. ff. solut. matr. Guier. de tutel. part. 3. cap. 29. num. 6. Nicol. Garc. de benefic. part. 5. cap. 9. num. 22. 24. vbi sic distinguit, & declarat, cui simile est, quod dicitur in donatarium omnium 74 iurium, & actionum non transire patronatum, nisi hæreat bonis donatis, vt per Innoc. in c. ex litteris, num. 2. de iurepatr. Rot. diuers. d. decis. 1152. num. 4. part. 3. Garc. d. cap. 9. num. 12. Ricc. in prax. resol. 162. num. 3.

Verum id in Curia Romana non fuit admissum, & Reuerendissimus Androsilla Prælati iuris, & canonum peritissimus, cui causa fuerat commissa à Pontifice, nunquam potuit induci, vt crederet hanc opinionem esse veram, & iure merito, nam legatum usufructus omnium bonorum per se ita est vniuersale, vt possit comprehendere etiam iuspatronatus quod solet transire cum vniuersitate, & propterea nihil opus est, quod in eo legato adsit aliud ius vniuersale, vt castrum, vel peculium, cui adhæreat, alioquin vanum esset inquirere, an patronatus transeat in usufructuarium, & propterea concludendum est, quod usufructuarius omnium bonorum patroni habeat etiam ius presentandi ad beneficia non solum respectu iurispatronatus realis, sed etiam personalis, & hereditarij: & ita latè defendit Lambert. de iurepatronat. lib. 1. parte 2. quest. 10. princ. art. 3. num. 12. & num. 30. vers. & per ista, & per totum, vbi disputat ad partes, & respondet contrariis, probatque Rochum idem sentire: & sic tenet cum eo Rota in vna Tiburtina Castri Sambuci, 5. Maij 1581. coram Aldobrandino, & id probatur ex l. quoribus, §. fin. ff. de usufruct. & l. uxori, la 2. de usufruct. legat. cap. ex litteris, vbi DD. de iurepatron. Rom. in l. ult. num. 50. ff. sol. matr. Menoch.

Menoch. d. conf. 66. n. 26. 27. Cened. ad Decretal. collec. 5. num. 5. Viuian. part. 1. lib. 4. cap. 7. n. 6. Borell. in summ. omnium decif. tit. 33. n. 239. & Barbof. de off. Epifc. part. 3. allegat. 71. num. 44. latè Ricc. de nouif. p. b. iurifparr. refol. 94. num. 2. 78. & per totam: pulchrè Mantic. decif. 140. n. 2. 3. 8. 9. & per totam, vbi inquit ita Rotam iudicaffe, & refpondet obiectionibus. Viuian. d. c. 7. n. 8. 9. 10.

76 Sicut etiam verius est in donatione omnium bonorum, fen inrium. & aitionum comprehendendi etiam iufpatronatus, contra Inno. centium communiter reprobatur, teſte Abb. in d. cap. 12. litteris, num. 12. de iurepatr. pulchrè Seraph. decif. 725. num. 1. verſ. ſed contrarium. Barbof. d. alleg. 71. num. 12. quem ſequitur Ricc. d. traſſ. refol. 186. num. 3. in fin.

77 Ideo aliter reſpondebam dicens, quòd D. Iunipera vſu-
fructuaria non preſentauit durante quadrimeſtri, & pro-
pterea rata habenda eſt preſentatio hæredis in tempore
preſentantis, quoniam ſolum per concurſum vſufructua-
ria excludit hæredem. Mantic. d. decif. 140. n. 9. & idè non
licet hic opponere de iure tertij, idèſt vſufructuariæ, cùm
illa in tempore non ſe declarauerit velle eo vti, & illud
78 non ſit ipſo iure excluſiuum iuris agentis, iuxta doctri-
nam Barr. in l. 2. verſ. quandoq. ff. de except. rei iud. & ſic ius
dictæ Iuniperæ non eſt in conſideratione, quoniam vſque
ab initio preſentatio habuit ſtatum implicitum, quare-
79 nus vſufructuaria non contradixerit. Caputaq. decif. 189.
n. 2 p. 3. Coccin. in decif. 166. n. 4. verſ. nec facit.

Nam verè quando Doctores dicunt vſufructuariam ha-
bere ius præſentandi, rem intelligunt, & loquuntur in ca-
ſu, quando in tempore illa concurrit cum hærede in præ-
ſentando, neque tunc excludunt hæredem à præſenta-
tione, ſed dicunt, quod præſertur præſentatus ab vſufructu-
80 ariæ, & ſic ſemper ſupponunt concurſum vtriuſque, vt
videre eſt apud Abb. in d. cap. fin. num. 8. in princ. de con-
ceſſ. præbend. Lambert. de iurepatr. d. quaſt. 10. princ. art. 3.
n. 30. Ricc. de iurepatr. d. refol. 194. num. 1. 9. & per totam.
Mantic. d. decif. 140. in princ. & num. 9. 10. pulchrè Ro-
81 ta in dicta Tiburtin. Caſtri, 5. Maij. 1581. coram Aldobrandino, num. 3. apud Marchef. de commiſſion. part. 1. fol. 1174.
vbi expreſſè dicitur, quòd proprietarius poteſt præſen-
tare, niſi alius ſit in quaſi poſſeſſione præſentandi. Et
idè cùm D. Iunipera numquam alias præſentauerit,
neque nunc in termino à iure aſſignato, non poteſt di-
ci, quòd fuerit in aliqua poſſeſſione præſentandi, & ſic
valida erit preſentatio hæredis proprietarij; & ita etiam
concurſum vtriuſque ſupponit Viuian. d. cap. 7. num. 8.
quod hic non verificatur.

Et hoc probatur etiam optimo ſimili, nam certum eſt,
quòd tutor pupilli poteſt præſentare ad beneficium va-
cans de iurepatronatus eiufdem pupilli, verùm ſi pupil-
lus maior ſeptennio concurrat, & ipſe velit præſentare,
eius præſentatio præfertur præſentationi tutoris: ita Io.
82 And. in cap. ex eo, & ibi DD. de elect. in 6. & in cap. 1. de
iurepatr. Anch. conf. 355. num. 2. verſ. quinimò. Palat. Rub.
in cap. per veſtras, §. 43. ſuccedit alia notabilis, num. 3. Gu-
rier. de tutel. part. 3 cap. 29. num. 7. Ricc. d. refol. 194. n. 11.
Mant. d. decif. 140. num. 11. ita eodem modo dicas, quod
preſentatio hæredis teneat, ſi vſufructuaria non contra-
dicat, multò magis, quia hæres habet ius magis radica-
rum in re, quàm habeat tutor.

Neque in propoſito id debet mirabile videri, quia li-
cet legatario agnoſcente legatum, tunc ab inſtitutione
legata ſeparentur, Peregr. de fideicomm. art. 7. num. 46. verſ.
83 nam licet: tamen antequam id fiat, hæres etiam in re
alteri legata habet titulū, & poteſt pro hærede ſe gerere:
ita ex l. ſi quis ita hæres, vbi Bald. in princ. & Ang. num. 3.
ff. de har. inſtit. l. cogi, ſ. inde, vbi Caltr. num. 3. ad Trebell.
Alex. conſil. 202. num. 8. lib. 6. Ruin. conſ. 130. num. 11. lib. 3.
& conſ. 38. num. 17. lib. 5. Marcabr. conſ. 75. num. 83. 89. 90.
Surd. de alim. tit. 2. quaſt. 15. num. 213. Gatian. decif. 316.
num. 10. libr. 2. Ergo cùm dicta D. Iunipera non agnouerit
in ſpecie dictum legatum vſuſfructus reſpectu patrona-

tus, & paſſa ſit in termino à iure aſſignato hæredem
preſentare, valida eſt hæredis præſentatio: cum enim
hæres, & vſufructuaria ſint ſocij, vt in l. 4. ff. de vſufr.
non eſt mirum, ſi etiam hæres poſſit præſentare, & non
excludatur, niſi concurrente vſufructuaria; ius enim
hæredis non eſt dubium, niſi quando vſufructuaria vult
preſentare, & ideo ad tollendas lites præſentationem ab
vtrouque fieri conſuluit Viuian. de iurepatr. libr. 4. cap. 7.
num. 12.

Sicut igitur dictus Gibertus erat in quaſi poſſeſſione
preſentandi ad dictum beneficium ſtante vltima præſen-
tatione, quam ipſe ſolus fecit de perſona D. Guaituli,
debet in eadem poſſeſſione manuteneri: cap. cum Eccleſia
84 Sarrina, vbi DD. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Paul. Citta-
din. de iurepatr. part. 7. num. 10. & part. 8. num. 3. Farin.
decif. 174. num. 1. & decif. 758. num. 4. part. 2. ita eius
hæredes, qui ei ſuccedunt, vt dicta Hoſpitalia, ſunt
85 manutenedi in eadem poſſeſſione, quæ tranſit ad eos.
Grilinz. conſ. 24. num. 25. Ludouif. decif. 349. num. 16. quo-
86 niam in præſentando attenditur vltimus ſtatus. Farin. de-
cif. 547. num. 6. cent. 5. Ludouif. decif. 77. num. 12.

Reſtat igitur videre de qualitatibus dicti beneficij, an
preſentationes ſint riſè factæ: nam in primis certum
eſt illud eſſe ſacerdotale, quia fundator inquit: *Eligant*
Sacerdotem, qui habeat celebrare officia; hæc enim
verba reſpiciunt tempus præſentationis, propter quod
oportet præſentatum ad illud eſſe Sacerdotem tempore
87 præſentationis, vt pulchrè inquit Barbat. conſ. 33. n. 8. 9.
lib. 2. Lambert. de iurepatr. libr. 2. part. 1. quaſt. 7. princ.
art. 28. num. 3. 4. & art. 29. num. 3. in d. Prax. Archiepiſc.
Neap. cap. 24. num. 10. in magnis. Seraph. decif. 871.
num. 1. & num. 7. in fin. Tuſch. littera P. concl. 591. num. 21.
latè Garc. de benef. part. 7. cap. 1. num. 58. 64. & ſeqq. vbi
de communi: perbellè Farinac. decif. 216. num. 1. 2. 3. 4. 5.
part. 2. Gratian. diſc. 800. num. 11. verſ. quibus, & verſ. ſe-
cus verò, lib. 4. In quo non vim facio in illis verbis, *qui*
habeat celebrare, quia ſcio per ea non fieri beneficium
ſacerdotale, ſed in illis, *eligant Sacerdotem*; quoniam
hæc conſtituunt beneficium tale, quod non poteſt da-
ri, niſi Sacerdoti: non mireris autem de verbo, *eligant*,
quia præſentatio laicorum largo modo dicitur electio. 88
Tuſch. præſt. concluf. littera P. concl. 591. num. 4. Card.
Crefc. decif. 6. num. 2. de iurepatr.

Nec prædictis obſtat, ſi aliquando clericus non Sa-
cerdos fuerit præſentatus, non enim idèſt beneficium de-
ſit eſſe actū ſacerdotale, quoniam huiuſmodi præſenta-
tiones fuerunt inualidæ, neque conſtituunt aliquem ſta-
89 tum legitime præſcriptum. Seraph. decif. 871. num. 5. verſ.
præterea, nam Ordinarius non poterat tales præſentatio-
nes admittere, & cum ſint factæ longè poſt foundationem,
non poſſunt deſeruere ad inducendam obſeruantiam. Fa-
rinac. d. decif. 216. num. 4. part. 2.

¶ Nam poſt Concilium Tridentinum certum eſt Epif-
copum non poſſe derogare qualitatibus in fundacione
appoſitis etiam pro vna vice, licet accederet quoque pa-
tronorum conſenſus, niſi tamen eſſet ipſemet fundator,
qui derogationi conſenſum præſtaret; ſic enim ſæpe iudi-
cauit Rota, decreuit Sacra Congregatio, & docuerunt
communiter DD. vt habetur penes Prax. Archiep. Neap.
90 d. cap. 24. num. 10. in magnis, ſuſc. & perbellè Nicol. Garc.
de benef. part. 7. cap. 1. num. 107. & ſeq. Monet. de commut.
vlt. vol. cap. 10. quaſt. 5. num. 351. verſ. verum: Farin. de-
cif. 216. num. 4. verſ. tamen quia. Sed hoc loco res iſta non
meretur in controuerſiam duci, ex quo Balugola non
fuit diſpenſatus, & narrauit Pontifici beneficium eſſe
ſacerdotale, à quo tamen obtinuit diſpenſationem etiam
ſuper defectum ætatis, ſed poſtquam gratia fuerat ſigna-
ta ad fauorem Ciarlinij.

Si igitur beneficium eſt ſacerdotale, præſentatio dicti
Balugolæ, qui nō erat Sacerdos, nec in ætate habili ad Sa-
cerdotium, penitus fuit nulla: Barbat. d. conſ. 33. n. 12. lib. 2.
Farin. d. decif. 216. n. 1. & n. 6. p. 2. & propterea præſentatio
nullum

nullum ius quæsitum fuit. Tusch. *præf. concl. litt. E. concl.* 73. *num.* 7. etenim sanè certum est præsentationem factam contra dispositionem fundatoris esse ipso iure nullam. Barbat. *d. conf.* 33. *num.* 12. Ricc. *in prax. for. Eccl. resol.* 169. *num.* 5. Seraph. *decis.* 1270. *num.* 2. Farinac. *decis.* 582. *num.* 1. *cent.* 5. ad rem Viuian. *de iurepatr. part. 2. lib. 6. cap. 7. num.* 69.

Nam non leuiter offenditur testator, & iure eius abutimur, quando præsentatio fit contra eius dispositionem. Vnde licet soleat dubitari, an præsentans inhabilem, vel non idoneum priuetur pro illa vice iure præsentandi, & soleat distingui, quod utique Ecclesiasticus priuatur, laicus verò admittitur ad nouam præsentationem in termino faciendam, per text. *in cap. cum vos, iuxta. gl. in verb. minus idonea, de off. ord. cap. sicut, de suppl. negl. Prelat. c. cum in cunctis, §. clericis, de elect. Syluest. verb. in patronatus, quæst. 7. Layman. moral. lib. 4. tract. 2. cap. 13. n. 7. Viuian. d. c. 7. num. 67. tamen quando patronus facit contra verba, & mentem fundatoris, & præsentat talem, qualem noluit ipse fundator, tunc siue laicus, siue Ecclesiasticus sit patronus, priuatur pro illa vice iure præsentandi, quia abutitur iure fundatoris: sic pulchrè Barbat. *d. conf.* 33. *num.* 12. 13. 16. *lib. 2. Lamb. de iurepatr. lib. 2. part. 2. quæst. 10. princ. art. 4. num.* 17. & *num.* 23. *vers. idem dicere, & vers. secus tamen.* Paul. Cittad. *cod. tract. part. 6. art. 2. num.* 7. 8. Borgn. *decis.* 40. *num.* 16. *lib. 1. Grilinz. conf.* 151. *n. 36.* Farinac. *d. decis.* 216. *n. 6. p. 2. pulchrè Barbos. de off. Episc. p. 3. alleg. 72. n. 105. vers. dummodo.* Aloys. Ricc. *tr. de notis. pr. b. iurispatr. resol.* 232. *n. 5. vers. immò patronus;* vbi id admittit, quando patronus scienter, vt hic factum est, præsentauit inhabilem, seu indignum; idem enim seruatur, quando eligitur indignus. Luc. Castellin. *tr. de elect. can. c. 4. n. 10.* Viuian. *d. c. 7. n. 70. 71.**

Et sanè in casu nostro præsentantes Balugolam dicere non possunt se ignorasse eius inhabilitatem, quia scire præsumuntur. Bart. *in l. si patronus, ff. de confir. iur.* Borgn. *in repert. decisionum. verbo Præsentatus, p. 1.* Viuian. *de iurepatr. p. 2. lib. 6. c. 7. num.* 72. nec mirum, quia scire tenebantur, ne abuterentur facultate sibi concessa, vt inquit Lambert. *de iurepatr. d. art. 4. num.* 23. *vers. eius tamen,* vbi enim quis vult aliquem præsentare, non debet præsumere illum esse idoneum, sed debet diligenter inquirere de eius habilitate; licet enim bonitas intrinseca præsumatur, vt sobrietas, castitas, non tamen extrinseca, vt ætas, sacerdotium & similia. Lambert. *d. tr. lib. 2. p. 1. q. 10. princ. art. 2. num.* 7. 8. 9. *Parif. de resign. benef. libr. 10. quæst. 3. num.* 60. 61. Viuian. *d. tr. part. 2. lib. 6. cap. 7. n. 51. 52.*

Nec mirum, quoniam in hærede extraneo, quales sunt isti Balugolam præsentantes, scientia præsumitur, vt post Alex. *conf.* 150. *num.* 7. *vers. quia, lib. 7.* inquit Tusch. *litt. S. concl.* 64. *num.* 21. *Fusar. de subst. q. 595. num.* 34. & maxime quando hæres agit, debet enim ad iudicium venire paratus, & se prius informare, & quando agit, siue sit suus hæres, siue extraneus, scire præsumitur, *l. si quando, C. de dilation. l. qui in alterius, in fin. vbi Dec. num.* 5. *ff. de reg. iur.* Tusch. *d. concl.* 64. *num.* 76. & sic præsentationes Balugolæ sunt nullæ, quia attenditur habilitas tempore præsentationis. Ricc. *d. ref.* 232. *n. 5. vers. nec refert.*

Et verè Regentes Hospitalis S. Mariæ id non ignorauerunt, quia in ipsa Congregatione, vbi hoc negotium agebatur, fuerunt certiorati de qualitate huius beneficii, propter quod nonnulli eorum noluerunt præsentari Balugolam; & propterea etiam si maior pars dictorum Regentium præsentasset eundem Balugolam, qui carebat Sacerdotio requisito, & legitima ætate, Ciarlinius ei præferendus est, etiam si à minori parte fuisset præsentatus, adeo, vt Ordinarius non possit aliter dispensare. Lambert. *de iurepatr. lib. 2. part. 1. quæst. 10. princ. art. 5. num.* 6. *vers. secundus, & vers. 7.* Dec. *conf.* 532. *num.* 7. 8. 9. Borgn. *d. decis.* 40. *num.* 16. *lib. 1. Barbos. de off. Episc. alleg.* 72. *num.* 198. *in fin. part. 3.* Viuian. *de iurepatr. part. 2. lib. 6. cap. 7. num.* 76. *vers. Adde.*

Neque de prædictis est mirandum, quia ius patronatus est apud vnumquemque hæredem insolidum, quia est quid indiuiduum respectu suæ formalitatis, licet quoad exercitium possit diuidi, propterea formaliter licet plures sint hæredes, tamen vnusquisque potest dici patronus in solidum, vt not. Anch. *in cap. si laicus, num.* 1. *vers. litem prædij, de iurepatr. in 6. quem ibid. sequitur Io. Andr. in princ. & ita sentit Lambertin. d. tr. lib. 1. part. 2. quæst. 2. princ. art. 35. num.* 10. Roch. *cod. tr. verb. Ipse, quæst. 9. num.* 22. Peregr. *de fideicommissis art. 6. num.* 37. *vers. qui tamen,* Gratian. *disc.* 675. *num.* 7. *lib. 4. & disc.* 552. *num.* 32. *lib. 3. Viuian. d. tr. lib. 1. cap. 3. num.* 75. & ideo etiam si Balugola haberet omnia vota excepto vno, esset excludendus stante sua inhabilitate, quia ceteri enim inhabilem præsentantes priuati fuerunt pro illa vice iure suo, & vnuersum ius remansit penes illum, qui præsentauit idoneum; fiunt enim partes solum per concursum, quoniam in iure patronatu non habet locum ius accrescendi, sed ius non decrescendi: Bald. & Barbat. *in cap. quantò, de iudic. pulchrè Rip. in l. re coniuncti, num.* 234. *ff. de leg. vbi etiam Bologn. num.* 424. *Valq. de success. creat. lib. 3. §. 23. num.* 119. vbi de communi. Craff. *de success. §. ius accrescendi, quæst. 52.* vbi pariter testatur de communi, licet parum id referat, quia sufficit, quod si aliqui ex patronis neminem, vel inhabilem præsentent, ad alios deuoluatur solidum ius præsentandi. Rip. *in d. l. re coniuncti, num.* 234. *vers. 2. ff. de leg. 3. qui ceteros allegat.* Viuian. *d. c. 7. n. 76.*

Hinc non obstat, quod Regentes Hospitalis S. Mariæ vltimo loco præsentauerint dictum Balugolam, quod licuisse videtur, quia laicus potest cumulatiuè ad primum variare, non tamen priuatiuè, & alterum præsentare: Ricc. *in prax. for. Eccl. resol.* 156. *num.* 2. Seraph. *decis.* 1173. *num.* 1. Barbos. *de off. Episc. alleg.* 72. *num.* 158. *in fin. part. 3.* quia respondetur id verum esse, sed non procedere lite pèdente inter præsentatos, quia tunc variatio non admittitur: Ricc. *d. resol.* 156. *num.* 3. Barbos. *d. alleg.* 72. *n. 162.* Farinac. *d. decis.* 216. *n. 7. lib. 2. Coccin. dccis.* 426. *num.* 1. *provt hic euenit: ergo, &c.*

Deinde multò minus variare licebat, quia res amplius non erat integra, cum vterque ex præsentatis impetrasset beneficium, & vterius mutatum esset regimen eorum congregationis, ita vt amplius non essent, illæmet personæ, quæ prima vice præsentauerunt; tunc enim variatio non admittitur, vt post Lap. *alleg.* 72. *num.* 4. inquit Tusch. *præf. concl. littera P. concl.* 153. *num.* 9.

Neque pluris valet præsentatio facta à D. Marco Grilinzono sub die 4. Iannarij 1628. ad fauorem dicti Balugolæ, quia vltra prædictas exceptiones dictus Balugola non erat initiatus prima tonsura, vnde nulliter actum est, quia certum est præsentatum ab beneficia etiam simplicia, oportere, quod tunc sit initiatus saltem ad primam comæ tonsuram, adeo, vt non sufficiat, si in habitu incedat, vel statim postea clericetur, alioquin præsentatio est nulla: Lambert. *de iurepatr. lib. 2. part. 1. quæst. 7. princ. art. 7. num.* 2. & *seqq. & num.* 7. & *art. 29. num.* 4. *in fin.* Parif. *de resign. benef. lib. 4. quæst. 4. num.* 5. Gonzal. *de mens. & alternat. ad regulam 8. Cancell. gl. 5. in princ. num.* 3. Ricc. *in prax. for. eccl. resol.* 140. *num.* 1. 2. Barbos. *d. alleg.* 72. *num.* 73. 77. 78. Farinac. *decis.* 530. *num.* 11. 13. *part. 1. bene Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 42. num.* 14. ideo vnuersum ius deuolutum fuit ad Hospitale Sancti Rochi, quod præsentauit habilem. Rectè igitur Ciarlinius accepit tenutam dicti beneficii, quia prior à Sanctissimo obtinuit gratiam; vbi enim duo prouisi de aliquo beneficio concurrunt, ille mittendus est, qui priorem habet titulum, etsi posterior sit validior. Menoch. *de adipisc. possess. reme. d. 6. num.* 42.

Ex quibus cum euidenter appareat tempore datæ Bullarum Ciarlinij Balugolam nullum ius habuisse, & veridicè illum fuisse præsentatum à maiori parte patronorum, immo potius ab omnibus, cum ceteri fuerint hac vice sua

sua voce priuati, sequitur, quod ille sit præferendus Balugolæ stante gratia Apostolica anteriori cum derogatione iuris patronatus pro medietate, pulchrè Mantie. *decis. 248.*

104 *num. 3. Marth. de claus. part. 1. claus. 35. num. 3. & pro iustificatione eius gratiæ satis fuit docere de ultimo statu beneficii. Ludouif. decis. 482. num. 7. & 8. Farinac. decis. 586. num. 2. cent. 5.*

Et licet de prædictis nulla facta mentione Balugola postea dicens se à maiori parte patronorum præsentatum obtinuerit à Sanctissimo dictum beneficium in forma, *Dignum*; cum dispensatione Sacerdotij, & ætatis, tamen nihil fecit, quia prior tempore potior est in iure, c. quia sape, §. nos, de præbend. in 6. c. qui prior, vbi glos. & Dyn. de reg. iur. cod. & reg. 18. Cancellaria, de iure quæstro non tollendo, & cum Balugola teneatur suam narrationem iustificare, Ludouif. *decis. 314. num. 1. de mendacio conuincitur ex prædictis, quia non fuit præsentatus à maiori parte patronorum.*

106 Sed omne tulit punctum clausula; *Dummodo tempore data presentium non sit alteri ius quæsitum*; posita in Bullis Balugolæ, facit enim eius gratiam condicionalem. Grilinz. *conf. 23. num. 2. Seraph. decis. 1153. Marth. dict. claus. 35. num. 1. part. 1. Monet. de commut. ult. vol. c. 11. num. 465. vers. hanc*, & ita præseruat iura tertij, vt si de iis constet, gratia sit inualida. Grilinz. *conf. 12. num. 1. 2. & conf. 22. num. 5. Marth. d. claus. 35. num. 4. Rota penes Marchesan. de commiss. part. 1. §. 2. num. 7. fol. 474. Gratian. disc. 780. num. 17. lib. 4. Marefcot. var. resolut. lib. 2. cap. 11. num. 172. Monet. d. c. 11. num. 465. aded, vt dicta clausula præseruet non solum ius in re, sed etiam ad rem, siue magnum, siue paruum, etiam improprie. Grilinz. d. *conf. 22. num. 6. Marth. d. claus. 35. num. 14. 18. part. 1. Seraph. decis. 1274. num. 3. Gratian. d. cap. 780. num. 18. lib. 4. Card. Cresc. decis. 7. num. 2. de iure patron. Monet. d. cap. 11. num. 465. vers. quoad ius, Garc. de benef. part. 4. cap. 3. num. 20.**

Deinde gratia Balugolæ fuit nulla, quia debebat exprimere Ciarlinium fuisse præsentatum: Menoch. de arb. iud. *cas. 201. num. 149. Garc. de benef. part. 4. c. 3. num. 21. & ided Ciarlinius est manutenendus in possessione vt prior, etiam si haberet tantum titulum coloratum, Ferret. conf. 4. num. 1. & conf. 5. num. 8. part. 1.*

Et satis erat Ciarlinio docere se fuisse præsentatum, vt excluderet Balugolam stante prædicta clausula, *dummodo*, vt inquit Rota in causa Tirasson. 28. Iann. 1602. coram Lancelloto. Garc. d. *tract. part. 6. cap. 2. num. 123. vers. quia cum in gratia*, certum est enim Ciarlinio fuisse ius quæsitum tempore datæ gratiæ Balugolæ, tum ex præsentationibus, tum ex gratia obrenta. Seraph. *decis. 1238. num. 4. & decis. 1263. num. 4. quoniam ex præsentatione acquiritur ius ad rem considerabile. Grilinz. d. conf. 22. num. 6. Paris. de resign. benef. lib. 2. quæst. 23. num. 12. Seraph. d. decis. 1238. num. 4. Monet. de comm. ult. vol. c. 10. num. 293. Card. Cresc. d. decis. 7. num. 2. de iure patron. Garc. de benef. part. 4. cap. 3. num. 20. Farinac. decis. 726. num. 3. part. 2. & maximè quia præsentationes fuerunt acceptatæ, tum ab ipso Ciarlinio, vt in Bullis Apostol. tum mediante*

108 Notario pro eo stipulante, quod fieri potest. Tusch. *pract. conclus. littera N. conclus. 99. num. 1. 5. vbi de magis communi.*

Et cerè non licet dubitare, quin tempore datæ gratiæ Balugolæ esset ius quæsitum dicto Ciarlino, qui prius fuerat gratiarus à Pontifice de dicto beneficio, præcipiendo executoribus bullarum, vt ei conferrent dictum beneficium: certum est enim quod etiam mandatum de prouidendo tribuit ius ad rem, & tale ius præseruatur ex clausula prædicta, *Dummodo*: sic ad rem Gonzal. ad reg. Cancell. 8. gl. 15. §. 2. num. 56. Garc. d. *part. 4. cap. 3. num. 60. Monet. d. tract. cap. 1. num. 463. vers. idem tradit*, tale enim mandatum non vocatur gratia facienda, sed iam facta,

110 vt censuit Rota in vna Calagurritana. Can. die prima Iulij 1592. coram Peña, teste Matchesan. de commiss. p. 1. §. 2. n. 6.

fol. 447. & propterea Ciarlinius quoad Balugolam libetas habet ædes. Non loquor autem de præsentationibus factis per DD. Claudium Grilinzonum, & Æneam Parmesanum, quia non habent motuum firmitatis.

Ex his igitur credidi silentium Balugolæ esse imponendum: verum quia hæc causa erat mihi propria, alios consultores quæsiui, & eorum iudicio me subieci, eorum autem sententiam inferius subiiciam. Verum quia tenue est beneficium, & expensæ sunt magnæ in Curia Romana litigantibus, & causa habet implicitas multas quæstiones, ad quas euacuandas Rota requireret longum tempus, aures accomodauit precibus amicorum, qui concordiam suadebant pro clerico paupere, & recentis quibusdam annatis medio transactionis renuntiavi dictum beneficium sub beneplacito Sedis Apostolicæ, & sic interuentu communium amicorum res accordiosopita fuit, licet reuera crediderim me iustissimam fouisse causam. Et ita, &c. Saluo, &c.

IOAN. BAPTISTA CIARLINIUS, V.I.D. & Vic. Regij.

Sequitur subscriptio, & approbatio Illustrissimi D. Hieronymi Augustoni, I. C. Corrigenf. celeberrimi, & Consiliarij Serenissimi Ducis Mutinæ, necnon Illust. D. Traiani Bortiani, Fiscalis Mensæ Episcopalis Regij, I.V. D. Regienf. & in vtroque foro versatissimi.

Non video quid possit addi doctissimis scriptis Reuerendissimi ac præstantissimi D. Vicarij Ciarlinij, ne tamen conuiuentibus oculis ea videar percurrisse, ipsum omne tulisse punctum in præsentij controuersia concludo, dum primò se intentionem suam fundatam habere ex præsentationibus pro medietate patronorum, & prouisione Apostolica cum derogatione alterius medietatis obtentis, luculenter in facto, & in iure comprobauit, deinde dum de incapacitate, & non iure clerici Balugolæ præcautionem prætendentis ostendit.

Istius namque clerici defectus est patens, tum in præsentatione, tum etiam in prouisione per ipsum post D. Ciarlinium impetrata. In præsentatione, quia cum capacitas clerici in beneficiis ius patronatus de tempore præsentationis sit attendenda, Rot. Rom. diuers. *decis. 69. p. 3. lib. 1. & Ant. Maceratenf. lib. 1. resol. 19. num. 1. & tantò magis in proposito, vbi verba foundationis, Eligant Sacerdorem*: referuntur ad actum electionis faciendæ, & qualitas sacerdotij adiecta verbo, *eligant*, intelligitur iuxta tempus verbi, l. cum de Lanionis, §. asinam, de fund. instruct. l. Titius, vbi Bart. de test. mil. Surd. *decis. 57. num. 6.*

Ideo cum dictus Balugola tempore præsentationum non esset Sacerdos, immo nec prima tonsura in vna præsentatione, & aliis nec sacris initiatus, sequitur nullas fuisse præsentationes de eo tanquam incapace factas. Roch. de Curt. de iure patron. verb. honorificum, n. 27. Lambert similiter. lib. 2. part. 1. quæst. 6. art. 27. Seraph. *decis. 871. num. 1. & ibi Add. in prima add. quinimò patronos illos, qui nulliter ipsum præsentauerunt non esse ponendos in numero pro præsentatione hac vice de dicto beneficio, ex quo indignum, & incapacem præsentauerunt, cap. cum in cunctis, de elect. Lambert. d. part. 1. quæst. 10. princ. art. 4. Caputaq. decis. 922. num. 4. part. 2. Masch. de probation. conclus. 593. num. 5.*

In prouisione etiam patet eiusdem Balugolæ defectus; quia licet ius Reuerendissimo D. Ciarlinio ex præsentatione, vel prouisione acquisitum esset (ius non in re, sed ad rem) tamen huiusmodi ius censetur in prouisione Balugolæ à Sanctissimo præseruatum vigore clausulæ: *Dummodo tempore data presentium non sit alicui ius quæsitum*. Vt de iure quæsitum per præsentationem pulchrè testatur Gomez. ad regulam Cancellaria de toll. iur. quæst. 1. vers. illud tamen, fol. mihi, 16. & vers. secundus modus, fol. 18. Roch. de iure patron. vers. ius circa istud, quæst. 4. num. 17. Mandos. ad regul. Cancell. tit. de non toll. iur. quæst. reg. 17. quæst. 2.

Et quamuis ad hoc vt ius ad rem dicatur quæsitum, requiratur,

quiratur, quod præsentatio fuerit facta coram Ordinario, & à præsentato acceptata, Abb. in c. cum Bertoldus, de re iud. Gomez. d. q. 1. vers. primò non habere locum, fol. 17. Attamen vtrumque in proposito verificatur, nam præsentationes coram Ordinario Carpi factæ mihi supponuntur, & de acceptatione non est dubitandum. Tum quia cum ex precibus Sanctissimo porrectis, in quibus eas commemorauit, appareat ipsum de eis plenam scientiam habuisse, hæc sola pro acceptatione deseruit, ex quo sumus in merè fauorabilibus. Cephal. conf. 33. num. 19. Rol. conf. 19. num. 34. lib. 1. Tusch. lit. A. concl. 70. num. 4. Surd. decis. 206. n. 11. Rot. diuers. decis. 663. n. 2. part. 1. Cyriac. contr. 315. num. 27. lib. 2. Tum quia narrando Pontifici se fuisse præsentatum à medietate patronorum, & pro alia medietate derogationem petendo, censetur necessariò accepisse præsentationem alterius dimidieratis, quia qui declarat se velle vti aliquo actu, censetur illum accepisse.

115 Crauet. conf. 73. num. 18. Vant. de nullit. tit. ult. num. 103. Surd. conf. 523. num. 5. & acceptatio inducitur nedum verbis, sed factis, signis, vel adminiculis. Bellon. conf. 15. n. 11. 12. Gonz. ad reg. 8. gl. 26. n. 25. Rot. diuers. decis. 690. in fin. p. 3. lib. 3. vbi ait solam appositionem manus à tergo promissionis sufficere, vt dicatur probata specifica Canonicatus acceptatio. Tum demùm quia circumscripta etiam acceptatione præsentationum, satis ius ad rem quæsitum dicitur ex commissione Papæ de prouidendo obtenta in forma, Dignum, vel alia per D. Ciarlinium, etiam antequàm executioni mandata fuerit ad finem, vt per aliam prouisionem, stante clausula illa præseruatiua, Dummodo, ei non censetur derogatum, vt pulchrè Garc. de benefic. p. 4. cap. 3. num. 59. 60. & Gonz. gloss. 15. §. 2. num. 56. & sic cum apertè constet de non iure Balugolæ, cessare debet omnis controuersia contra D. Ciarlinium.

116 Addam etiam vnum verbum allegatis per D. M. super incapacitate D. Catherinæ, cuius voto Balugola niritur, quòd cum ipsa patronis de Grilinzonis vltimò defunctis non esset ab intestato tanquam exclusa stantibus agnatis de casali à statuto Carpens. nec ab eis fuerit hæres ex testamento vniuersaliter instituta, vt in allegationibus ostenditur, incapax extitit istius patronatus vigore huiusmodi statuti, prout in puncto pluribus relatis firmarunt Roch. d. 17. verb. Ipse vel is, q. 6. n. 15. Laur. de Palat. de stat. quod extant. masc. sem. non succ. 3. part. princ. num. 48. inter tr. diuers. mihi vol. 7. Paris. conf. 48. n. 6. vol. 4. & Ant. Macer. lib. 1. resol. 60. num. 3. Idèd tantò magis deficiunt præsentationes ad fauorem Balugolæ emanatæ, præualentque præsentationes, ac prouisio Apostolica per dictum Reuerendissimum D. Ciarlinium obtentæ, quas propterea tum ex prædictis per me, tum ex aliis doctrinis per eundem D. cumularis validas, & executioni mandandas censeo. Saluo, &c. In quorum fidem. Locus signi.

117

HIERONYMVS AVEVSTONVS, I. V. D. Corrigenf. & Serenissimi D. D. Ducis Mutinæ Consiliarius.

Conclusiones supra per Reuerendissimum D. Ciarlinium in propria causa firmatas, & adèd doctè per eum, & Illustrissimum D. Augustonum comprobatas, vt nihil vltra desiderari possit, iuri conformes existimaui, & ideo requisitus pro fide illis subscripsi.

TRAIANVS BORTIANVS, I. C. Regiens.

Ex his causa fuit diu agitata in Curia Romana coram dicto Reuerendissimo Androsilla, qui valde dubitauit, quis nostrum esset bene præsentatus: fuit autem responsum eius motiuis, quia verè nec dicta D. Catharina vigore fideicommissi, nec dicta D. Iunipera vigore vsusfructus habet ius in dicto patronatu. Verùm rogatu amicorum, & ad euitandas expensas, & litium ambages res fuit sopita accordio, & Ciarlinius, quia habet alia beneficia renuntiavit iura sua dicto Balugolæ retentis sibi quibusdam annatis sub beneplacito semper Sedis Apostolicæ, & concordia fuit confirmata, vigore cuius nunc dictus Balugola pacificè possidet dictum beneficium, non quia

in eo haberet aliquod ius considerabile, quoniam vsufructuaria non præsentauerat in tempore, & D. Catharina vt fideicommissaria non succedebat in dicto patronatu, & propterea Hospitalia vt hæredes directi bene præsentauerunt ex rationibus, & causis iam adductis.

CAPVT II.

EPITOME.

An emphyteuta, vsufructuarius, & similes cadant à commodo ob incisionem arborum frugiferarum, & quando.

SVMMARIVM.

- 1 Legis casus vbi est, non restat dubitandi locus.
- 2 Emphyteuta incidens arbores cadit à beneficio.
- 3 Vsufructuarius, & similes cadunt, si arbores cadant.
- 4 Arboribus excisis fundi substantia salua non remanet.
- 5 Arborum incisio equiparatur demolitioni domorum.
- 6 Emphyteuta etiam priuati non potest incidere arbores.
- 7 Emphyteuta damnificans non compensat melioramenta.
- 8 Emphyteuta priuati, & emphyteuta Ecclesia equiparantur.
- 9 Caducitas incurritur ob deteriorationem notabilem.
- 10 Emphyteuta cadit ob modicam deteriorationem, stante pacto de meliorando, vel iuramento.
- 11 Emphyteuta non soluens, statim expellitur propter iuramentum, biennio non expectato.
- 12 Canonem non soluere, vel deteriorare paria sunt.
- 13 Clausula, Pro iurato, habet omnes vires iuramenti.
- 14 Iuramentum plus operatur, quàm clausula: Pro iurato.
- 15 Emphyteuta deteriorans lite pendente dicitur dolosus.
- 16 Lite pendente nihil innouandum.
- 17 Caducitas non incurritur sine dolo, vel culpa.
- 18 In ore duorum, vel trium stat omne verbum.
- 19 Testium numerus supplet defectum aliorum.
- 20 Deterioratio, vel melioratio non constat, nisi appareat de antiquo rei statu.
- 21 Deterioratio probatur coniecturis.
- 22 Emphyteuta vt cadat ob deteriorationem, tria requiruntur.
- 23 Emphyteuta, vsufructuarius, & similes equiparantur in materia deteriorationis.
- 24 Vsufructuarius, vassallus, & similes equiparantur in caducitate ob deteriorationem.
- 25 Allodialia presumuntur bona.
- 26 Emphyteusis debet probari per scripturam.
- 27 Emphyteusim non probant testes, nisi amissa scriptura.
- 28 Actore non probante reus absolvitur.
- 29 Arbores non fructifera possunt incidi sine pœna caducitatis.
- 30 Arborum non fructiferarum quis sit usus.
- 31 Inclusio vnius est exclusio alterius.
- 32 Arbores fuisse grandes tempore incisionis probandum est ad effectum caducitatis.
- 33 Qualificatus actus vbi requiritur, non sufficit probare actum sine qualitate.
- 34 Data vna instantia totum corrumpit argumentum.
- 35 Deterioratio debet esse circa substantiam rei, vt sit locus caducitati.
- 36 Emphyteuta damnificans tenetur ad interesse.
- 37 Arbores an dicantur fructifera ex sola ramorum incisione.
- 38 Arbores quomodo dicantur fructifera.
- 39 Arbores vetustas licet incidere.
- 40 Emphyteuta cadens arbores vetustas, ad quid teneatur.

- 41 Dubia probatio contra probantem interpretanda.
- 42 Arbores parua incisa non causant caducitatem.
- 43 Testis unus plenè probat contra inducentem.
- 44 Testibus affirmantibus magis creditur, quàm negantibus.
- 45 Syndicus Communitatis potest multa.
- 46 Syndicus censetur habere mandatum cum libera.
- 47 Caducitas cessat ob quameumque iustam causam.
- 48 Causa etiam bestialis excusat à dolo.
- 49 Caducitati non esse locum in dubio indicatur.
- 50 Robora an sint arbores frugifera.
- 51 Quercus, & robur quid differant, & an sint fructifera.
- 52 Arbores magnas non licet emphyteuta incidere.
- 53 Dolus non presumitur, nisi probetur.
- 54 Culpam non fuisse commissam in dubio iudicamus.
- 55 Arborum incisio quanam sit digna caducitate.
- 56 Deterioratio notabilis est digna caducitate.
- 57 Arborum duarum incisio an dicatur notabilis deterioratio.
- 58 Deterioratio notabilis qua sit, statuitur arbitrio iudicis.
- 59 Arbitrium iudicis cessat in rebus definitis, vel determinatis.
- 60 Caducitas non infligitur sine magna causa.
- 61 Caducitas est maxima pœna.
- 62 Caducitatis pœna imponitur ad errorem.
- 63 Emphyteuta potest incidere arbores umbrosas.
- 64 Emphyteuta quando possit opponere compensationem meliorationis cum deterioratione.
- 65 Arborum incisio licita, si ager fiat fertilior.
- 66 Nemora sibi enter ad culturam rediguntur.
- 67 Compensatio deteriorationis, & meliorationis quando admittatur.
- 68 Deterioratum non dicitur, quod est in eadem estimatione.
- 69 Emphyteuta an possit incidere arbores, quas plantauit.
- 70 Emphyteuta an possit destruere adificium à se factum.
- 71 Consuetudo excusat à caducitate.
- 72 Emphyteuta, & similes pro usu suo arbores possunt incidere.
- 73 Emphyteuta licet, quod potest bonus paterfamilias.
- 74 Precibus frustra exquiritur, quod iure conceditur.
- 75 Usuuario licet arbores incidere pro usu suo.
- 76 Quae singula non prosunt, unita inuuant.
- 77 Emphyteuta priuati non cadit ob incisionem arborum.
- 78 Communis DD. sententia qua dicatur.
- 79 Comuni ab opinione quando liceat recedere.
- 80 Communis opinio qua sit, ubi non discernitur, quid agendum.
- 81 Contractus ubi est nominatus, non receditur ab eo defectu imp'ementi.
- 82 Conductor non cadit à iure ob non implementum.
- 83 Emphyteuta cadit à iure suo ob pacta non seruata.
- 84 Feudatarius an cadat ob pacta non seruata.
- 85 Pœnitentia in quibus contractibus locus sit.
- 86 Pensionem non soluens an statim cadat propter iuramentum.
- 87 Emphyteuta quando cadat non soluendo canonem stante iuramento.
- 88 Iuramentum intelligitur secundum naturam actus.
- 89 Iuramentum non extenditur ad res modicas.
- 90 Alienare qui prohibetur ratione iuramenti, potest alienare res paruas.
- 91 Iuramentum est stricti iuris.
- 92 Iuramentum non trahitur ad inuersionilia.
- 93 Iuramentum regulatur secundum naturam actus, cui accedit.
- 94 Iuramentum recipit omnes conditiones actus, cui adhaeret.
- 95 Emphyteuta non expellitur ob modicam deteriorationem, I. B. Ciatlinij controu. for.

etiam stante iuramento.

- 96 Iuramentum est obseruandum in forma specifica.
- 97 Iuramentum non extendit actum validum.
- 98 Modicum, & nihil equiparantur.
- 99 Iuramentum non alterat naturam negotij, & quando.
- 100 Legi si quis maior, Cod. de transaction. quando sit locus.
- 101 L. si quis maior, C. de transact. non est in usu.
- 102 Consilium Principis non seruat l. si quis maior, C. de transaction.
- 103 Senatus Principis indicat secundum aequitatem naturalem.
- 104 Arbitrio boni viri de utendo promissio quid importet.
- 105 Taciti, & expressi par est virtus, & quando.
- 106 Emphyteusis est melioratio.
- Pactum de meliorando quid efficiat in emphyteusi.
- 107 Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.
- 108 Damnum praesumitur datum à colono.
- 109 Arborum incisio non nocet emphyteuta, nisi de eius mandato fiat.
- 110 Arborum incisio quando credatur facta de mandato conductoris.
- 111 Testes varij non probant.
- 112 Testes de vniuersitate quando non probent.
- 113 Testes patientes plures defectus non probant.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

Homines, & Commune Gargalli vsque ab anno 1610. concesserunt in emphyteusim perpetuam DD. Cæsari, & Georgio de Alexandrinis agrum vocatum, *Campo Santo*, pro annuo liello librarum quinque cum dimidia pro singulis bubulcis, & vt latius in instrumento inuestituræ. Modò prædicti homines prætendunt Alexandrinos cecidisse à commodo dicti prædij, illudque esse deuolutum ad dictum Commune, eò quod illi post concessionem liuellatam multas arbores, & vites à stipite succiderint, & aliarum ingentes ramos amputauerint adeo, vt in dicto agro egregiè sint malè versati: Vnde quaeritur, quid iuris.

In hac re sub primo aspectu casus videtur à lege expressè decisis, vt nihil sit de quo dubitare contingat, ad textum in *Lancilla, C. de furt. Ceph. conf. 138. num. 10. Rol. conf. 72. num. 6. 7. lib. 3.* siquidem emphyteuta sine licentia domini non potest arbores frugiferas incidere, & sic contrafaciat, potest expelli cadens ab omni comodo, eo quod sic agens res liuellatas dicatur deteriorasse, & perpetuum damnum eis attulisse: textus est in *Auth. qui rem*, vbi Bald. num. 3. in fin. *Cast. col. 1. Salic. num. 2. in fin. las. num. 4. Dec. num. 5. Cagn. num. 17. & DD. communiter, C. de sacros. Eccl. l. diuortio, §. si fundum*, vbi post Dyn. Bart. n. 3. *Cast. num. 2. Alex. num. 2. las. num. 4. & alij omnes, ff. sol. matr. l. in fructum §. conductor*, vbi Bart. de iur. fisc. c. propter sterilitatem, vbi Abb. & DD. de locat. & conduct. Picus in *rec. leg. Titia, §. Titia, num. 131. de leg. 2. Ruin. conf. 58. num. 4. lib. 1. Natt. conf. 481. n. 3. Rol. conf. 49. num. 10. lib. 2. Iosephi Lud. decis. Perus. 22. n. 2. 3. Corbul. tract. de caus. priu. emph. caus. 13. num. 2. Carroc. de locat. part. 2. tit. de recens. 104. n. 15. in antiq. Menoch. conf. 372. n. 30. Ioan. Castill. de usufruct. c. 25. num. 2. part. 1. Schrader. de feud. part. 9. c. 6. num. 64. Rosental. cod. tract. cap. 10. concl. 33. num. 3. Giurb. in consuet. Mess. part. 1. cap. 15. gloss. 4. num. 13. qui talia esse vera, & admittunt non solum in emphyteuta, sed etiam in usufructuario, colono, feudatario, & aliis, qui rem ab alio recognoscunt, & viles sunt tantummodo domini, vel fructuarij, & verum dicunt; nec mirum esse debet, quia arboribus excisis fundi substantia salua non remanet, sed deterior efficitur. *Natt. conf. 481. num. 4. Rol. conf. 49. num. 13. lib. 2. Ioan. Cop. tract. de natur. fruct. tit. 1. cap. num. 3. in fin.* etenim arborum incisio æquiparatur demolitioni domo-*

rum, l. & eleganter, §. non ſolum, ff. de dol. Cott. conf. 115. num. 1. Ioseph. Lud. d. decif. 22. n. 23. Valasc. decif. 50. num. 4. Surd. decif. 300. num. 6.

5 Et hæc conclusio non procedit ſolum in emphyteuta Eccleſiæ, vt quidam putauerunt, ſed etiam in emphyteuta priuati, qui pariter ob arborum frugiferarum incifionem expelli poterit, vt dixerunt Guid. Perr. Guil. & Cyn. in d. Auth. qui rem, vbi etiam Caſtr. col. 1. Salic. n. 2. in fin. Iaſ. num. 6. verſ. tene communem, Dec. num. 5. Cagn. num. 15. in fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. Bart. in d. l. diuortio, §. ſi fundum, n. 3. vbi Alex. num. 3. Caſtr. num. 2 & communiter DD. ſol. matr. Rom. in l. ſi vero, §. de viro, num. 66. ff. cod. Florian. in l. hæte- num. 5. Caſſias de uſufr. Bald. conf. 290. num. 2. lib. 2. Alex. conf. 118. in princ. lib. 5. Ruin. d. conf. 58. num. 4. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gl. 1. num. 29. Clar. in §. emphyteuſis, quaſt. 26. verſ. ſed quid Redoan. tract. de rebus Eccleſ. non alien. q. 79. c. 7. num. 1. & num. 11. Corbul. d. cauſ. 13. num. 4. Tuſch. litt. A. concl. 481. n. 1. 4. 5. Conſtant. Ruger. tract. de dot. inſpect. 11. num. 14. Natt. d. conf. 481. n. 1. Menoch. d. conf. 372. n. 30. verſ. ſecundum. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera C.

7 Quod in tantum verum eſt, vt in tali caſu emphyteuta melioramēta, & compenſationem meliorationis etiam exceſſiue cum damno illato opponere non poſſit, ad textum in d. Auth. qui rem, vbi gl. fin. & Salic. n. 3. Iaſ. n. 3. verſ. ſecunda, Cagn. num. 13. C. de ſacroſ. Eccleſ. Iaſ. conf. 17. n. 3. lib. 1. Ruin. conf. 58. num. 2. lib. 1. Natt. conf. 482. num. 2. Bero. conf. 120. num. 32. lib. 1. Rol. conf. 49. num. 17. lib. 2. Menoch. conf. 460. num. 19. Corbul. d. cauſ. 13. num. 13. 14. Caroc. d. tit. 104. num. 16. Carp. ad ſtat. Mediol. cap. 379. num. 355. 356. part. 2. Vincent. Grillinz. conf. 21. num. 6. Tuſch. littera C. concl. 623. num. 18. Mantie. de tac. & amb. conuent. lib. 22. tit. 29. num. 9. quæ non ſunt miranda, quia in hac materia æquiparantur emphyteuta priuati, & emphyteuta Eccleſiæ, niſi expreſſe in aliquo caſu contrarium ſtatutum ſit, Alex. in l. ſi domus, §. ſi fundus, in fin. de leg. 1. gloſ. & Ioan. And. in d. c. potuit, de locat. Imol. & alij in d. c. propter ſterilitatem, eod. Atet. in §. addo autem, num. 10. verſ. ſed, Iaſ. eod. Add. ad Alex. in d. l. diuortio, §. ſi fundum, num. 3. littera A. ſol. matr. Ioseph. Lud. d. decif. 22. num. 4. Bero. conf. 227. num. 14. & 15. vol. 1.

9 Et hæc res tantò clatior redditur in caſu poſtro, vbi incifio fuit notabilis, exciſæ enim fuerunt ſex arbores cum vna vite, vt dicunt tres teſtes, vnde abſque dubio incurſa eſt caducitas Bald. in d. Auth. qui rem, num. 3. vbi Iaſ. num. 7. Dec. num. 2. & 3. Cagn. num. 15. Clar. in d. §. emphyteuſis, quaſt. 26. in fin. Menoch. de arbit. iudic. caſ. 78. num. 6. Ioseph. Lud. d. decif. 22. num. 21. Tuſch. littera C. conclus. 623. num. 11. Caroc. d. tit. 104. num. 18. Carpan. d. cap. 379. num. 361. part. 2.

10 Verùm enim verò, dato etiam, quod leuis fuiſſet huiusmodi deterioratio, & incifio, tamen virtute iuramenti, & pacti de meliorando, quibus vallatur inſtrumentum con- ceſſionis, locus ſit caducitati, quia hoc caſu ſufficit mo- dica, & alioquin non conſiderabilis deterioratio: pulchrè Natt. d. conf. 481. num. 22. Bero. conf. 120. num. 34. lib. 1. Corbul. d. cauſ. 13. num. 10. & 11. Caroc. d. tit. 104. num. 19. Carp. d. cap. 379. n. 363. part. 2. Tuſch. littera C. concl. 623. num. 12. Cyriac. contr. 266. num. 9. lib. 2. ſicut eodem modo emphyteuta ſolet habere biennium, vel triennium ad ſol- uendum canonem, & tamen accedente iuramento ſi ceſſet 11 primo anno, expelli poteſt. Bald. in c. querelam, in fin. vbi etiam Felin. num. 9. de iur. iur. Alex. conf. 85. per totum, vol. 1. Iaſ. in d. Auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ. Redoan. d. q. 79. c. 3. n. 5. Bero. conf. 124. num. 6. lib. 1. Ioseph. Lud. d. decif. 22. num. 14. Surd. conf. 36. num. 4. Bertaz. in rep. l. ſi quis maior, quaſt. 17. num. 279 & ſeq. vbi etiam priùs Cagn. num. 51. C. de tranſact. Menoch. conf. 372. num. 21. Carpan. ad ſtat. Med. cap. 409. num. 27. part. 2. Borgn. Caua. decif. 43. n. 11. 12 35. vbi multa, & quem videas Paria autem ſunt cano- nem non ſoluere, & emphyteuſim deteriorare, d. Auth. qui rem, vbi Iaſ. num. 6. verſ. tene communem & DD. omnes, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Bero. d. conf. 125. num. 4. lib. 1. Alex.

conf. 128. col. 2. lib. 5. Crott. in l. 4. §. Cato, num. 62. verſ. ter- tiò, de verb. oblig. Redoan. d. quaſt. 79. c. 7. n. 2. Corbul. d. cauſ. 13. num. 8. & cauſ. 15. ampl. 6. num. 1. Ioseph. Lud. d. decif. 22. num. 22. num. 15. Cephl. conf. 139. num. 15. Franc. Cald. de iur. comp. lib. 4. cap. 9. num. 23.

Nec reſert, quod in hoc inſtrumento iuramentum non fuerit formiter præſtitum, quia clauſula, Pro iurato, ex decreto Principis habet omnes vires iuramenti, excepto periurio, & foro, quibus dempſis idem operatur, quod iuramentum ipſum: ita in terminis Natt. conf. 479. n. 12. & conf. 480. num. 12. 14. Rol. conf. 69. num. 35. lib. 4. Surd. decif. 154. num. 2. & poſt Pinell. ac Burſat. teſtatur Claud. ad Bertaz. conf. 480. littera A. verſ. addo etiam. Bene verum eſt, quod huius clauſulæ vi debitor non cogitur ad ob- ſeruationem contractus, pro vt eueniret iuramento ex- tante: & ratio eſt, quia illa non extenditur ad caſus, qui- bus contractus iuramento firmari non poteſt. Surd. de- 14 cif. 248. num. 21. verſ. hoc autem.

15 Et ſanè præter hæc dicti homines videntur fuiſſe facti multò magis certi de victoria, quia Alexandrini penden- te hoc iudicio fecerunt alias incifiones arborum varij generis, propter quod dolofos eſſe negare non poſſunt. Cephl. conf. 64. num. 18. Menoch. conf. 35. n. 14. melius Bero. d. conf. 120. num. 33. vol. 1. quia lite pendente nihil etiam minimum eſt innouandum, c. ult. ut lit. pend. Clem. cum lite, eod. Menoch. d. conf. 35. num. 14. Bero. d. conf. 120. n. 30. 33. 16 quæ faciunt locum prætenſæ caducitati, ea enim ſine do- lo, vel magna culpa non inſumitur. Bald. in d. Auth. qui rem, num. 4. vbi Iaſ. num. 7. Cagn. num. 16. C. de ſacroſ. Eccleſ. Iaſ. d. conf. 17. num. 1. verſ. tertio, vol. 1. Rol. d. conf. 49. n. 22. lib. 2. Ioseph. Ludouic. d. decif. 22. num. 23. Claud. ad Bertaz. d. 17. conf. 423. littera C. verſ. ad hoc. Redoan. d. quaſt. 79. cap. 7. num. 24. Corbul. d. cauſ. 13. n. 24. Tuſch. littera C. concl. 623. n. 11. Pacian. d. conf. 32. n. 53. Carp. d. cap. 279. n. 358. part. 2. Mantie. de tac. & amb. conu. lib. 22. tit. 29. num. 23.

18 Neque dicti homines in probationibus defeciſſe vi- dentur, quia multitudine teſtium vtramque incifionem probauerunt; & tamen certum eſt, quod in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum, l. vbi numerus, de teſtib. c. li- cet vniuerſis, §. 1. eod. Farin. de teſtib. quaſt. 63. num. 232. 233. 19 Verùm maximus eorum numerus ſupplet defectus eo- rum, ſi qui ſunt, qui aliquos patiantur. Gloſ. in l. teſtium, verb. numerus, ff. de teſtib. Alex. conf. 5. num. 6. vol. 1. Becc. conf. 85. num. 17. vol. 1. Maſc. de probat. conclus. 1359. n. 14. Farin. q. 62. n. 309. & non ſolum teſtes, ſed etiam notarius miſſus ſuper facti differentiam, incifionem recognouit, & propterea dicti homines videntur de victoria certi.

Hæc ſunt, quæ pro parte dictorum hominum deduci poſſe videntur pro obtinenda victoria, ſed nihilominus omnibus diligenter perpenſis verius eſſe credo Alexan- drinos eſſe abſoluendos, & certus ſum, quod ſi dicti ho- mines prudentiùs conſideraſſent, hanc prouinciam non fuiſſent aggreſſi. Verùm vt in hac materia nihil inſtractum relinquam, quod Alexandrinis prodeſſe poſſit, per ordi- nem multa diſcutiam, & aliqua præmonebo ad quaſtio- nem noſtram pertinentia Etenim certum eſt in primis in tali materia non poſſe bene conſtare de deterioratione, aut melioratione, niſi priùs conſtituo de antiquo rei ſta- tu. Bart. in l. ſi negotia, ff. de neg. geſt. Curt. Iun. conf. 165. num. 20. Seraphin. decif. 1453. num. 5. Bene verum eſt, quod damnum datum, & derioratio probatur coniectu- ris, & præſumptionibus. Tuſch. pract. conclusionum littera C. conclus. 623. num. 23. Maſc. de probat. conclus. 472. num. 2.

22 Deinde præmoneo receptum eſſe apud omnes, quod ad hoc, vt emphyteuta, ſeu vaſſallus, & ſimiles cadarà be- neficio, ſeu liuello, tria ſūt copulatiue neceſſaria, & ſi vnū deſicit, caducitati locus eſſe non poteſt, ſi de damnis, & & deterioratione loquimur, oportet enim quod deterio- ratio ſit notabilis, & ſit perpetua reſpiciēs rei ſubſtantia, non ſolos fructus, & ſit cū dolo, & magna culpa emphy- teuta: ita Alex. Iaſ. & DD. in d. Auth. qui rem, Myſing. contr. 6. obſeru.

6. obfern. 86. num. 8. 9. 10. Seraph. decis. 1453. num. 7. Schrader. de feud. part. 9. cap. 6. num. 66. 68. 69. Mantic. de iac. & amb. conu. lib. 22. tit. 29. num. 19. 22. 23. Rolental. de feud. c. 10. concl. 33. num. 2. 7. 8. Giouagn. conf. 15. n. 1. lib. 2. Cyriac. contr. 268. num. 9. lib. 2. Layman. mor. lib. 3. tract. 4. cap. 23. num. 7. in fin.

Præterea animaduertendum est, quod in hac materia deteriorationis, & caducitatis æquiparantur emphyteuta, usufructuarius, vassallus, ac cæteri similes, qui ad tempus, vel in perpetuum re acquirunt restitutioni subiecta, vel caducitati obnoxia simpliciter fruuntur adeo, ut quod de vno dicitur, de altero intelligatur, & solitum sit ab vno ad alterum arguere, nisi aliud specificè in contrarium statuatur: ita Bart. in d. l. diuortio, §. si fundum, num. 3. Alex. num. 2. Iaf. n. 4. sol. matr. Becc. conf. 33. num. 1. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gl. 1. num. 24. Crass. in §. legatum, quæst. 33. ad princ. Bero. conf. 129. num. 2. lib. 1. Redoan. d. quæst. 79. cap. 7. num. 6. 7. melius Corbul. d. caus. 13. num. 6. Schrader. de feud. part. 9. cap. 6. num. 64. pulchrè Pic. in d. l. Titia, §. Titia, quæst. 36. num. 128. vers. idem est, de leg. 2. Caball. conf. 30. num. 9. lib. 2. Giurb. in consuet. Messan. part. 1. cap. 15. gl. 4. n. 12. Cyriac. contr. 141. num. 41. lib. 3. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. cap. 22. num. 5. vbi æquiparat in hac materia fructuarius, vassallum, emphyteutam, fideicommissarium, maritum, conductorem, & similes, sicut faciunt etiam alij supradicti DD.

His addi potest, & præmonere licet, quod bona semper præsumuntur libera, & allodialia, non autem emphyteutica. Io. And. in c. animis, num. 3. vbi etiam Host. de iureiur. Alex. conf. 129. in princ. lib. 1. Paris. conf. 138. num. 25. lib. 4. Rol. conf. 2. num. 11. lib. 3. Pacian. conf. 26. num. 27. vnde afferenti rem esse liuellariam incumbit onus probandi. Paris. d. conf. 138. num. 23. Masc. de prob. corcl. mibi. 602. in princ. & maximè in hoc contractu emphyteusis, qui debet probari per scripturam, quia illa est de eius essentia, ad textum in l. 1. vbi gloss. & Salic. num. 5. & alij communiter, C. de iur. emph. Arct. in §. adeo, num. 8. Inst. de locat. Alex. conf. 50. num. 4. lib. 5. Clar. in §. emphyteusis, quæst. 4. per totam. Masc. d. concl. 603. n. 1. 2. 3. latè Surd. conf. 84. num. 1. Aluar. Valasc. de iur. emph. quæst. 7. num. 2. vbi multos allegat. Rot. diuers. decis. 11. num. 1. lib. 4. Surd. decis. 331. num. 10. lib. 2. Franc. Cald. de iur. emph. tit. de renouat. emph. quæst. 2. num. 2. & n. 5. vers. sed nihilominus, & quæst. 18. num. 36. Mantic. de iac. & amb. conuent. part. 1. lib. 1. tit. 10. num. 4. & idè per testes probari non potest emphyteusis, nisi simul etiam probetur amissam fuisse scripturam. Gloss. in l. 1. & ibi Bald. in 3. oppos. Iaf. num. 61. C. de iur. emph. gl. in cap. 1. de cens. Bart. in l. sicut iniquum, num. 3. C. de fid. instr. Alex. conf. 112. ad fin. vol. 1. Masc. d. concl. 603. num. 14. & 605. in princ. & ideo cum in processu non appareat aliqua scriptura concessæ emphyteusis, licet testes de ea depellant, quia tamen non dicunt scripturam fuisse amissam, sequitur, quod dicti homines defecerint in salutari suo, quia actore non probante reus absoluitur, etiam si ipse nihil præstiterit, l. qui accusare, vbi Bart. & DD. C. de eden. l. nimis grane, de testib. cap. dilectos, de fide instr. Pacian. d. conf. 33. n. 7.

Verum esto, quod hæc bona sint dicti Communis liuellaria, adhuc sentio non esse locum prætenfæ caducitatis, & ut id ostendam, animaduertendum est arbores incisas esse duplicis generis, frugiferas scilicet, ut vites, & robora, alias infrugiferas, & non feraces, ut populus, salix, fraxinus, vlinus, platanus, quercus, & similes, & quo ad istas non fructiferas dico, quod potuerunt succidi ab emphyteuta, & similibus sine pœna caducitatis, cum nullo iure caueatur colonum posse expelli ob earum incisionem: sic pulchrè Crott. conf. 115. n. 5. Curt. Sen. conf. 70. num. 8. vers. condescendo. Becc. conf. 33. num. 5. 6. Natt. conf. 477. num. 9. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera D. latè Pacian. d. conf. 32. num. 1. 3. & conf. 33. num. 9. Gratian. disc. 21. num. 21. lib. 1. Actus enim incisionis ar-

I. B. Ciarlino) controu. for.

borum non fructiferarum non est ex sui natura actus deteriorationis, cum usufructus istarum consistat in earum incisione pro tabulis, & trabibus habendis. Seraph. decis. 1356. num. 3. Giurb. in consuet. Mess. part. 1. cap. 15. gl. 4. num. 19.

Vnde prohibita simpliciter arborum frugiferarum incisione sub pœna caducitatis, cæterarum comprehensa non videtur sub illa, sed potius permessa, quia inclusio vnus est exclusio alterius. Crott. d. conf. 115. num. 5. Becc. d. conf. 33. n. 5. 6. Pacian. d. conf. 32. n. 35. & idè dicti homines probare debebant arbores hic incisas fuisse virdes, grandes, viles, & frugiferas, pulchrè Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera A, Pacian. d. conf. 32. n. 2. ad fin. & conf. 33. n. 9. quia vbi lex requirit actum qualificatum, non sufficit illum probare sine qualitate, l. Fulcinus, §. cum hec eadem, vbi Bart. ff. ex quibus caus. in poss. eat. Marfil. in præst. §. & quia, num. 11. vers. ulterius. Alex. conf. 224. n. 3. lib. 2. Pacian. d. conf. 32. num. 3. quod cum dicti homines non fecerint, exceptis dictis roboribus, & vite, de quibus nunc non loquor, sequitur Alexandrinos esse absoluen-
B 2

Neque dicatur incisionem arborum esse de genere prohibitorum, ideoque data incisione satis fundatam dici domini intentionem, quia respondeo quoad pœnam caducitatis id verum non esse, quia tantum frugiferarum incisio comprehenditur, & propterea non sufficit probare simplicem arborum incisionem. Pacian. d. conf. 33. n. 14. 15. & seq. quia data vna instantia totum corrumpit argumentum, §. paucorum, Inst. de rer. diuis. cap. sicut urgeri, vbi gl. 1. quæst. 1. Crott. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 37. de liber. & posthum. Pacian. d. conf. 33. num. 14. Menoch. conf. 52. n. 79.

Pariter non dicatur satis esse, quod fundus deterioretur per arborum incisionem, etiam si frugifera non sint, eo quod emphyteuta non possit damnum afferre in proprietate, adeo ut si damnum non sit circa rei substantiam, non sit locus caducitatis, d. Anst. qui rem, vbi DD. C. de sacros. Eccles. Schrader. d. c. 6. n. 69. Misyng. d. obfern. 86. in fin. cent. 6. Giouagn. conf. 15. n. 1. lib. 2. Layman. mor. lib. 3. tract. 4. c. 23. n. 7. ad fin. Nam respondeo hæc esse inter se diuersa, quod emphyteuta non possit damnificare substantiam rei, & quod quælibet damnificatio sit digna caducitate; potest enim esse, quod ipse afferret magnum damnum ex incisione arborum non frugiferarum, non tamen incurrat pœnam caducitatis, quæ posita est solum incisioni fructiferarum, sed fortè tenebitur actione legis Aquiliæ, vel ad interesse: ita Pacian. d. conf. 33. n. 22. 23. & seq. Rolental. de feud. c. 10. col. 33. num. 33.

Simili modo non dicatur huiusmodi arbores satis dici fructiferas ex ramorum incisione, & degloratione annuatim fieri solita, pro ut populum, & similes arbores non posse succidi, quia saltem scaluando fructus afferunt, concludit Paul. de Monte Pic. in d. rep. l. Titia, §. Titia, n. 128. vers. tu autem, ff. de leg. 2. Nam respondetur istum non esse fructum victui humano aptum, quem requirunt DD. ad finem, ut arbor dicatur fructifera, alioquin omnes arbores possent dici fructiferae, cum nulla sit quæ ramis, vel folijs prodesse ad aliquod non possit: sic bene respondent. Becc. d. conf. 33. num. 11. vers. non obstat. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera D. ibi: Vel minimum.

Deinde alia etiam ratione potest dici licitâ fuisse dictarum arborum incisionem, & sine periculo caducitatis eas fuisse succisas, ed quod essent vetustæ, inutiles, corruptæ, & in parte exsiccatæ, quas idcirco testes appellat, Gauosif, quarum loco Alexandrini alias arbores supplantauerunt, ut dicunt testes in pluribus locis, vnde ipsi sine periculo caducitatis eas, etiam si frugiferae essent, incidere fecerunt. Ang. in l. si colonus, ibi: In loco veteri ff. arb. furt. cas. Castr. in d. l. diuortio, §. si fundum, n. 2. & ibi Alex. n. 2. Iaf. n. 4. vers. secundo limita, ff. sol. matr. Tiraq. d. §. 3. gl. 1. num. 26. Pic. in d. §. Titia, n. 128. vers. secundo principali. Rim. Sen. conf. 74. n. 16. Natt. conf. 482. n. 3. Rol. d. conf. 49. n. 20. lib. 2. Becc. d. conf.

conf. 33. n. 9. Redoan. d. q. 79. c. 7. n. 13. d. Corbul. d. caus. 23. num. 28. vers. ideo Menoch. conf. 460. num. 16. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera A. Pacian. d. consilio 32. n. 6. vers. Quartus, & conf. 33. num. 28. vers. Quartus. Carp. ad stat. Meuiol. cap. 379. num. 373. Gionagn. consil. 15. num. 5. lib. 2. Mantie. de rac. & amb. conuent. lib. 2. tit. 29. num. 35.

Et licet aliqui ex testibus aduersæ partis dicant nullas arbores fuisse plantatas loco incisarum, tamen vincuntur à nostris testibus de visu proprio affirmantibus. Farin. *de testib. quest. 65. num. 201.* Verumtamen etiam si loco incisarum aliæ non sint plantatae, non tamen per hoc emphyteutæ expelli possunt, sed tantum cogi per iudicem ad supplantandum; non enim habemus legem dicentem, quod emphyteuta, vel vassallus veteres arbores incidendo, & nouas non substituendo, cadat à commodo, & in pœnalibus non sit extensio: ita per l. *hactenus*, ibi: *Subferere cogitur, ff. de usufruct. Pacian. d. conf. 32. num. 38.* & propterea nolens subrogare fortè tenebitur ad restitutionem incisarum arborum, non ad aliud, vt post Alb. *conf. 55. num. 7.* inquit Borgn. *de usufr. mul. relict. num. 157. vers. & debet.* & sic non adest periculum caducitatis.

His visis circa arbores non frugiferas transeamus ad vites, & negamus aliquam vitem fuisse incisam, ex quo vnica quercus, quæ vitem habebat, incisa est, & vitis ad alteram arborem traducta: & licet postea interierit, nihil refert, quia sufficit Alexandrinis suam fecisse diligentiam, & erat probandum, quod eorum culpâ perierit. Pacian. *d. conf. 32. num. 56. vers. ex quibus.* Cum enim ideuenire potuerit absque eorum culpa, sequitur, quod aduersæ partis dubia sit probatio, & meritò contra probantem interpretanda, *cap. in presentia*, & ibi DD. *de probat. Marfil. sing. 267. Pacian. d. conf. 32. num. 12. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera A. Crauet. consil. 218. num. 6.*

Quare superest, vt de arboribus frugiferis loquamur, hæ sunt duo robora glandifera, quæ à testibus appellantur Rouersellæ, quæ cum sint res minimæ, sine dubio non habentur in consideratione ad effectum caducitatis. Pacian. *d. conf. 32. num. 18. vers. unde inferendo*, & propterea punctum videtur esse restringendum ad alia duo robora, quæ præ magnitudine videntur digna consideratione. Verum quia Alexandrini eas incidere fecerunt cum licentia, consensu, & participatione Massarij, seu Syndici dicti Communis, vt deponit Bacchus aduersæ partis testis, qui solus contra eam inducentem plenè probat, l. *cum precum, C. de liber. caus. l. Theopompus*, vbi Bart. *de dot. præleg. Bart. in l. Lucius, in fin. de fideius. DD. in l. 1. §. fin. de verb. oblig. Ceph. conf. 82. n. 47. Farin. de testib. q. 62. num. 237. & seq.* quod procedit, etiam si testis sit de auditu, Farin. *d. quest. 69. num. 57.* & maximè, quando pars eius examen præsentauit iudici, Farin. *d. quest. 62. n. 229. 236.* quod satis est, licet adsint etiam alij testes, qui hoc idem innuunt, & plenè probant, Corbul. *d. tract. caus. 25. quest. 4. num. 3. Farin. d. quest. 69. num. 44.* ideo cessat caducitas.

Et quamuis extent alij testes aduersæ partis dicentes nullam fuisse concessam licentiam, tamen nihil eis est credendum, vt ostendam, & pro nunc dico magis standum esse nostris testibus super affirmatiua deponentibus, quàm contrariis super negatiua testificantibus, l. *diem proferre*, §. *si plures*, vbi gl. & communiter DD. *ff. de arb. Alex. conf. 148. num. 2. lib. 2. Gramm. conf. 67. num. 17. Crauet. conf. 65. num. 25. Claud. ad Bertaz. conf. 497. littera C. vers. & hoc maximè, Pacian. de probat. lib. 1. cap. 36. n. 12.* plus enim creditur duobus affirmantibus, quàm mille negantibus Farin. *de testib. quest. 65. n. 201.*

Neque mihi dicatur, quod ille Massarius talem licentiam non potuit elargiri, vt quidam testis dicit; nam hæc est vanitas, quia etiam maiora posse arbitror ex his, quæ tradit Dec. *conf. 138. num. 7. vers. tersio etiam*, quoniam ta-

les Massarij, seu Syndici vniuersitatis censentur habere mandatum cum libera, & possunt etiam ea, quæ requirunt speciale mandatum, adeo vt possint etiam remittere caducitatem, & si pensionem recipiant decurso tempore, eam remisisse censentur: sic Castr. in l. 1. §. *quibus autem*, in gl. ibi: *Quasi singulorum, ff. quod cuiusque vniu. Crauet. conf. 278. in princ. sub vers. & primò.* Ludouicus Sacc. *conf. 53. num. 27. lib. 1. Mantie. de rac. & amb. conuent. lib. 2. tit. 33. num. 10. vers. simili*, sed hoc disputare non intendo, quia etiam si dicti nomines vera dicerent, tamen adhuc cessaret prætenfa caducitas, quoniam saltem inde nata est Alexandrinis iusta credendi causa se posse dictas arbores incidere sine alio timore; hæc enim est sufficiens excusatio. Carroc. *de locat. & conduct. p. 5. quest. 10. num. 46. in noua editione*, quod verum est, etiam si ita credentes errauerint in iure. Farin. *in prax. quest. 90. num. 113. 115.*

Et sanè dici solet, quod quælibet causa, etiam bestialis, & minima excusat non solum à dolo, sed etiam à pœna caducitatis, l. *igitur, §. potest, ff. de liber. caus. gl. & Ang. in l. plagij, C. ad l. lul. de plag. Bart. & alij in l. iuste possidet, ff. de acquir. poss. Gramm. vot. 40. num. 15. Farin. in prax. quest. 103. num. 257. in terminis nostris Clar. in d. §. *emphyteusis, quest. 8. vers. sed quid*, Corbul. *d. tract. caus. 15. lin. 17. num. 2. Menoch. conf. 460. num. 4. Pacian. d. conf. 32. num. 76.* quod procedit etiam si dicta causa bestialis, vel non legitima plenè, & omnino non doceatur. Crauet. *conf. 836. num. 20. Honded. conf. 100. num. 35. lib. 2. pro quibus facit*, quia in dubio iudicandum est caducitati non esse locum, & emphyteutam fecisse quod sibi licere credebatur Pacian. *d. conf. 32. num. 8. 45. & conf. 33. num. 3.**

Vltèrius dici posset cessare periculum caducitatis, quia non est probatum, quod arbores incisæ essent glandiferae tempore incisionis, prout requirebatur. Pacian. *d. conf. 32. num. 13. & seq. & conf. 33. n. 9. 10.* & tantò magis, quia licet robora incidi non posse, quia glandes faciunt, scripserit Pic. in d. l. Titia, §. *Titia, n. 128. vers. ideo omittis, de leg. 2.* tamen quia talis fructus est minimus, & hodie pro cibo humano ineptus, non facit locum caducitati: pulchrè Claud. ad Bertaz. *d. conf. 423. littera D.* qui licet de quercu loquatur, tamè robur non differt ab ea, vnde sæpe robora appellat quercus Pacian. *d. conf. 32. n. 10. & seq. Menoch. d. conf. 460. n. 17.* vtrique enim arbor est glandifera, vnde Plin. lib. 16. c. 6. inquit: *Glans optima in quercu, atque grandissima*: & Virg. 3. *Georg. Antiquo robore quercus ingentes tendat ramos.* Et dato etiam, quod robora sint arbores fructiferae, quia aliter sentire multis durum videbitur, non tamen probatur, quod hæc, de quibus quaerimus, essent actu glandiferae, si enim sterilia essent, multum mali umbræ facerent, & nihil boni producerent.

Præterea non constat de magnitudine dictorum roborum, & tamen ad finem caducitatis oportet probare arbores incitas non solum fuisse frugales, sed etiam magnas, l. *sed si grandes, de usufr. Pacian. d. conf. 32. num. 2. & num. 36.* nec mirum, quia damnum caducitate dignum debet esse magnum. Claud. ad Bertaz. *d. conf. 423. littera C. vers. ad hoc tamen.*

His dictis transeamus ad secundum, quod requiritur ad caducitatem incurrendam, scilicet dolus, & culpa, de quo non constat, quia siue agendo, siue excipiendo contingat dolum, vel culpam allegare, ea debent plenè probari, quia potius error præsumitur, l. *dolum, C. de dol. l. Praetor in princ. ff. de iniur.* pulchrè Bart. *conf. 193. in 3. dubio. Alex. conf. 136. n. 3. lib. 7. Dec. conf. 162. n. 11. Crauet. conf. 151. n. 11. vers. nec obstat. Menoch. conf. 533. num. 26. Pacian. d. conf. 32. n. 56. 70 & conf. 33. n. 42. & seq. Bertaz. d. conf. 423. n. 6.* & cum id copulatiuè requiratur, necessaria erat eius probatio. Alex. *conf. 48. sub n. 3. lib. 1. Pacian. d. conf. 33. n. 39.* & quoniam in dubio iudicare debemus culpam non fuisse commissam. Alex. *conf. 183. n. 6. vers. & dato, lib. 7. Crauet. con. 151. n. 18. vers. & in dubio, Pacian. d. conf. 33. n. 44. Menoch. d. conf. 533. n. 26. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera A.*

Præter

Præter hæc attentius considero, quod non simplex frugiferarum arborum incisio digna est caducitate, sed tantum, quæ est cum magna deterioratione. Bald. in d. 55 *Auth. qui rem, num. 3.* vbi DD. C. de Sacros. Eccles. Albert. Brun. de stat. fam. exclud. art. 9. princ. quasi. 12. num. 107. vbi dicit multa de modicis. Redoan. d. q. 79. n. 24. Corbul. d. caus. 13. n. 24. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera C. vers. ad hoc. Mantic. d. tit. 29. n. 19. Seraph. decis. 1356. 56 n. 6. vnde dicunt omnes, quod incisio, seu deterioratio debet esse notabilis, & perpetui detrimenti circa substantiam rei. Bald. in d. *Auth. num. 3.* vbi Ias. num. 6. Dec. num. 2. 3. Cagn. num. 15. DD. communiter in d. l. dinortio, §. si fundum, sol. matr. Alex. conf. 118. num. 10. vol. 5. Ias. conf. 17. num. 2. lib. 1. Rol. d. conf. 49. num. 20. lib. 2. Menoch. d. conf. 460. num. 16. Pic. in d. l. Titia, §. Titia, n. 133. de leg. 2. Redoan. d. q. 79. c. 6. n. 7. 8. & c. 7. n. 5. 24. Ioseph. Ludouicus d. decis. 22. n. 21. Corbul. d. caus. 13. n. 24. Carocc. d. tit. 104. n. 18. Carp. d. c. 379. n. 361. p. 2. Asin. in prax. §. 26. c. 1. n. 6. Surd. de alim. tit. 8. privileg. 61. n. 27. Valasc. decis. 50. n. 6. Mantic. d. tit. 29. n. 22. Giouagn. conf. 15. n. 3. lib. 2. Castil. de usufr. c. 26. n. 11. 12. p. 1.

Verum vnius, duarum, vel trium arborum frugiferarum incisionem non posse dici magnam, neque notabilis quantitatis, maximè ad effectum caducitatis, in terminis responderunt Pic. in d. l. Titia, §. Titia, n. 132. de leg. 2. vidimus Ias. d. conf. 17. n. 2. lib. 1. Natt. d. conf. 481. n. 9. perbellè Rol. d. conf. 49. num. 19. vers. sed præmissis, vol. 2. Bero. d. conf. 120. num. 24. ibi: *Eriam duas, lib. 1.* Corbul. d. caus. 12. n. 11. Castil. de usufr. d. c. 24. num. 19. in fin. p. 1. Rosental. de feud. c. 10. concl. 33. n. 4. Gionagn. d. conf. 15. n. 3. lib. 2. qui loquitur in quinque arborum incisione, & non vult esse notabilem, quod sanè sufficit ad tollendam omnem maculam in casu nostro.

Inter quos multi loquuntur in fortioribus terminis; quam sit casus noster; nam Iason consuluit in casu incisionis duorum cerasorum, vbi non aderant aliæ arbores frugiferae, nisi dicta duo cerasa, vt in themate dicti consilij, & tamen non vult incisionem esse notabilem: Rolandus verò loquitur de incisione trium amigdalinarum, quæ sunt arbores longè pretiosiores, quam robora, quorum fructus sunt agrestes: & tamen consuluit non esse incisionem dignam caducitate, ideo quando minus idem concludendum est in casu nostro.

Neque dicatur Nattam dicto loco postea concludere aduersus casum nostrum, quia non est verum, si bene consideretur, quia nusquam negat duarum arborum incisionem esse leuem deteriorationem, sed bene virtute iuramenti sustinet locum fuisse factum caducitati ob leuem rei deteriorationem, de quo nos inferius tractabimus, & eodem modo loquitur Beroius dicto loco, & propterea eadem est responsio.

Bene verum est, quod alias remissum est arbitrio iudicis, quænam sit notabilis deterioratio, & magna incisio, ad eò vt aliquid pro certo determinari non possit. Bald. in d. *Auth. qui rem, num. 23.* C. locat. Cyn. & DD. in d. 58 *Auth. qui rem, C. de Sacros. Eccles.* Ias. in d. l. dinortio, §. si fundum, num. 4. vers. istam communem. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera C. vers. ad hoc. Menoch. d. conf. 78. n. 7. 8. Redoan. d. quest. 79. cap. 7. num. 25. Ioseph Ludouicus d. decis. 22. num. 17. & decis. Lucens. §. num. 11. Corbul. d. caus. 13. num. 24. vers. & an sit. Carp. d. c. 379. num. 361. parr. 2. Mantic. d. tit. 9. n. 20. Giouagn. d. conf. 15. num. 2. Rosental. d. c. 10. concl. 33. n. 34. 76. Layman. mor. lib. 3. tract. 4. c. 23. n. 7. in fin. sed cum circa incisionem duarum, vel trium arborum distinctum sit non esse notabilem deteriorationem, tale arbitrium non facit quidquam. Burfat. conf. 84. n. 25. lib. 1.

Et licet in hoc casu Menoch. d. caus. 78. n. 8. stante arbitrio iudicis sumplerit occasionem damnanandi Iasonem, quia possit dari casus, in quo Iudex arbitretur incisionem duarum arborum esse notabilem attentæ rei qualitate, & valore, tamen cum in re non contemptibili hæc

res fuerit determinata à tot famosissimis Iuriconsultis, debet cessare iudicis arbitrium. Alex. in l. 2. §. quid diximus, ff. si quis caut. Menoch. de arb. iud. q. 90. n. 3. Caroc. in tract. de except. excep. 49. n. 74. damnum enim caducitate dignum debet esse magnum adeo, vt alij putauerint oportere, quod ascendat ad tertiam partem, alij ad dimidiam. Redoan. d. q. 79. c. 7. n. 25. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera C. vers. ad hoc. & licet credam non requiri tantam deteriorationem, tamen puto certum esse incisionem duarum arborum non posse dici notabilem, nisi fortè respectu rei tam exiguæ, vel fortè si maior pars redditus illius consistat in prouentu dictarum arborum.

Et ideo cum in casu nostro ager non sit modici pretij, nec arbores sint singularis qualitatis, cum faciant fructus agrestes ineptis victui humano, nullum cognosco periculum caducitatis, & quod possit Iudex arbitrari damnum inde natum esse notabile, stante quod caducitas infligi non debet sine magna causa, Ias. d. conf. 17. num. 2. 60 ad fin. lib. 1. & cum caducitas si pœna grauis: Dec. in *Auth. qui rem, num. 3. vers. & hoc, C. de Sacros. Eccles.* & in conf. 138. sub n. 7. Ias. d. conf. 17. num. 2. vers. accedit. Cephi. conf. 348. num. 38. Pacian. d. conf. 32. num. 8. adeo, vt sit 61 maior pœna, quæ indici solet in hac materia, Peregrin. conf. 21. num. 24. lib. 1. sequitur, vt Iudex debeat inclinare in mitiorem partem. Pacian. d. conf. 32. num. 8. & conf. 33. num. 3. & maximè quia istæ pœnæ magnæ sunt, comminatæ potius, vt magis homines timeant, quàm 62 vt exigantur: ad vnguem post multos Peregrin. conf. 21. num. 24. lib. 1. & quamvis testes aduersæ partis dependant de non pauca lignorum congerie, quia tamen iungunt simul ligna arborum vetustarum, & infrugiferarum, nihil conferunt ad casum nostrum, quia ad inferendam caducitatem requiritur notabilis incisio arborum, quæ fructum afferant.

Tertiò itaque respondeo, & dico cessare caducitatis prætensionem, quia cum dictæ arbores incisæ facerent vmbra dicto agro valde nociuam, quæ solet causare sterilitatem, licet potuerunt incidi, & extirpari: ita Redoan. d. tract. de rebus Eccles. non alien. q. 79. c. 7. num. 26. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera A, vers. & idem est. Pacian. d. conf. 32. n. 6. Nauar. conf. 6. n. 3. de rebus Eccl. non alien. pulchrè Steph. Quarant. in summ. Bull. verb. A'ienatio, amp. 17. n. 33. vers. limita etiam, vbi inquit licitam esse arborum fructiferarum incisionem, si ex ea fundus fieret fructuosior, quam esset ante, eò quod arbores essent opacæ, & efficiant vmbra, vt quando nimia densitas noceret arboribus, & fructui ab eis ferendo, & impediret vtilitatem aliarum arborum; hæc est sanè casus noster, quoniam incisio ista fuit vtilis propter vmbra, & hac ratione vicinus etiam succidit arborem grandem, quæ pariter vmbra sua dicto agro valde nocebat; non est ergo dicendum prohibitam fuisse dictam incisionem, & si quando Doctores dicunt in hac materia non posse fieri compensationem meliorationis cum deterioratione, non intelligunt de hoc casu, quando eadem res sua incisione, vel deterioratione damnum simul, & vtilitatem affert, sed loquuntur quando melioratio, & deterioratio in diuersis rebus contingunt. Natt. d. conf. 482. n. 1. vers. Tertiò 64 bene, & n. 7. vers. præterea. Mantic. de tac. & amb. conu. lib. 22. tit. 29. n. 14. vbi pulchrè sic declarat.

Et sanè de hoc non est mirandum, quia omnes concludunt licere arbores frugiferas incidere, quando per earum incisionem fundus efficitur fructuosior, quam 65 esset antea. Gloss. ind. l. dinortio, §. si fundum, in verb. fructuosior, & ibi Cum. & alij, ff. sol. matr. Alber. in l. si cuius, §. fructuarius, de usufr. Cæpol. de seru. rust. præd. cap. 22. n. 12. Bologn. conf. 67. in fin. Tiraq. d. gl. 1. n. 27. Anguil. conf. 23. num. 10. lib. 2. Redoan. d. quest. 79. c. 7. num. 26. Corbul. d. caus. 13. n. 30. Quarant. d. verb. Alienatio, num. 33. vers. limita. Menoch. d. conf. 13. n. 17. vers. respondeo secundo. Claud. ad Bertaz. d. conf. 423. littera A. Pacian. d. conf. 32. num. 5. 6. & conf. 33. num.

18. Valasc. *decif.* 50. n. 9. Giouagn. *d. conf.* 15. n. 6. lib. 2.

Et hoc credo libenter eſſe admittendum, ſiue ager fiat fruſtuofior ratione vmbrae ceſſantis, vel alia ratione, cor- reſpectiue tamen ad incifas arbores, quia incifio non alia ratione prohibetur, niſi quia deterioratio reputatur. Redoan. *d. quaſt.* 27. cap. 6. num. 3. vnde ceſſante deterio- ratione debet ceſſare incifionis prohibitio, l. *adigere*, §. *quauis*, de iur. patr. cap. cum ceſſante, de appell. Crott. *d. conf.* 115. num. 7. in fin. & maxime non mutata rei for- ma, licet enim vnus teſtis dicat vtilius eſſe in dicto fun- do multas extare arbores, quia ſine ſemine fructum as- ferunt, quoniam hæc ratio non eſt bona, niſi quando arbores non ſunt damnosa, vnde nemora, vbi plurimæ ſunt arbores etiam glandifera, reputantur minoris redi- tus, & libenter ad agriculturam rediguntur, ſic in ter- minis Pacian. *d. conf.* 32. n. 21. & hæc multo iuſtiora red- duntur in caſu noſtro, vbi Alexandrini fecerunt alias me- liorationes in dicto fundo traducendo, vites, pyros, ac po- mos plantando, & inferendo, terram ſaginando adeo, vt ager ſit factus ſatis fertilis, cum tamen prius in eo alica ariſtam non emitteret, vt dicunt teſtes.

Et propterea tot, ac tantæ meliorationes ſi in alio non releuant, ſaltem in hoc proſunt, quia oſtendunt, & di- lucidant emphyteutam non habuiſſe malum animum de- teriorandi agrum, ſed omnia feciſſe pro eius vtilitate, vnde licet multi dicant non fieri compensationem melio- rationis cum deterioratione, tamen ad euitandam cadu- citatem ſi dolus non eſſet, illa admittitur, ex l. *ſi negotia*, in fin. de neg. geſt. & l. *de illo*, pro ſoc. Bald. in d. l. *adem*, n. 23. in fin. C. locat. Rim. Sen. *d. conf.* 74. n. 17. Redoan. *d. q.* 79. cap. 6. n. 16. in fin. Corn. *conf.* 67. n. 7. lib. 2. Crott. *d. conf.* 115. num. 8. Ioseph Ludouicus *decif.* Lucenſ. 8. n. 12. Claud. ad Bertaz. *d. conf.* 423. littera B. Menoch. *d. conf.* 460. num. 16. verſ. *ſecundo dicitur*. Mantic. de tac. & amb. conu. lib. 22. tit. 29. num. 14. Roſental. *d. concl.* 33. num. 37. qui ex ſolis etiam meliorationibus egregiis dolum abeſſe præſumunt, quod tamen non procederet, ſi pendente lite, & præcepto de non innouando adhuc emphyteuta tales arbores incidiſſet; tunc enim à dolo non excuſa- retur. Bero. *conf.* 120. num. 33. lib. 1. Menoch. *d. conf.* 460. num. 17. eo enim caſu non iuuaret compensatio meliora- tionum, quia contumacia pro dolo habetur, vt omnes ſentiunt.

Cum igitur ager iſte liuellarius ſit nunc in eadem æſtimatione, & fortè maiori, qua erat tempore liuellatio- nis, non poteſt dici effectus deterior, nec locus eſſe factus caducitatis, etiam ſi intrinſecè deterior eſſet, quia cum nunc reperiatur eſſe eiſdem valoris, deterioratus dici non poteſt. Dec. in d. *Auth. qui rem*. n. 4. in fin. C. de Sa- croſ. Eccl. Redoan. *d. q.* 79. c. 6. n. 4. Scot. *conf.* 6. n. 34. lib. 6. Crott. *d. conf.* 115. n. 8. Ioseph Lud. *d. decif.* 22. n. 3. Claud. ad Bertaz. *d. conf.* 423. littera B. verſ. *nam & concludunt*. pulchrè Giouagn. *d. conf.* 15. n. 6. verſ. *eo magis*, lib. 2. Schrad. de feud. p. 9. c. 6. n. 73.

Non loquor autem de arboribus quas ipſi emphyteu- tæ plantauerunt, an eas licitum ſit incidere, quoniam multi verum eſſe putauerunt eas ſpectare ad plantantem, & poſſe ſuccidi ſine periculo caducitatis. Becc. *conf.* 33. n. 7. Corbul. *d. cauſ.* 13. n. 2 in fin. Petr. de Anguiſ. *conf.* 23. n. 9. lib. 2. tamen quia verius eſſe credo, quòd id ſolum procedat in arboribus de recenti plantatis, quæ non receperunt augmentum à terra, & in arboribus vi vento- rum eiectis; & ſecus eſſe, vbi arbores iam ſolo coalue- rint, vel grandes factæ ſint; tunc enim non poſſunt ſuc- cidi ſine periculo caducitatis, quia ſolo cedunt, & effi- ciuntur domini, ſine cuius conſenſu emphyteuta non poteſt diſtrahere etiam meliorationes, ſicut neque poſſet adificium ab eo fabricatum deſtruire, & tollere cæmen- ta, Borgn. Caua. *decif.* 44. num. 72. verſ. *quod non admitto*. Surd. *decif.* 78. n. 25. & *decif.* 300. n. 23. Gratian. *diſc.* 21. n. 33. 34. lib. 1. ideò de his nihil dicam, cum neque du- bium mihi de hoc proponatur.

Quintò igitur dicendum eſt nullum extare caducitatis periculum, quia in terra, & territorio Carpi viger con- ſuetudo, vt emphyteuta priuati, & ſimiles etiam ſolum vſufructuarij incidant, & incidere poſſint etiam quotan- nis arbores de minùs quidem vtilibus; ſed an frugiferae ſint, non reſert, pro vſu ſuo, & domus ſuæ iuxta con- gruenter eorum neceſſitatem ad comburendum tempore hyemis, vt de hoc ſolito deponunt plures teſtes; vnde talis conſuetudo excuſat Alexandrinos à poena caducita- tis, teſte Curt. lun. *d. conf.* 70. num. 8. verſ. *condeſcendo*. Bertaz. *d. conf.* 423. n. 9. Pacian. *d. conf.* 32. n. 6. verſ. *ſecundo*, & *conf.* 33. n. 18. verſ. *tertiò fallit*. Menoch. *conf.* 57. n. 100. ſicut valet etiam vſus, & conſuetudo, vt emphyteuta non poſſit expelli ob canonem non ſolutum. Abb. *conf.* 72. n. 2. lib. 1. Redoan. *d. quaſt.* 79. cap. 2. num. 12. Corbul. *d. tract. cauſ.* 4. num. 1. & *cauſ.* 15. lim. 2. num. 2. quæ vt dixi, paria ſunt, & quæcumque cauſa, vel occaſio pro- babilis excuſat à caducitate. Cyriac. *conr.* 268. num. 26. lib. 2.

Nec mirum, quia etiam ſine tali conſuetudine hoc eis liceret, ſiquidem emphyteuta, vaſſallus, vſufructuarius, & ſimiles poſſunt pro vſu ſuo, etiam familiae incidere arbores etiam grandes, & etiam frugiferas, ſi alia non extarent. Gloſſ. in d. l. *diſortio*, §. *ſi fundum*, in verb. *tene- ri*, & ibi Caſtr. ſub n. 4. verſ. *poteſt tamen*. ibi: *Sed etiam euellere*, vbi etiam Cum. ff. *ſol. marr.* pulchrè Florian. in d. l. *arboribus*, num. 2. de vſufr. Anguiſ. *conf.* 99. n. 19. vol. 1. Mantic. de tac. & amb. conu. lib. 22. tit. 29. n. 32. Roſental. de feud. lib. 10. concl. 33. n. 12. Gratian. *diſc.* 21. n. 11. 17. lib. 1. quod iuſtum, & honeſtum videtur, quia prædictis omnia licent, quæ in rebus ſuis facere poteſt diligens, & bonus paterfamilias Gloſſ. in §. *ſinitur*, in verb. *per modum*, vbi etiam Fab. num. 5. & Aret. num. 6. Inſt. de vſufr. Silua *conf.* 76. num. 4. Pic. in d. l. *Titia*, §. *Titia*, num. 130. de leg. 2. Craſſ. in d. §. *legatum*, q. 33. verſ. *unum tamen*. Bertaz. *d. conf.* 423. littera D. verſ. *idem eſt*, ibi, *ſecundum modum*. Certum eſt autem ſolere patresfamilias ſuccidere fa- cere arbores ad calefaciendum ſe tempore hyemis, ergo idem licere debet liuellariis, dummodo ſeruent mode- ſtiam, & minùs damnosa tollant.

Nec nocent teſtes aduerſæ partis, dum dicunt ſolitum fuiſſe incifiones facere cum licentia Communis; tum quia nulla eſt eorum fides, tum quia loquuntur in caſu, quando liuellarij volebant facere notabilem incifionem, & ultra vſum eorum, & vincuntur à noſtris teſtibus ali- ter deponentibus: & ſanè ineptum fuiſſet, & ridiculum ab aliis precibus exquirere, quod iure proprio liceret facere, l. *unic.* C. de theſ. lib. 10. cap. *Abbate*, §. *contra*, de verb. ſign. l. 1. §. *ſcripto*, vt leg. nom. cau. Redoan. *tract. de rebus Eccl. non alien.* cap. 27. n. 12. & cum etiam vſua- rio liceat indicere ligna pro vſu ſuo, ex l. *plenum*, in princ. ff. de vſufr. Ludouicus Saccac. *conf.* 149. num. 6. lib. 2. quare magis licebit vſufructuario, & emphyteutæ, qui habent ius potentius, & plenius.

Ex quibus mihi lubet credere, quòd Iudices in hac cauſa inclinabunt in miorem partem, declarando non eſſe locum prætenſæ caducitati; ex quo hæc omnia per ſe ſingula talia ſunt, quæ Alexandrinis abſolutionem promittere poſſunt, & ideo multò magis ſi omnia ſi- mul conſiderentur, quia quæ ſingula non proſunt, vnita iuant, l. *cum ſcimus*, vbi gloſſ. C. de agric. & cenſ. lib. 1. l. 2. C. *quorum app. non recip.* laſ. in l. *re coniuſſi*. num. 17. de leg. primò. Crau. *conf.* 805. num. 17. quoniam in his non ſolet ſeruari rigor legis. Peteg. *d. conf.* 21. num. 24. lib. 1. alioquin ferè omnes liuellarij hunc caſum paterentur.

Superest modò, vt tollantur è medio, quæ in contrariū adduci poſſe videtur, & vtrique quod ad primum attinet, licet communis, & magis communis ſit DD. opinio, quòd emphyteuta priuati expelli poſſit ob incifionem arbo- rum frugiferarum, tamen poſſet dici veriorè eſſe ſenten- tiam, quòd vtrique id procedat in emphyteuta Eccleſiæ,

77 non autem in emphyteuta priuati, qui propter hoc non cadit à iure suo, sed tantum contra eum agi potest ex lege Aquilia, vel actione in factum, aut ad interesse, quia nullo iure cauetur, quod expelli possit, & in pœnis non fit extensio: ita voluerunt gl. in l. quid ergo, verb. teneri, ff. de usufr. l. mol. in l. diuortio, §. si fundum, in primo not. & ibi Aret. col. 2. vers. sed queritur. Ias. in l. ex verioribus. 4. vers. circa prædicta, ff. sol. matr. 10. Faber in §. finitur, numero 5. vers. in gl. 5. vbi etiam Aret. num. 4. vers. in ea gl. Inst. de usufr. Add. ad Alex. in d. l. diuortio, §. si fundum, Afflict. in cap. 1. §. licet vassallus, num. 14. vers. facit, si de feud. contr. fuer. Rom. in d. l. diuortio, §. si fundum, num. 6. vers. item dicit. Pacian. d. consil. 32. num. 57. & consil. 33. num. 2. Valasc. dec. 50. num. 5. & propterea multum cogitabundus hæsitauit Pic. in d. l. Titia, §. Titia, num. 131. de leg. 2. vbi non audet decidere.

78 Vnde dico, quod communis DD. opinio non sit eorum maiori numero, sed ex melioribus rationibus disputantium: & quæ meliori ratione fulcitur, illa attendi debet: rextus est expressus in l. 1. §. sed neque, C. de vet. iur. emul. Felin. in cap. 1. de const. Dec. consil. 259. in princ. & consil. 366. num. 7. vers. tercio respondetur. Pacian. d. consil. 33. num. 4. Surd. consil. 2. num. 48. & etiam à communi DD. sententia licet recedere, quando probabili ratione potest conuinci. Ias. consil. 130. num. 5. vers. unde licet, lib. 4. Curt. Iun. consil. 237. num. 46. & maxime quando illa communis opinio nulla lege probatur, vt in casu nostro. Ias. in d. §. si fundum, Burr. in d. cap. tua nos, col. 2. vers. & hoc tenendum, de usufr. vbi & Abb. n. 9. vers. nota, Pacian. d. consil. 33. num. 5. & ponderatis rationibus vtriusque opinionis congestis per Pacian. & Ias. in dictis locis, facile cognosci potest hanc sententiam esse veriore; & vbi facile discerni non potest, quænam sit communis opinio, tunc in arbitrio est iudicis medium sequi, vel adhærere opinioni, quæ magis placebit. Ludouicus Gomez in rep. cap. licet, num. 228. de consil. quæ saltem dicta sunt ad mouendos iudices, vt inclinent in meliorem partem.

81 Et sanè ad confirmandam hanc sententiam, quod emphyteuta priuati non cadat ob deteriorationem, satis confert, quoniam in iure habemus, quod in contractibus nominatis, qualis est emphyteusis, ob pacta non seruata non receditur à contractu, nec est locus pœnitentiæ ob defectum implementi, sed agitur ad implementum, vel ad interesse, ad textum in l. si in lege, §. colonus, vers. quod si parcis, ff. locat. l. incinile, C. de rei vind. l. sicut, ff. de act. & oblig. l. Iulianus, §. offerri, de empr. Bart. in l. si pecuniam, num. 11. de condict. caus. dat. Corn. consil. 102. num. 22. lib. 2. Aret. consil. 96. num. 7. Gabriel. consil. 51. num. 8. lib. 1. Carp. ad Stat. Mediol. cap. 409. num. 19. part. 1. Surd. consil. 57. num. 30. & decis. 180. num. 5 qui ad rem nostram loquitur: vnde conductor ad longum tempus, vel etiam breue non cadit à iure suo ob alienationem, vel ob defectum implementi, l. habitatores, & l. si merces, §. si vicino, ff. locat. Seraph. decis. 288. per totam, & Surd. decis. 180. num. 5. Verum quia id videtur intelligendum de pactis extraneis, & quæ rem ipsam non respiciunt, quoniam in contractu emphyteutico videtur magis receptum, quod si violentur pacta respicientia vsum rei, emphyteuta cadat à iure suo, ius enim ipsius est fragile, & perditur siue fiat contra pactum, siue contra legem, Bald. in l. fin. in ult. not. in 2. lect. C. de iur. emph. & in l. fin. §. emptor. num. 6. C. communia de leg. latè Ias. in l. 1. num. 11. C. de iur. emph. Ruin. consil. 110. numero 1. & consil. 167. num. 18. lib. 1. Corbul. de caduc. ob inob. pact. numero 1. Ioseph Ludouicus decis. Perus. 22. num. 1. part. 1. Surd. decis. 180. num. 1. & seq. Syntagma. comm. op. lib. 4. tit. 44 de iur. emph. numero 373. Facit in d. 19. num. 14. lib. 1. Cyriac. contr. 266. num. 5. lib. 1. & concludit in feudatario, idèd non puto tutum super hoc 84 facere fundamentum, quod in aliis contractibus vti- que sine dubio procederet, quia verè in contractibus

nominatis non est locus pœnitentiæ, & agitur ad pœnam, non ad rescissionem contractus, si tamen aliter non sit conuentum: non est ergo concedendum, quod hic violata sint pacta emphyteutica, vel contrauentum legibus, si caducitatem euitare desideramus: sufficiant ergo alia, quæ diximus.

Secundum argumentum de amissione meliorationum non obstat, quia procederet, si deterioratio verè extaret, & esset dolosa, vt bene vidimus, sine enim dolo caducitas non incurritur.

Tertium de notabili incisione minus nocet, quia pariter demonstratum est non extare hanc notabilem deteriorationem, cum arbores infrugiferæ, & verustæ non debeant poni in hoc computo, quia sine scrupulo excisæ fuerunt. Pacian. d. consil. 32. numer. 18. vers. unde.

Quartum circa energiam iuramenti non obstat, scilicet emphyteutam posse expelli ob modicam deteriorationem, quia hoc non puto in casu nostro verum: licet enim multi adducant simile de iurante soluere pensionem certo tempore, vt cadat statim lapso termino, biennio non expectato, tamen multi etiam contrarium tenent, & adhuc putant non esse locum caducitati, nisi lapso biennio, vel triennio, quia hoc est de natura contractus, & arbitrium iudicis in hoc versari debet. Alciat. in d. l. si quis maior, in verb. pacta, C. de transact. Ias. in l. 2. num. 47. C. de iur. emph. Dec. consil. 138. numero 8. vers. & dato: pulchrè Ioseph Ludouicus d. decis. 22. numero 19. Rip. in cap. ex parte, num. 20. vers. contra tamen, de rescript. Clar. in §. emphyteusis, quest. 8. vers. & hoc quidem, ad fin. qui dicit hanc opinionem esse tenendam, & quod Senatus eam fortè sequeretur tanquam mitiorem, quia semper innititur æquitati, & solet dispensare contra caducitates pro vna vice tantum. Verum licet hæc opinio sit probabilis, quia tamen altera est magis communis, vt non expectato biennio emphyteuta cadat à iure suo propter effectum perituri, teste Mancin. tract. de iuram. part. 4. quest. 15. eff. 4. numero 1. 2. 5. 6. qui infinitos allegat, in hoc certò non potest pes figi, & propterea dicas, quod illa opinio procedit, quando in specie iuratum est soluere tali tempore; at secus est in iuramento generaliter præstito super instrumento, & posito in clausulis generalibus, prout hic clausula: Pro iurato. Tunc enim iuramentum intelligitur secundum naturam actus Rip. in c. 2. col. fin. in fin. vers. autem emphyteuta, de rescript. Bauer. de iuram. numero 138. Ant. Gabr. commun. conclus. lib. 2. tit. de iur. iur. conclus. 10. numero 4. Mancin. d. tractat. de iuram. parte 4. quest. 15. eff. 8. num. 24.

Et in proposito circa deteriorationem non videtur simile esse, quod dicitur de solutione pensioris, quia iuramentum non extenditur ad res modicas: vnde videmus, quod licet Prælati iurauerint non assignare res, & bona Ecclesiæ, tamen potest alienare res suas, & modicæ utilitatis, arg. text. in cap. terrulas 11. quest. 2. Abb. in cap. ut super, num. 10. vers. ego dicerem, de reb. Eccl. non alien. Redoan. cod. tract. quest. 9. num. 8. 9. & quest. 20. num. 188. Tabien. in summ. verb. alienatio, num. 13. latè Francisc. Curt. tract. de feud. part. 2. quest. 21. per totam. Albert. Brun. tract. de stat. fam. excl. art. 9. num. 97. Steph. Quarant. in summ. Bull. ver. alienatio, lin. 4. num. 41. vers. & iuramentum, Tusch. pract. conclus. littera I. concl. 513. num. 4. Gratian. disc. 452. num. 5. lib. 9. Nam iuramentum est stricti iuris, & debet restringi, cap. pen. de iur. iur. Abb. in c. ut super, num. 10. vers. item iuramentum, de reb. Eccl. non alien. R. an. d. tract. q. 41. num. 54. Natt. consil. 645. num. 11. Becc. d. consil. 99. num. 30. lib. 1. idèd non trahitur ad id, quod non est verisimile. Paris. consil. 20. num. 119. lib. 1. Becc. d. consil. 99. num. 31. Mancin. d. q. 15. eff. 8. num. 11. sed regulatur secundum naturam actus, super quo generaliter interponitur, ad textum in l. fin. vbi DD. omnes, C. de non numer. pec. c. quemadmodum, de iur. resur.

reitur. Curt. in l. si quis maior, numero 30. C. de transact. Paris. conf. 10. num. 34. lib. 4. vidimus las. in d. l. 2. num. 47. C. de iur. emph. Dec. d. conf. 138. num. 8. vers. & ideo, Menoch. confil. 84. num. 27. Ant. Gabriel. d. consil. 10. numero 1. Seraph. decis. 68. num. 4. Fatim. decis. 434. num. 3. cent. 5. Caroc. de except. exc. 22. quest. 9. num. 7. Hier. Gabriel. confil. 67. num. 16. lib. 2. Mancin. d. quest. 15. off. 8. n. 10. 11. & hinc est, quod iuramentum recipit omnes illas qua-
 94 litates, & conditiones, quas habet actus, super quo interponitur. Dec. in l. si conuenerit, num. 7. de iurisdic. omni. iud. Paris. confil. 92. num. 49. lib. 4. Natt. confil. 677. num. 9. Becc. confil. 90. num. 20. Vincent. Grilinz. conf. 21. num. 6. Mancin. d. off. 8. num. 1. Vnde cum in hac materia non soleat emphyteuta expelli propter modicam deteriorationem, idem dicendum est accedente generali iuramento, & his rationibus non posse accommodari
 95 sufficiens responsum, inquit Clar. in d. §. emphyteusis, quest. 8. vers. & hoc quidem, ibi: & ad hoc.

Nec nocet iuramentum esse obseruandum præcisè in forma specifica. Bero. confil. 124. num. 5. lib. 1. Becc. confil. 80. num. 11. lib. 1. quia respondeo, quod non tamen extendit dispositionem, quando adhibetur super actu valido. Alex. confil. 28. n. 12. lib. 1. Natt. confil. 645. num. 11. Mancin. d. quest. 15. off. 9. num. 6. 10. & propterea non magis præcisè obligat, quam ferat natura contractus, cui accedit. Menoch. confil. 17. num. 15. Cum igitur modicum, & nihil æquiparentur, maximè ad evitandas pœnas, cap. licet causam, de probat. Redoan. d. quest. 9. num. 57. Bertaz. confil. 281. num. 28. dicendum est ob modicam deteriorationem non esse locum caducitati, etiam accedente iuramento generali, nam si de speciali loquamur maius esset dubium, in his enim terminis procedit contraria sententia, scilicet quando emphyteuta promisit iuramento expresso soluere tali tempore, vel rem meliorare, & non deteriorare. Carp. ad Stat. Mediol. cap. 409. numero 28. part. 2. tunc enim potest de minimis etiam fuisse aliquo modo cogitatum, si placeret alteri opinioni adherere: iuramentum autem generaliter præstitum non alterat naturam negotij, ut vidimus, quoniam clausulæ positæ in executiuis in fine instrumentorum licet stringant fortius actum, non alterant dispositionem, cum soleant apponi ex capite Notariorum. Natt. confil. 582. numero 8. Menoch. confil. 84. num. 45.

Deinde respondeo, quod illi, qui sentiunt ob modicam deteriorationem incurri caducitatem vigore iuramenti, velut Natt. conf. 481. numero 22. suum fundamentum collocauerunt super textu in l. si quis maior, C. de trans. cui locum esse dixerunt, etiam si in minimo illi fuerit contrauentum. Verùm quia dispositioni d. l. si quis maior, nunquam est locus, nisi dolus interueniat, & fraus contrauentientis. Bald. in l. obseruare, §. proficisci, numero 5. vers. sed numquid, ff. de off. procons. cuius sententia communiter approbatur, teste Cagn. in d. l. si quis maior, num. 187. vers. ab opinione, ubi etiam Alciat. numer. 10.
 100 Curt. num. 3. 4. latissime Bertaz. ibidem quest. 33. num. 33. & seq. C. de trans. Becc. confil. 104. num. 8. lib. 1. Surd. confil. 86. num. 22. Gratian. disc. 19. num. 13. lib. 1. ideo cum Alexandrinos non fuisse dolosos ostensum sit, ea quæ de iuramento dicta sunt, contra eos locum habere non possunt.

Addo prædictis quoniam huius sententiæ auctores pro basi habent d. l. si quis maior, C. de trans. eo quod minima contrauentio per eam faciat incidere in pœnam, ideo respondeo dupliciter etiam, & primò quod ea lex non seruatur in practica, tanquam nimis dura, & rigorosa, & de consuetudine recessit ab aula. Rol. conf. 57. num. 47. lib. 1. Becc. confil. 104. num. 9. Carp. ad Stat. Mediol. cap. 453. numero 75. & seq. parte 1. latè Surd. confil. 86. num. 19. Rot. diuers. decis. 583. num. 3. parte 1. Gratian. disc. 19. num. 23. lib. 1. qui licet subiungat id non esse tutum, quia Doctores loquuntur de consue-

tudine suorum locorum, vnde non debet extendi: namque replicatur, quod potius generaliter loquuntur ea ratione, quia tot requisita requiruntur ad finem, ut d. l. si quis maior, locum habeat, ut vix praticari possit, secundum Rot. d. decis. 583. numero 3. Si ergo hæc lex non praticatur, ita etiam non potest praticari illa opinio, quod emphyteuta cadat ob modicam deteriorationem.

Deinde respondeo animaduertendum esse, quod hæc causa tractatur, & versatur coram Consilio Principis, Senatu, summaque Curia, ubi Patres illi illustrissimi dicere solent se esse iudices æquitatis, ideo coram eis certum est non seruari dictam legem: ita pulchrè Becc. confil. 104. num. 9. vers. præterea, lib. 1. Bertaz. in rep. d. l. si quis maior, quest. 4. numero 59. C. de transact. Ludouicus Sacca confil. 66. numero 21. lib. 1. etenim Consilium iudicat secundum æquitatem naturalem. Gram-
 103 mat. decis. 76. numero 33. ergo dicendum est omnino cessare dispositionem dictæ legis, & contrariæ opinionis.

Præterea, ut credo, melius respondeo nos versari extra casum Nattæ, & Beroi, qui non per se, & simpliciter considerauerunt iuramentum, sed iunctum cum aliis clausulis ad meliorandum, & non deteriorandum, ac boni viri arbitrio vtendum, ut videre est apud eos, quarum nullæ clausulæ reperiuntur in nostro instrumento, ideo ex diuersis non fit illatio, l. Papiniani, §. exuli, de maior, l. fin. de rit. sup. & ideo hanc rem sic declarat, & intelligit Io. Caltill. de usufr. cap. 24. num. 19. in fin. parte 1. qui adducit rationem, quia in casu Beroi fuit promissum uti arbitrio boni viri, & ita sentit Grilinz. conf. 21. num. 3.

Neque fortè dicatur taciti, & expressi parem esse virtutem, l. cum quid, ubi DD. ff. si cert. pet. Menoch. confil. 108. num. 54. 55. de natura enim emphyteusis est meliorare, quoniam est vocabulum Græcum, quod exponitur melioratio. Redoan. d. tract. de reb. Eccl. non alien. quest. 2. cap. 22. num. 5. Bero. conf. 125. num. 8. lib. 1. Cald. de iur. emph. lib. 2. quest. 18. num. 39. vers. qua ratione, Gabriel. conf. 89. num. 6. lib. 2. Nam potest responderi sæpe plus operari expressa, quam tacita, ne expressio videatur superflua, ut pluribus comprobat Seacc. tract. de appellat. lib. 3. quest. 12. num. 87. & sanè Natta, & Beroius, magnam vim faciunt super dictis clausulis expressis, aliud sentientes, si non fuissent expressæ; nam expressio enim denotat voluntatem.

Vnde non nocet illud simile de canone soluendo cum iuramento, ut tunc non expectato biennio vel triennio emphyteuta cadat, quia huic conclusioni possunt accommodari omnes responsiones superius allatæ, & si verum est, intelligitur, quando iuratum est non simpliciter, sed tali tempore soluere. Cagn. in d. l. si quis maior, n. 54. C. de transact. & sic requiritur expressa promissio ultra iuramentum.

Verumtamen, ut concludamus, in hac re dicendum est, quod etiam si emphyteusis fuerit concessa ad meliorandum, & non deteriorandum, vel ad vtendum arbitrio boni viri, adhuc emphyteuta non cadit ob modicam deteriorationem, quia exprimitur, quod tacitè inerat. Surd. decis. 300. num. 21. Mantica. de tac. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 29. num. 21. in fin. pulchrè Gionagn. conf. 15. n. 4. lib. 2. & contraria opinio solum procedere potest, quando in specie facta est promissio, & pactum de aliqua melioratione particulari, non quando adest solum pactum simplex, vel generale ad meliorandum. Borgn. decis. 32. n. 48. p. 2. Gionagn. d. conf. 15. n. 4. vers. posset, lib. 2. cui distinctioni standum esse credo.

Non obstat, quod oppositum est de secunda incisione pendente lite facta, quia verè nulla incisio facta est, ut ex multis testibus probatum est, nec Alexandrini fecerunt aliquos arborum ramos incidere, & si fecissent, hoc non est dignum caducitate. Bertaz. d. conf. 423. n. 1. 3. sed verè ventorum

ventorum vi euulsæ sunt, & licet nunc videantur perbellè cultello excisæ, id prouenit ex eo, quia postea à colono rami non relinquuntur inculci, ne tota arbor arescat.

Non nocet autem visio multorum stipitum in dicto loco existentium, quia illi iamdiu in fundo existunt, & aridi, ac corrupti sunt, & si aliqua rasura recens videtur, inde nascitur, quia colonus super illis fecit quædam ramenta lignorum, unde hæc probatio nihil concludit aduersus emphyteutam, quia non probat hoc esse quod ab hoc contingit abellè, *non hoc, C. unde leg. l. neque natales, C. de probat.* & maximè in materia caducitatis, ubi probationes debent esse liquidissimæ, & necessariò concludere. Pacian. d. conf. 32. num. 11. 12. ubi etiam dixit, quòd possunt dari multæ instantiæ, in quibus erit licita incisio, aut sine culpa emphyteutæ: unde efficitur testes aduersæ partis fidem non facere; licet enim appareant arbores incisæ, non statim contra emphyteutam præsumendum est, quia in dubio damnum præsumitur à colono datum, ad textum in l. si colonus, & l. parim, in fin. ff. de arb. fruct. cas. Bursat. conf. 53. num. 13. & seq. & conf. 70. n. 31. 32. lib. 1. latè Borgn. Canal. decis. 44. n. 72. vers. & in dubio.

Et propterea non sufficit probare arbores in agro liuellario fuisse incisas ad obrinendum caducitatem, nisi etiam probetur fuisse succisas de eius mandato, aut quòd factum eius nomine ratificauerit adeo, ut requiratur speciale mandatum, nec sufficiat generale, ad text. in l. i. §. de iessse, & ibi glossi. de vi, & vi arm. Bald. & Salic. in l. si creditor, ff. de pign. act. gl. in §. fin. Instit. quibus mod. contrah. obl. Imol. in l. cum ista, §. species, ff. de leg. 2. pulchrè Pacian. d. conf. 32. num. 69. 70. qui loquitur in terminis. Bene verum est, quòd si emphyteuta sumpsisset custodiam arborum, & sibi fuissent consignatæ, & ipse inhabitaret apud agrum emphyteuticum, vel conductum, tunc arbores præsumerentur incisæ culpa, vel de mandato conductoris, vel emphyteutæ. Bursat. conf. 53. n. 13. & seq. lib. 1. quæ non verificantur in casu nostro, & cum non appareat de mandato, ligna non censentur incisa culpa Alexandrinorum, qui dederant in mandatis colono partiario ne aliquid de viridi, aut arido excideret audeat, ut dicunt testes: & si quid aduersus prædicta dicunt testes aduersæ partis, nihil probant, quia sunt varij, & inuicem contrarij, cap. licet causam, & c. in nostram, de testib. Crauer. conf. 665. num. 17. & quamuis dici soleat testes deponentes de variis summis, saltè probare, & contestes censi in minori summa, quia id procedit in æstimationibus & illis rebus, quæ non videntur oculis corporeis, verum quia hic tractatur de arboribus, vitibus, & lignis, quæ corporeis sensibus subiiciuntur, testes varij non probant quidquam, neque etiam quoad minorem summam Farin. de testib. q. 64. p. 242.

Uterius testes dicti Communis fidem non faciunt, quia sunt villani, & rustici. Farin. d. tract. de testib. q. 57. num. 56. 61. quia sunt de vniuersitate in causa, ubi tractatur de interesse singulorum: canon enim & redditus dicti agri expenditur quotannis in nubendis domicellis dicti Communis. Farin. d. tract. quæst. 62. num. 456. 496. & quia sunt illinet, qui præsentem causam agunt, ut apparet ex mandato. Farin. d. quæst. 60. num. 527. unde cum plures defectus patiantur, nullam fidem faciunt. Farin. quæst. 62. num. 381. 382. & licet duo ex eis non patiantur istos defectus, tamen eorum depositio nihil nobis officit, quia nil dicit, quod conferat ad caducitatem: ex quibus concludo dictos Alexandrinos fore à petitis absoluedos, prout sentio, & iuris esse consulo, & in eandem sententiam venerunt, & meis consultationibus subscripserunt excellentes Iurisperiti DD. Ioan. Baptista Comius, Ludouicus Puzolius, Antonius Ferrarius, Antonius Rebechus, Franciscus Leonius, Hercules Butrius, Ludouicus Zucculus, & Marcus Sifenardus, ut apparet ex allegationibus typis editis de anno 1619.

Vnde negotio bene ventilato, & omnibus diligenter consideratis Illustrissimum Consilium Iustitiæ Mutinæ absoluit prædictos Alexandrinos à petitis, de mense Decembris eiusdem anni.

CAPVT III.

EPI TOME.

Testamentum primum an tollatur per secundum, in quo venter prægnans est institutus, si posthumus non nascatur, & an valeat testamentum ad alterius interrogationem factum.

S V M M A R I V M.

- 1 Primum testamentum tollitur per secundum.
- 2 Testamentum secundum tollit primum, etiam si de eo non faciat mentionem.
- 3 Testamentum secundum reuocat non solum institutionem primi, sed etiam omnia legata.
- 4 Testamento sublato corruunt omnes clausulae, & omnia eius accessoria.
- 5 Posthumus institutus in secundo testamento tollitur primum, etiam si posthumus non nascatur.
- 6 Ventre instituto licet partus non nascatur, valet institutio quia sufficit potentia.
- 7 Institutio heredis sustinetur, dummodo hereditas adiri potuerit.
- 8 Testamentum sustinetur, si potuit adiri hereditas, etiam si non fuerit adita.
- 9 Institui potest heres, qui nondum est in rerum natura.
- 10 Posthumus certo instituto nullum est testamentum, si ille non nascatur.
- 11 Institutio heredis ex causa erronea corruit.
- 12 Posthumus instituto etiam alij nascituri censentur instituti.
- 13 Posthumum, & ventrem prægnantem instituere paria sunt.
- 14 Venter prægnans institutus quomodo intelligatur, & quid comprehendat.
- 15 Ventre prægnante instituto quicumque posthumus censetur institutus.
- 16 Ventre uxoris nomine proprio instituto tantum proxime nasciturus dicitur institutus.
- 17 Posthumus institutio respicit futurum tempus, & quomodo intelligatur.
- 18 Ventre prægnante instituto intelligitur de tempore mortis.
- 19 Ventre uxoris, qua prægnans est, instituto, quid comprehendatur.
- 20 Posthumus ex certa uxore instituto quid inde sequatur.
- 21 Posthumus instituens in periculo mortis intelligit solum de presenti prægnantia.
- 22 Posthumus appellatione quid veniat.
- 23 Posthumus instituto à testatore infirmo fit extensio ad quemcumque, contra Surdum.
- 24 Verbum, casu quo, importat conditionem.
- 25 Posthumus instituto intelligitur conditio, si nascatur.
- 26 Testamentum primum tollitur per secundum, etiam si secundum contineat institutionem conditionalem.
- 27 Obseruantia heredum significat, quale fuerit testamentum.

- 28 Testamentum secundum si infirmetur, non tamen reconu-
lescit primum.
- 29 Testamentum ad interrogationem alterius, seu notarij
valet.
- 30 Institutio heredis sustinetur etiam ad interrogationem
privati.
- 31 Falsitas non arguitur ex multiplicitate, ubi actus est rei-
terabilis.
- 32 Testamentum primum tollitur per secundum, etiam ad
interrogationem alterius factum.
- 33 Testator etiam infirmus potest disponere ad alterius inter-
rogationem.
- 34 Interrogatis si testator respondeat, ita videtur voluisse
testari.
- 35 Testator etiam in articulo mortis praesumitur sana men-
tis.
- 36 Laborans in extremis potest testari.
- 37 Posthumum instituens an dicatur moueri ex falsa causa,
si partus non nascatur.
- 38 Generi per speciem derogatur.
- 39 Testamentum quando vitietur ex falsa causa.
- 40 Causa praesumitur impulsiva.
- 41 Causa, & occasio quomodo differant.
- 42 Semel extinctum amplius non reuiuiscit.
- 43 Hereditatis petitio praescribitur spatio 30. annorum.
- 44 Testamentum secundum in dubio censetur validum.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo
manum.

DE anno 1572. perillustr. D. Io. Marcus Rubeus
Carpensis suum condidit testamentum scripto in eo
haerede R. D. Io. Baptista eius fratre, & fideicommissa-
rio amplo in eo ordinato ad fauorem eius domus cum
clausulis derogatoriis posterioris testamenti. Verum de
anno 1576. idem testator infirmus aliud testamentum
condidit, in quo fecit sibi haereditatem ventrem prae-
gnantem D. Isabellae suae uxoris casu quo pariat masculum ex
dicto testatore, & si feminam, eam dotari voluit de seu-
tis 3000. & eandem Isabellam usufructuariam reliquit,
& haec omnia fecit ad interrogationem R. D. Nicolai de
Fufariis, cum clausula codicillari, & cassans, &c. & cum
derogatione speciali clausulae derogatoriae, de qua in
priori testamento. Postea defuncto testatore contigit
ventrem non esse praegnantem adeo, ut haeres scriptus
non potuerit adire haereditatem uti non natus. Queritur
an primum testamentum censeatur per hoc secundum
reuocatum, & an vocati per fideicommissum in primo
possint nunc aspirare ad bona dicti testatoris stante morte
D. B. Rubei absque filiis masculis.

Respondeo ex primo testamento non posse adiri haereditatem, illudque censi penitus reuocatum per se-
cundum non solum quoad haereditis institutionem, sed
quoad omnia in eo disposita, remque istam adeo esse
claram, ut casus videatur in puncto à iure decisis; nam
verissimum est primum testamentum tolli per secundum
etiam si in secundo non adsit clausula cassans, §. poste-
riore, Instit. quibus mod. testam. infirm. l. si qui priora, in
princ. ff. ad Trebell. l. si iure, de leg. 3. Clar. in §. testamen-
tum, q. 94. Rol. conf. 33. num. 18. lib. 3. Surd. conf. 219.
2 num. 22. Fat. conf. 97. num. 20. lib. 1. quod procedit,
etiam si secundum non faciat mentionem de primo. Surd.
conf. 169. num. 6. & conf. 214. num. 8. Intrigl. de subst.
cent. 1. quaest. 63. num. 4. nec non etiam si primum fuerit
partium consensu firmatum. Peregr. de fideicom. art. 51.
num. 42. & qui habet posterius testamentum pro se,
dicitur habere fundatam intentionem. Surd. conf. 486.
num. 4.

Et propterea non solum prioris testamenti institutio
per secundum testamentum reuocata intelligitur, sed
etiam quaecumque alia in eo disposita, siue legata, siue
fideicommissa. Surd. d. conf. 169. num. 7. & conf. 414.

num. 22. Mantie. de coniect. ult. vol. lib. 12. tit. 1. num. 36.
Gratian. disc. 605. num. 6. 7. & disc. 659. num. 1. 3. unde
omnes clausulae accessoriae per secundum testamentum
videntur sublatae. Menoch. conf. 170. num. 25. quia annul-
lato testamento, omnia inde sequuta corruunt. Manent.
decis. 42. n. 5.

Hoc stante in casu nostro nihil officit, quod posthu-
mus non sit natus, quia partus conceptus non semper
editur, & nihilominus primum testamentum reuocatum
intelligitur per secundum, ubi fuit posthumus institu-
tus: siquidem si quis instituat posthumum, etiam si fi-
lios gignere non possit, tamen primum testamentum
tollitur per secundum, etiam si posthumus non fuerit
natus, ut in terminis inquit textus rotundus in l. si quis
posthumus, ubi gl. in verb. non potest, & ibi Cast. num. 1.
Ias. num. 6. ff. de liber. & posth. gl. in l. cum in secundo,
in verbo viuit, de in iust. rupt. & post Ang. conf. 93. n. 4.
in fin. Tusch. littera T. concl. 154. n. 27. licet enim ex ven-
tre instituto non sit natus posthumus, sufficit ad hunc
effectum, ut nasci potuerit. Socin. Iun. in l. si quis, in
princ. num. 48. vers. in dic, ff. de leg. 2. Rot. divers. decis.
795. num. 12. vers. nam ista, part. 1. solum enim spectatur,
an ex secundo haereditas adiri potuerit, l. pater filio, ff.
de her. inst. l. cum in secundo, de in iust. rupt. quoniam
sola potentia haereditatem existere potuisse, & haereditatem
adiri sufficit, etiam si cum effectu non fuerit adita. Be-
nedictus in cap. Raynutius, verba testamentum, il secundo,
num. 7. de testam. Castil. contr. quod. cap. 19. num. 20.
vers. non enim potest, lib. 4. & certum est, quod po-
test institui, qui nondum est in rerum natura, sed esse,
seu fore speratur: ita Aret. in §. seruus, num. 1. Inst. de
her. inst.

Et quamvis dici soleat Institutionem de certo posthu-
mo esse nullam, si posthumus non nascatur. Ias. in l.
placet, num. 28. & ibi DD. ff. de liber. & posth. quia
testamentum factum ex causa erronea testatoris, qui
vnum credidit, & erat aliud, dicitur nullum, ad text.
in l. fin. ff. de her. inst. Surd. conf. 373. num. 9. Menoch.
conf. 1148. num. 9. Tamen verum est, quod hic non po-
test dici error, quia siue posthumus indefinitè, siue
venter instituitur, semper institutio porrigitur etiam
ad futuros, per textum in d. l. placet, de liber. & posth.
ubi Oldrad. & DD. illius enim legis verba adeo sunt
clara, ut non recipiant ambiguitatem.

Nec obstat, quod in casu nostro non posthumus, sed
venter praegrans uxoris fuerit haeres institutus, quia pa-
ria sunt posthumum, & ventrem, seu partum instituere,
& equiparantur venter, & posthumus. Bald. conf. 134.
num. 1. lib. 4. Bero. conf. 17. num. 13. lib. 2. Alba conf. 85.
num. 1. Surd. conf. 55. num. 14. vers. & quamvis, Fachin.
contr. 89. in princ. lib. 4. Sim. de Præ. de interpret. ult.
vol. lib. 3. interpret. 1. dub. 3. col. 1. num. 8. pulchrè Me-
noch. lib. 4. præf. 21. num. 14. quod cum sit verum, cer-
tum est, quod nullus error considerari potest, quia de
quocumque posthumo sentit testator. Fufar. de subst.
quaest. 64. num. 65.

Sicut etiam non obstat hic fuisse institutum ventrem
praegnantem, quasi id intelligatur, si praegrans est,
quive praegrans est, sub quibus verbis concepta in-
stitutio nulla est, & inualida, dum videatur restricta ad
posthumum proximè nasciturum, secundum Bart. Soc.
& Ias. in d. l. placet. Alb. conf. 85. num. 7. Surd. conf. 55.
num. 16. Rust. in l. cum auus, de cond. & dem. lib. 4.
cap. 15. num. 24. Menoch. conf. 220. num. 213 & d. præf. 21.
num. 11.

Nam responderetur per haec verba nil noui fuisse indu-
ctum, sed testatorem expressisse, quod tacitè inerat: ere-
nim etiam si instituitur venter praegrans uxoris, adhuc
institutio porrigitur ad quemcumque posthumum. Alex.
in d. l. placet, num. 5. ubi Soc. col. penult. & Put. in addit.
ad Bart. littera B. de liber. & posth. Ang. conf. 51. Alb.
d. conf. 85. n. 7. Mantie. de coniect. ult. vol. lib. 4. tit. 8. n. 8.
Menoch.

Menoch. d. pref. 21. num. 13. & num. 20. vers. verum, qui relatis fundamentis vtriusque opinionis tandem residet in hac opinione.

Bene verum est, quod in casu nostro, ubi testator specificè instituit ventrem prægnantem Isabellæ eius vxoris, non potest fieri extensio ad posthumum ex alia vxore nasciturum, quia fecit mentionem vxoris sub nomine proprio, tamen intelliguntur vocati quicumque posthumum ex eadem sua vxore nascituri, ad textum in l. filius, §. si quis ex certa, ff. de liber. & posthum. gl. in d. l. placet, vbi Bart. num. 2. l. as. num. 8. 21. Soc. col. pen. vers. sed illa, ff. eod. Parif. conf. 52. num. 28. lib. 2. Bero. conf. 17. num. 23. lib. 2. Menoch. conf. 40. num. 36. & conf. 97. num. 82. & d. pref. 21. num. 9. tamen nobis sufficit, quod huiusmodi verba non sint restrictiua, sed possint intelligi de quocumque posthumum ex eius vxore nascituro, quæ tunc vivebat, & hæc interpretatio est accipienda etiam in dubio, cum rationabiliter sermo possit referri ad vtrumque. Bald. conf. 14. num. 1. vers. quinque, lib. 3.

Et propterea cum versemur in materia, quæ respicit tempus futurum, vt posthumum instituitur. Fachin. d. lib. 4. cap. 89. littera 'D'. non est inconueniens, quod verba, Ventrem prægnantem; intelligantur in futurum, qui prægnans erit, ad textum in l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & posthum. Bero. d. conf. 17. num. 24. vers. non aduersatur. l. as. in l. talis scriptura, num. 32. de leg. 1. & conf. 55. vers. confirmatur, lib. 3. Menoch. conf. 294. num. 7. & conf. 494. num. 26. testator enim non vocauit ventrem prægnantem tempore testamenti, sed censetur vocasse prægnantem tempore mortis, ne eo præterito testamentum irritum esset, vt inquit Menoch. d. pref. 21. num. 20. vers. verum.

Nam si verisimilem defuncti voluntatem consideramus, ea videtur fuisse, quod non omnes posthumum ex quacumque vxore, sed illi tantum, qui nascituri erant ex viuentis eius vxore, censerentur instituti per huiusmodi verba, quæ prægnans est, & similia. Corn. conf. 244. num. 8. & 9. lib. 2. Barbat. conf. 6. num. 7. vers. nec obstat, lib. 3. Menoch. d. pref. 21. num. 31. crediderim rectius, quod nobis sufficit, & ad tollendum errorem satis est, quod testator non se restrinxerit ad partum tunc in vtero existentem, & alios ex eadem vxore nascituros non excluderit, quia tunc intrat textus in d. l. cum in secundo, ff. de iniust. rupt. & satis est possibile fuisse, quod ex eadem vxore alij filij susceperentur, hoc enim est, quod dicit textus in l. filius, §. si ex certa, ff. de liber. & posthum. quod qui ex certa tantum vxore filios scribit hæredes, rem in periculo deducit, si ex alia vxore liberi nascantur: ergo à contratio sensu, res est in tuto, si ex alia non nascantur, vel si alij nascantur ex eadem vxore. Soc. in d. l. placet, num. 9. vers. aut secundo. Boer. decis. 148. num. 5.

Sed esto, quod etiam præsens institutio intelligeretur solum de prægnantia existente tempore testamenti, per ea, quæ tradit l. as. in d. l. placet, num. 10. 21. Surd. conf. 55. num. 16. quæ tamen nihil nocent, adhuc in proposito nostro dicendum est primum testamentum esse sublatum per secundum, in quo venter prægnans fuit institutus, licet verè non prægnaret. Ratio, d. l. si quis posthumus, per quam disponitur, quod etiam si non nascatur posthumus, tolli tamen primum testamentum per secundum, non fundatur in eo, quod institutio posthumum porrigatur ad quemcumque, sed quia simpliciter posthumus fuit institutus, adeò, vt non sit necessaria vera prægnantia, quia non nato posthumum adhuc inualidum, & cassum remanet primum testamentum, quoniam appellatione posthumum venit tam in vtero existens, quam postea concipiendus, ad textum in d. l. placet, vbi Bart. Alex. l. as. & DD. ff. de liber. & posthum. genus enim prædicatur de qualibet specie, ad textum in l. 1. vbi DD. ff. si cert. pet. Bald. conf. 139. num. 1. lib. 1. Decian. conf. 51. num. 8. lib. 1. Menoch. conf. 266. num. 69.

Ex quibus leue censendum est argumentum, quo persuaderetur hunc testatorem infirmum, & morbo oppressum non potuisse cogitare de altera prole, quam de ea, quæ in ventre existeret, vt voluit Surd. d. conf. 55. n. 16. 17. Nam satis est de tali prægnantia præsentis intellexisse, licet adhuc verius sit ex benigna interpretatione ad sustinenda testamentum talem posthumum institutionem comprehendere casum etiam non cogitatum; testator enim mortis cogitatione oppressus non cogitauit de prole suscipienda ex præsentis, aut futura vxore, tamen si posthumum, seu ventrem instituat, censetur instituisse nascituros tam ex præsentis, quam ex futura vxore. DD. in d. l. placet, Tob. Non in §. posthumum, num. 9. & ibi Ricciard. num. 103. Inst. de hered. liber. Castr. conf. 409. in fin. lib. 2. Corn. conf. 244. n. 8. lib. 2. Bero. conf. 17. num. 16. 19. lib. 2. Mantic. d. cap. 9. num. 6. vers. aduertendum, Rust. d. cap. 15. num. 31. 42. Menoch. d. pref. 21. num. 29. vers. retinenda, Morot. conf. 32. num. 7. & sequent. qui Surdum confutat, quia hæc est fauorabilior interpretatio.

Neque considerabile est, quod nostra institutio fuerit conditionalis, dicente testatore, casu quo pariat masculum; hæc enim verba sunt conditionalia. Surd. conf. 548. num. 10. quia hæc conditio non releuat, cum etiam tacita subintelligatur, semper enim posthumum instituto, subauditur conditio, si partus nascatur. Fusar. de subst. quest. 46. num. 31. & tamen hoc non attento iura sanxerunt primum testamentum tolli per secundum, per textum in d. l. si quis posthumus, ff. de liber. & posthum.

Deinde respondetur, quod primum testamentum tollitur per secundum in quo extat hæredis institutio conditionalis, etiam si conditio non purificetur. Textus est in d. l. cum in secundo, vbi Bart. num. 1. vers. puro, Bald. num. 3. Castr. num. 4. ff. de iniust. rupt. & quamuis secundum testamentum non habeat effectum, tamen tollit primum, l. filio præterito, ff. eod. Bald. in d. l. cum in secundo, num. 2. Ruin. conf. 16. num. 12. lib. 2. & licet ex secundo nemo hæres existat, vel esse velit, tamen adhuc desinit primum. Gratian. disc. 201. num. 16. lib. 2. sic dicas in casu nostro, quod licet posthumus non fuerit natus, tamen primum testamentum remanserit reuocatum, & pro tali habitum esse ab hæredibus præsumendum est qui hæreditatem semper diuiserunt nulla eius ratione habita. Ceph. conf. 123. num. 71. Mantic. de coniect. ult. vol. lib. 3. num. 26.

Et ad rem nostram admittunt omnes, quod etiam si secundum testamentum infirmeretur, tamen primum non reconvalescit, ad textum in l. militis codicillis, §. ult. vbi Bald. de milit. test. Gratian. disc. 659. num. 2. lib. 4. Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 2. quest. 16. num. 13. sufficit enim quod venter prægnans potuerit institui, licet posthumus non nascatur, d. l. si quis posthumus, Bald. conf. 320. num. 1. lib. 5. Tusch. d. littera T. conclus. 84. num. 41.

Et licet testator, si fœmina nascatur, mandauerit eam dotari, tamen nihil id officit, quia voluit in hoc se conformare statuto fœminatum exclusiuo, & qualitas dotationis ita conuenit primo, sicut vltiori posthumum.

Pariter nihil prædictis obstat, quod secundum testamentum fuerit confectum ad interrogationem alterius, quia validum est testamentum non solum si testator ore proprio ex se nominet hæredem, vel faciat legatum, verum etiam si id sequatur ad interrogationem alterius, siue ille sit Notarius. Gloss. in l. iubemus, verb. quemadmodum, C. de testament. Alex. conf. 33. num. 11. lib. 3. Becc. conf. 102. num. 8. Surd. conf. 414. num. 53. Farinac. conf. 97. num. 1. in fin. & num. 29. lib. 1. Honded. conf. 37. n. 9. 10. lib. 1. Gratian. disc. 659. num. 11. 12. lib. 4. Menoch. pref. 8. num. 14. lib. 4. Castil. lib. 4. contr. 27. num. 54. 59. siue sit persona priuata, quæ testatorem interroget. Gloss. in d. l. iubemus. Alciat. conf. 570. num. 5. Ruin. conf. 12. num. 9. lib. 2. Becc. conf. 107. num. 9. Surd. conf. 414. num. 32. de communi Tusch. verb. testamentum, conclus. 124. num. 14.

& corcl. 125. num. 14. Menoch. conf. 45. num. 15. Farin. d. conf. 97. num. 16. Gratian. d. disc. 659. num. 11. Rim. Sen. confil. 254. num. 17. Rot. diuers. decif. 638. num. 1. part. 1. quod procedit secundum allegatos DD. vbi aliæ suspensiones contra testamentum non concurrunt.

Et licet dicatur in testamento prædicta fuisse facta ad interrogationem R. D. Furarij, & deinde ad interrogationem mei notarij, cum actus interrogandi sit reiterabilis, simul stare potest, quod testator ab utroque fuerit interrogatus. Ias. in l. sciendum, num. 43. vers. confirmo, ff. de verb. oblig. Surd. confil. 414. num. 27. & hæc procedunt, etiamsi ille, qui interrogat, sit hæres, vel legatarius. Farin. d. confil. 97. numero 16. in fin. & num. 17. Surd. d. confil. 414. num. 58.

Quod ad id verum est, quod etiamsi tractetur de reuocando priori testamento rite facto, adhuc valeat secundum ad alterius interrogationem factum. Alex. d. confil. 33. num. 12. vers. & dicerem. Ruin. d. confil. 12. n. 11. lib. 2. Socin. lun. confil. 144. num. 56. lib. 2. Tusch. d. verb. testamentum, conclus. 124. num. 22. Surd. d. confil. 414. num. 54. vers. & loquuntur. Gratian. d. disc. 659. num. 12. in tantum, quod sufficiat etiam generalis interrogatio ad contenta in testamento. Tusch. dict. conclus. 125. num. 16.

Et hæc non solum procedunt in testatore bene valente, sed etiam infirmo, & mori proximo, dummodo sit sanæ mentis, vt probatur ex l. quoniam, C. de testament. Alex. d. confil. 33. num. 6. 11. Surd. d. confil. 414. num. 54. Farinac. d. confil. 97. num. 10. non enim verum est constitutum in mortis periculo præsumi, quod potius sit responsurus affirmatiue, quam negatiue. Alex. dict. confil. 33. num. 12. in fin.

Et vt validum censeatur secundum testamentum in prædictis, non est necesse constare, quod testator voluerit testari, sufficit enim quod ad interrogata respondeat cum sana mente. Alex. d. confil. 33. n. 12. lib. 3. Soc. lun. confil. 178. num. 6. lib. 2. Surd. d. confil. 414. num. 58. Farin. d. confil. 97. n. 6. lib. 1. Gratian. d. disc. 659. num. 12.

Nec est dubium, quin constitutus etiam in mortis articulo præsumatur sanæ mentis, accedente præsertim assertionem notarij, secundum Becc. confil. 102. num. 12. Castil. d. controuers. 27. num. 9. lib. 4. & laborans in extremis, & semimortuus potest testari, si sanam mentem retineat. Ias. confil. 124. col. fin. lib. 1. Ceph. confil. 546. num. 32. Surd. d. confil. 414. num. 59. Mantica. lib. 4. de coniect. ult. vol. tit. 6. num. 1. & seq. Castil. d. cap. 27. n. 3. Rim. lun. Inst. de testament. in princ. num. 465. Rot. diuers. d. decif. 638. num. 3. Coccin. confil. 455. num. 6.

His sic firmatis non obstat, quod falsa causa adeo vitiat hæredis institutionem in secundo testamento factam vt non tollatur per eam primum testamentum, vt probat textus in d. l. final. ff. de hered. instit. Gratian. disc. 558. numero 16. lib. 3.

Nam satis responsum est non posse dici hic falsam adfuisse causam, sed quod causa effectum non habuerit, siquidem ex benigna legis interpretatione testator censetur instituisse quemcumque posthumum ex sua vxore nasciturum. Menoch. d. pres. 21. num. 29. vers. retinenda. Mantica. d. cap. 9. num. 6. Morot. d. confil. 32. num. 7. & cum in casu nostro habeamus legem qua sancitur primum testamentum tolli per secundum, in quo posthumus fuit institutus, etiamsi non nascatur, nihil vltius est querendum, neque ad iura generalia confugiendum, quia generi per speciem derogatur, l. si peculium, ff. de pecul. legat. l. in toto, de reg. iur. l. Sanctio, de pæn. c. studiisti, de offic. deleg.

Accedat, quod causa falsa non solet vitare testamentum ioco factum, nisi causa illa exprimat, & sit finalis, & quod testator ita alias non fuisset relicturus, ad textum in d. l. fin. vbi gl. & ibi pulchrè Bart. num. 2. 3. 4. Bald. in princ. & num. 6. ibique DD. ff. de her. inst. Gratian. disc. 558. num. 21. quæ in casu nostro non verificantur, immò in dis-

positione hominis causa expressa præsumitur impulsua. Tiraq. in tract. cess. caus. lim. 1. num. 30. Sim. de Præt. de interpret. ult. vol. lib. 4. interpret. 1. dub. 6. num. 21.

Vltius cum in primo testamento satis, & abundè testator prouideret circa casum posthumorum, non est præsumendum, quod secundi testamenti fuerit causa finalis ventris prægnantis institutio, sed bene potest dici occasio, de qua Bald. confil. 119. num. 7. lib. 2. & confirmatur, quia causa dicitur propriè de præterito. Sim. de Præt. d. dub. 6. num. 24. hic autem testatoris sermo respicit tempus futurum, dum inquit, *Casu quo nascatur posthumus*: ergo non potest dici hoc fuisse expressum per modum causæ, sed occasionis, quæ non facit cessare secundum testamentum, etiamsi ipsa cesset, per d. l. si quis posthumus: quia semel extinctum amplius non reuiuiscit, l. pen. §. testamento, de bon. poss. secundum tab. l. qui res, §. aream, de solut. c. quæris, de consecrat. dist. 4. Rim. lun. confil. 354. num. 244.

Cætera, quæ opponuntur de inualiditate testamenti, eò quod suasionibus & rogatu alterius sic testator disposuerit, cessant omnino, quia non constat de fraude, aut dolo aliquo, qui tamen erat probandus, quia eo deficiente valida est institutio. Gratian. d. disc. 659. num. 8. lib. 4. immò de bona fide constat ex testibus examinatis sub die 9. Aprilis 1580.

Addere licet, fideicommissarios præsentis tempore longissimo vltra 30. annos, iuncta obseruantia secundi testamenti fuisse exclusos, quoniam satis constat hæreditatis, & fideicommissi petitionem spatio 30. annorum tolli, vt habetur penes Andr. Gail. obseru. lib. 2. cap. 120. num. 16.

Et hæc puto satis esse ad sustinendum secundum testamentum, de quo si dubium esset, adhuc iudicandum est per illud cassatum fuisse primum testamentum. Surd. confil. 414. num. 101. Gratian. disc. 605. num. 5. lib. 4. etenim qui secundum testamentum pro se habet, dicitur fundatam habere intentionem. Surd. d. confil. 414. num. 22. & confil. 486. num. 4. & ita, &c.

Veruntamen negotio satis ventilato coram Illustrissimo Consilio Iustitiæ Mutinæ pronunciatum est de anno 1535. contra secundum testamentum, non quia prædicta non sint vera, sed quia plurimæ deductæ sunt coniecturæ ad firmandam suspensionem, né valeat testamentum ad alterius interrogationem factum, propter quod pars aduersa obtinuit ad sustentationem primi testamenti.

CAPVT IV.

EPITOME.

Iudex Ecclesiasticus quomodo procedere possit in his quæ sunt mixti fori, & quando, & quomodo sit locus præuentioni.

SVMMARIVM.

- 1 Iudex laicus solus solet procedere in sacrilegio.
- 2 Præuentionio contra mandatarium intelligitur etiam quoad mandantem.
- 3 Sacrilegium à quo Iudice puniatur.
- 4 Iudex Ecclesiasticus & laicus quomodo procedant in sacrilegio.
- 5 Iudex laicus potest procedere in his, quæ sunt mixti fori.
- 6 Clarus reprobatur in materia iurisdictionis.
- 7 Iudex laicus, & Ecclesiasticus præuentionem habent in mixti fori delictis.
- 8 Præuentionio realis præfertur verbali.

- 9 Index Ecclesiasticus est maior quocumque seculari.
 10 Index Ecclesiasticus trahit ad se laicos, qui simul delin-
 quunt cum clericis.
 11 Sacrilegium potest puniri à Iudice Ecclesiastico, & secu-
 lari quoad pœnas temporales.
 12 Index Ecclesiasticus potest punire laicum in delictis mixti
 fori quoad omnes pœnas, non tamen sanguinis.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo
 manum.

Respondendo cuidam scripturæ fori Scandiani repe-
 rentis Thomam Codeferum laicum ab Arcetro ar-
 restatum in terra Conigij pro foro Episcopali occasione
 offensionis, & iniuriæ illatæ R. D. Lucæ de Nasis Sa-
 cerdoti cum explosione tormenti bellici, incaustum ta-
 1 men laxati: etenim dicebatur, quod sola Curia secula-
 ris soleat procedere in sacrilegio, & similibus delictis,
 ex Clar. in prax. §. fin. quæst. 37. num. 6. Mastrill. decis. 68.
 num. 6. quoniam ubi infligitur pœna sanguinis, Ecclesia
 non se intromittit. Giurb. conf. 70. num. 16. & maxime
 in casu nostro fieri debet remissio ad forum laicale, quia
 illud habuit præuentionem contra mandantem, quæ
 extenditur etiam quoad mandatarium, qualis est dictus
 2 Thomas: ita Decian. tract. crim. p. 1. lib. 4. cap. 21. n. 16.
 & cap. 22. num. 4. Guazzin. de reor. defens. cap. 8. num. 6.
 Giurb. conf. 59. num. 125. & conf. 70. n. 14. & seqq. Licet
 autem aliàs de hoc tractatum fuerit, & resolutum pro
 Ecclesia.

Tamen nunc quoque dico verius esse, & in praxi re-
 ceptius, quod in sacrilegio, quale est offensio Sacerdot-
 3 tis, & iniuria illata personæ Ecclesiasticæ procedatur
 respectu censurarum à solo iudice Ecclesiastico, respectu
 pœnæ sanguinis à solo iudice laico, & respectu aliarum
 4 pœnarum temporalium per vtrumque; ita tamen, quod
 in his sit locus præuentioni. Ita Decian. tract. crim. lib. 4.
 cap. 26. num. 1. & num. 22. pulchrè, & latè Caball. resol.
 crim. 194. num. 10. 11. & cum eis tenet Bellet. disq. cler.
 p. 1. tit. de fauor. cler. real. §. 4. n. 9. Marth. de iurisd. p. 2.
 cap. 11. num. 10. qui cæteros allegant, & Caballus resoluit
 omnia: & hæc est vera, & practicata conclusio, & ita
 etiam sentire videtur Sigisim. Scacc. in pract. civil. & crim.
 lib. 1. c. 12. n. 13.

Neque est mirum, quia ratione sacrilegij, quod mul-
 tis modis perficitur, non solum Iudex laicus, sed etiam
 5 Ecclesiasticus contra laicum potest procedere, quia est
 delictum mixti fori: sic Decian. d. cap. 26. num. 1. latè
 Farinac. in praxi q. 8. n. 132. & Caball. d. resol. 194. n. 7. 8.
 ubi pulchrè respondent ad ea, quæ ex aduerso adducit
 Clarus, qui attestatur Senatui solere procedere Medio-
 lani. contra sacrilegos priuatim quoad Episcopos, &
 6 quod ita seruatur in Gallia: quod si verum est, non de-
 bet fieri extensio ad alia loca; sed in facto non subsistit,
 quia etiam Mediolani, & in Gallia procedunt Iudices
 Ecclesiastici in huiusmodi delictis. Verùm quia vtpluri-
 mum iudices laici habent præuentionem, videtur Claro,
 quod eis solis id competat, quod non est verum, vt bene
 7 resoluunt Farinacius, & Caballus in supradictis locis,
 & Bellet. d. §. 4. num. 9. Marth. d. c. 11. n. 20. Bonacin. de
 præcept. Decalog. disp. 10. quæst. 2. punct. 1. §. 1. n. 32. Tusch.
 littera S. concl. 6. num. 7. 13. & seq. Marc. Anton. lib. 3.
 resol. 38. num. 2. Leo in thesaur. for. Eccl. p. 1. c. 13. n. 23.
 qui probant quoad pœnas temporales, & contentiosas
 sacrilegium esse mixti fori sua origine, contra Clarum;
 & ideo qui deliquit in Ecclesia efficitur de foro Ecce-
 sic. Oldrad. conf. 86. Queritur. Marth. de iurisd. p. 2. c. 11.
 n. 23. non enim Iudex Ecclesiasticus est ita incapax iu-
 risdictionis in laicos in temporalibus, vt est laicus in
 spiritualibus. Scacc. d. c. 12. n. 13.

Circa præuentionem licet forum Scandiani nihil do-
 ceat, tamen esto, quod præuenerit verbaliter cum cita-

tione, & Inquisitione transmissa, nihilominus quia fo-
 rum Ecclesiæ præuenit realiter per capturam personæ, 8
 præualet, & dicitur efficaciter præuenisse, quia hæc est
 vera præuentio: ita latè Farinac. in prax. q. 7. n. 53. vbi
 testatur ab hac opinione non esse recedendum: Mar. An-
 tonin. d. lib. 3. resol. 38. n. 5. Bellet. d. §. 4. n. 3. Leon. in thes.
 for. Eccl. d. c. 13. n. 23. in fin. qui cæteros allegant. Giurb.
 conf. 70. n. 13.

Non obstat Decian. d. c. 21. num. 16. & alij in contra-
 rium adducti. Primò quia loquitur in casu, quando con-
 trouersia vertitur inter duos iudices paris potestatis,
 quod non facit ad rem; quia Iudex Ecclesiasticus est
 maior quocumque Iudice seculari, cap. 1. de maior. &
 obed. cap. administratores 23. quæst. 5. Felin. in cap. cum
 sit, num. 8. de for. compet. Leon. in thes. for. Eccl. p. 2.
 cap. 38. num. 67. Mar. Antonin. lib. 1. resol. 112. cas. 32.
 vers. Præsertim, ad rem Giurb. conf. 70. num. 11. vers.
 sed Ecclesiasticus, qui loquitur in materia præuentionis.

Secundò quia potius facit pro iurisdictione Ecclesiæ,
 dum se fundat in connexionem, & vnitatem negotij, quia
 si admittimus delictum mandantis, & mandatarij esse
 indiuiduum, forum Ecclesiæ vt dignius trahet ad se to-
 tam causam, per ea, quæ tradit Farinac. in prax. q. 8. n. 151.
 10 Tiber. Decian. d. lib. 4. c. 22. n. 4. Sured. conf. 222. num. 3.
 Marius Anton. d. lib. 3. resol. 38. num. 4. & multò magis
 doctrina Decian. d. c. 21. n. 16. facit pro nobis, quia dicit,
 quod ille, qui præuenit contra mandatarium, dicitur præ-
 uenisse etiam contra mandantem; sed sic est, quod man-
 datarius est in foris Ecclesiæ, quæ præuenit vera præ-
 uentione: ergo debet etiam cognoscere circa mandan-
 tem. Vana est igitur prætensio fori secularis, & multò
 magis, quia dictus Codeferus fuit arrestatus in alieno
 statu, huius tamen Diocesis, in quo non poterat forum
 Scandiani facere capturam personæ dicti Codeferri. Et
 ita sæpius fuit indicatum.

Nec de prædictis est mirandum, quia vtique certum
 est in iure, quod sacrilegium dicitur esse crimen mixtum,
 seu vtriusque fori quoad pœnas temporales, & conten-
 tiosas, adeo, vt sacrilegus possit conueniri sub quouis
 11 iudice, tam seculari, quàm Ecclesiastico, quoad dictas
 pœnas loco præuentioni seruato: ad textum in c. cum sit,
 vbi Butr. col. 12. Abb. col. 2. & 6. de for. competent. Ca-
 cheran. decis. Pedem. 103. num. 7. Farinac. in prax. q. 8.
 n. 132. Decian. in tract. crim. lib. 4. c. 26. n. 1. Caball. d.
 resol. 194. n. 11. Giach. in addit. ad Clar. in §. sacrilegium,
 num. 1. Et propterea Ecclesiasticus Iudex, si præuenit,
 12 potest laicum punire in delictis mixti fori in quascum-
 que pœnas, per quas non imponitur pœna sanguinis;
 & si est irroganda mors, traditur Curie seculari. Ita
 Hostiens. in d. cap. cum sit generale, quem sequitur Abb.
 in princ. & Marian. Soc. in fin. de for. competent. Card.
 Tusch. pract. conclus. littera S. concl. 6. num. 12. Osasch.
 d. decis. 103. num. 7. ita quidem fuit seruatum, sed quia
 maiori pœna erat dignus dictus Thomas secundum leges
 fori secularis punientes pœna capitali sic delinquentem,
 postquam ille fuit relaxatus à Curia, quæ cum pœna
 sanguinis punire non poterat, fuit in foro laico captus,
 vt pœna capitali, & sic sufficienter puniretur, ad tradita
 per Sigisimund. Scacc. in prax. civil. & crim. p. 1. cap. 12.
 n. 81. 82. 83. vbi videas materiam.

CAPUT V.

EPI TOME.

Episcopus originis, & rei sitæ, & domicilij, si con-
 currant in executione alicuius legati pij, quis
 præferatur, & quando sententia noceat suc-
 cessoribus.

S V M M A R I V M.

- 1 Scholares pauperes Regij unde habeant subsidium.
- 2 Episcopus Regij eligit pauperes scholares pro studio Bononiae.
- 3 Legatum factum pauperibus in genere intelligitur de illis, qui sunt de patria testatoris.
- 4 Legatum factum Monasterio, intelligitur de patria testatoris.
- 5 Obseruantia declarat mentem testatoris.
- 6 Interesse sufficit alicuius, ut petat exequi mentem defuncti.
- 7 Quod semel placuit, amplius displicere non potest.
- 8 Legatum factum pauperibus dicitur pium.
- 9 Legatum pro anima dicitur pium.
- 10 Legatum pro studio dicitur pium.
- 11 Episcopus executor est omnium piarum voluntatum.
- 12 Legata pia ut exequantur, instare potest quilibet de populo.
- 13 Episcopus est pater, & gubernator pauperum.
- 14 Episcopus est dispensator, quando testator non dixit, per quem fieri debeat distributio pauperibus.
- 15 Episcopus originis, & domicilij, vel rei sita, quomodo concurrat in executione piarum voluntatum.
- 16 Executio piarum voluntatum ad quos Episcopus spectet.
- 17 Episcopus rei sita exequitur legatum pium, si species rei sita sit.
- 18 Piarum voluntatum quis Episcopus sit executor, si res legata sint in pluribus locis.
- 19 Romani consilium 250. an sit tutum.
- 20 Pia voluntas exequitur ab Episcopo rei sita.
- 21 Pecunia proprie non dicitur esse in Diocesi.
- 22 Episcopus originis est executor pia voluntatis, ubi relicta est pecunia.
- 23 Executor piarum voluntatum est Episcopus originis.
- 24 Episcopus non exercet iurisdictionem extra diocesim.
- 25 Episcopus originis exequitur extra Diocesim per litteras subsidiarias.
- 26 Episcopus Regij quomodo exequatur legata pia in territorio Bononiae.
- 27 Italica res qua dicantur.
- 28 Episcopus quis exequatur voluntatem defuncti, cuius origo dubia est.
- 29 Episcopus executoris est iudex competens in exequenda voluntate defuncti.
- 30 Episcopus potest exequi piam voluntatem etiam absque executoribus.
- 31 Episcopus potest constituere procuratorem ad agendum coram se in executione pia voluntatis.
- 32 Verba enumeratiua probant in antiquis.
- 33 Praescribitur etiam ius eligendi, & administrandi.
- 34 Possessio non acquiritur ex actu clandestino.
- 35 Gratia vitatur per subreptionem.
- 36 Gratia obreptitia quando sit nulla ipso iure.
- 37 Sententia lata contra presentatum non nocet presentanti.
- 38 Sententia non nocet successoribus non citatis.
- 39 Sententia contra principalem nocet habentibus interesse in consequentiam.
- 40 Sententia nocet citatis, saltem per editum.
- 41 Successor non tenetur appellare a sententia lata contra antecessorem.
- 42 Sententia quando non noceat aliis non citatis.
- 43 Sententia per collusionem lata non nocet.
- 44 Sententia notorie iniusta non nocet.
- 45 Sententia non nocet iis, qui non habent causam a victis.
- 46 Sententia non nocet minori non citato.
- 47 Sententia erronea non nocet.
- 48 Sententia notorie iniusta nunquam transit in iudicatum.

- 49 Collegium non comparet in iudicio nisi per syndicum.
- 50 Sententia lata sine legitimo contradicatore non valet.
- 51 Sententia lata contra unum non nocet alteri, cuius aequum interest.
- 52 Sententia lata contra legatarium non nocet alteri legatario.
- 53 Sententia lata contra unum substitutum non nocet alteri substituto.
- 54 Exceptio rei iudicata quando obstat.
- 55 Sententia lata contra maiorem partem collegij, an noceat omnibus.
- 56 Conductor non potest reficere questionem domini locatori.
- 57 Studij causa est pia.
- 58 Legatum pium nunquam sit caducum, sed impletur eo modo, quo potest.
- 59 Alienari non possunt bona locorum piorum sine solemnitatibus.
- 60 Emphyteusis, & locatio sunt species alienationis.
- 61 Alienare non potest, qui non est dominus.
- 62 Nemo dat, quod non habet.
- 63 Bona censentur alienari prohibita, quando testator mandauit pecuniam inuestiri.
- 64 Executores non possunt alienare.
- 65 Alimentorum causa non transigitur.
- 66 Transactio super alimentis quomodo fiat.
- 67 Neganti in prohibitis incumbit onus probandi.
- 68 Concessum ad tempus censetur post tempus prohibitum.
- 69 Locatio noua dicitur ob variationem canonis.
- 70 Executor non potest excedere modum a testatore prescriptum.
- 71 Praescriptio non currit aduersus eos, qui nondum agere possunt.
- 72 Regij Cuius non subiicitur alicui Archiepiscopatus, sed tantum Sedi Apostolicae.
- 73 Bononia Archiepiscopatus an habeat sub se Regium, Mutinam, Parmam, Placentiam, Ferrariam.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo
manum.

IN vna Regione pro D. Episcopo Regij, & pauperibus scholaribus eiusdem ciuitatis cum Archiepiscopo Bononiensi, & quibusdam de Canonicis pro vero supponendum est Excell. D. Guidonem Bagnolum de Regio, Physicum Serenissimi Regis Hierusalem, & Cypri, in ciuitate Nicosiae de anno 1362. suum condidisse testamentum, in quo mandauit de bonis suis in Cypro existentibus primo extrahi ducari. 1500. quos voluit in Lombardiam portari, & ex ipsis emi per commissarios suos in Ponente duas possessiones in territorio Bononiae, easque dari Alisae filiae suae naturali pro dote, ut nubat alicui scholari Regio studenti Bononiae, cum fuerit annorum undecim, & interim voluit nutriri per Franciscinum de Gazata, & monialem Thomasinam eius uxorem, ad quem effectum eis reliquit vsumfructum dictarum possessionum, donec illa fuerit annorum 11. & si prius illa moreretur, voluit vsumfructum earum pro vna tertia parte diuidi inter pauperes scholares pro anima sua, & residuas reliquit dictae eius sorori, & Franceschino: quo termino effluxo voluit vniuersos redditus dictarum possessionum distribui pro anima sua inter dictos scholares pauperes.

De anno 1371. de pecuniis eius haereditariis fuerunt empta in territorio Bononiae duo praedia, quorum vnum nunc pacifice possidetur pro parte dictorum DD. Episcopi, & Scholarum Regij; alterum, quod occupatur per haeredes D. Pauli de Canonicis sub titulo emphyteusis perpetuae, de 29. annis in 29. annos renouanda.

Cum

Cum autem dicta Alisia diem clausisset extremum, an-
tequam nuberet dicto tempore, prætendunt dicti DD.
Episcopus, & Scholares Regienses in executione dictæ
ultimæ voluntatis fuisse in possessione fruendi dictis
bonis, & quod semper fuit solitum vsque ad hæc tem-
pora per Episcopos Regienses eligi pauperes scholares
de Regio ad participandum de fructibus dictorum bo-
norum, prout apparet ex multis locis processus.

De anno autem 1409. quidam Paulus de Blanchis
scholaris Regij locauit dictam possessionem Fulcherio
de Saunitis notario pro annuo canone librarum xx. &
postea de anno 1454. nonnulli alij Scholares Regij re-
nouauerunt dictam locationem in personam D. Ludouici
de Canonici hæredis dicti D. Pauli, pro eodem cano-
ne, & pacto de innouando, & successiue factæ sunt aliæ
plures renouationes cum consensu Vicarij Regij.

Verum de anno 1534. scholares Regienses Bononiæ
studentes pauperes prætendentes dictam locationem esse
nullam, & inuolidam etiam ob læsionem enormissimam,
& conductorem esse quoque caducatum, cœperunt iudi-
cium aduersus fratres de Canonicis pro committenda de-
claratione super prædictis, & de anno 1568. idem iudi-
cium fuit reuocatum coram Rota Bonon. & nomine
Episcopi Regiensis.

Sed priori lite pendente Episcopus Bononiæ obtinuit
à Paulo III. P. M. sibi decerni administrationem dictorum
bonorum, & electionem scholarium eo, quod Archie-
piscopus Nicosiæ, vbi conditum fuerat testamentum,
ageret in remotis regionibus, & ided non posset huic
muneri incumbere, & anno 1540. obtinuit declaratio-
nem à Vicelegato Bononiæ, vt ratione bonorum Bono-
niæ sitorum ad ipsum pertineret executio prædictorum,
vnde conductor cœpit deponere canones penes Vica-
rium Bononiæ, & paulatim actum est de totali exclu-
sione Episcoporum Regij, qui tamen continuauerunt in
electione scholarium, & in lite, prætendentes sententiam
illam esse nullam vti latam eis non citatis, & conces-
sionem Pontificis esse obreptitiam, quia in precibus
non fuit facta mentio de iuribus Episcoporum Regij,
& de eorum quasi possessione ab immemorabili tem-
pore.

Dicebant autem conductores dictorum bonorum nul-
lum ius competere Episcopo, & Scholaribus Regij, &
quatenus compereret, validas fuisse locationes, & qua-
tenus canon non esset iustus, agendum esse pro redu-
ctione ad honestum modum, non autem ad nullitatem
contractus, & nihil timendum de caducitate, quia obti-
nuerant renouationes ab Episcopis Bononiensibus.

Sed his non obstantibus dixi pro mea sententia loca-
tionem prædictam esse inuolidam, & nullum, præterquam
Episcopum Regij, & Scholares Regienses pauperes, ha-
bere ius in dictis bonis, & eorum administrati ne, non
enim de alijs scholaribus potest intelligi dispositio testa-
toris, quia quando legatum sit pauperibus in genere, de-
bet intelligi de illis, qui sunt de patria testatoris, argu-
mento l. qua conditio, §. cum ita, de condit. & demonstrat.
l. nulli, & l. si quis ad declarandam, C. de Episc. & Cler.
ad rem Rip. in tract. de rem. ad conseru. vbert. sub n. 53.
& alijs tenuit Rota Bononiensis in eadem causa cum il-
lis de Enoch. Et huic simile est, quod dicitur de le-
gato facto alicui Monasterio simpliciter, vt intelli-
gatur de monasterio patriæ testatoris. Paris. conf. 24. n. 4.
vol. 3. Prax. Archiepisc. Neapol. cap. 72. n. 15. & obser-
uantia subsequuta declarat non de alijs, quàm de scholaribus
Regiensi. intelligenda esse verba testatoris, cum sem-
per sic obseruatum fuerit, ad textum in l. quedam sunt,
ff. de rebns dub. Castr. conf. 347. num. 4. lib. 1. Nat. conf.
192. num. 4. ad rem Anchor. conf. 436. num. 1. & sufficit,
quod scholarium interfit exequi hanc piam voluntatem,
etiam si verba in eos non essent directæ, l. seruo legato,
§. si testator, vbi Iul. & l. si cui legetur, §. Titio, ff. de leg.
primò, & cum dicti conductores recognouerint Schola-

res Regienses pro illis, quos vocauit testator, hodie
non possunt eos reprobare, ex regula: Quod semel placuit,
amplius displicere non debet. l. Pomponius, la prima, ff. 7
de neg. gest. l. Papinianus, §. unde, ff. de inoffic. test. cap.
quod semel, de reg. iur. in 6.

Et sanè cum negari non possit, quin istud legatum sit
pium, & habeat in se maximam pietatem; tum quia pau-
peribus factum est, ad textum in l. illud, C. de sacros. in eccl.
Eccl. vbi Bald. & Castr. notant Rom. in auth. similiter,
C. ad l. Falcid. Tiraq. de privileg. pia caus. in prefat. col. 4.
vers. item relicta. Menoch. presumpt. 45. num. 6. 7. lib. 4.
latè Monet. de commut. ult. vol. cap. 4. n. 30. 31. q. 4. tum
quia factum est pro anima, quod enim testator relinquit,
& disponit pro anima sua, dicitur pium, ad textum in
§. si unum, vers. occasionem, in Auth. vt. cum, de appell.
cognos. Gloss. in l. si quis Titio, & ibi Bart. ff. de leg. 2. Tiraq.
in d. prefat. col. 6. vers. item relicta, Nauar. de redd. Eccl.
q. 1. monit. 26. num. 3. 4. Molin. de iust. & iur. tom. 1. tract. 2.
disp. 34 in princ. Menoch. prol. 115. n. 9. 12 lib. 4. Sanchez
de matr. lib. 1. disp. 4. num. 9. Monet. d. tract. de commut.
cap. 4. q. 4. num. 37. 38. 39. & denique quia relicta est
ex causa studij; hoc enim dicitur etiam legatum pium,
& pietatem continet. Bart. & DD. in l. 1. ad fin. ff. sol.
matr. Tiraq. in d. prefat. col. 2. vers. item relicta causa
studij. Horat. Luc. de privileg. per totum, Simoncell. tract.
de decret. tit. 8. inspect. 15. latè Monet. d. q. 4. num. 45. qui
rem hanc bene declarat: & ided Episcopus Regij debet
admitti, & audiri in hac causa, non solùm quia Episco-
pus est legitimus executor vltimarum voluntatum ad
pias causas, ad textum in c. nos quidem, & c. si hæredes,
c. tunc nobis, c. Ioannes, de testam. Clem. quia contingit, in
princ. de religiof. dom. l. hæreditas, in fin. ff. de petit. her.
l. nulli, vbi DD. C. de Episc. & cler. Concil. Trid. sess. 22.
cap. 8. de reform. Capr. tractat. de execut. ult. vol. membr. 8.
num. 56. Monet. d. tract. c. 3. q. 3. n. 3. latè Seraph. decis. 611.
num. 7. Marches. de commiss. tit. de Signatura grat. & diuer-
sa. p. 1. c. 2. n. 353. & seq. sed etiam tanquam vnus de po-
pulo, quia cum interfit Reipublicæ, vt piz testantium
voluntates exequantur, quilibet potest admitti ad sic
petendum, & instandum, ad textum in l. ciuitatibus, &
ibi Bart. Inol. Castr. & DD. ff. de leg. primò. Specul. de
instrum. edit. tit. de execution. ult. vol. num. 65. Mantic. de
coniect. ult. vol. lib. 2. tit. 5. in princ. & licet non egerit
expresse vt vnus de populo, virtualiter tamen id vi-
detur fecisse, quatenus tamen opus sit stantibus clau-
sulis salutaribus, de quibus in petitione, & stante
etiam natura causæ, in qua proceditur solâ facti veritate
inspectâ.

Sed verè non est controuertendum, quin Episcopus
Regij sit legitimus executor dictæ piæ voluntatis, quia
Episcopus est pater, & gubernator pauperum schola-
rium; & mortuis executoribus datis ipse succedit execu-
tor. Castr. conf. 167. num. 3. lib. 2. Tusch. littera C. concl.
292. n. 14. & quando testator voluit suam hæreditatem
distribui inter pauperes, nec dixit per quem id fieri de-
beat, Episcopus dispensator erit Calder. conf. 341. alijs
12. de testam. Gomez. conf. 139 num. 9. vers. quod autem.
Anchor. conf. 45. in princ. Castr. conf. 97. num. 2. lib. 1. &
conf. 167. num. 3. lib. 2. Tusch. d. concl. 293. n. 16. Marches.
d. c. 2. n. 256.

Et quamuis inter Episcopos soleat esse dissensio, quis
præferendus sit pro executione piorum legatorum, an
Episcopus originis, an domicilij, vel potius rei sitæ, &
adsunt, qui dicant omnes esse executores, & præuentioni
locum esse, vt sentire videtur gloss. in d. l. nulli, vbi DD.
C. de Episc. & cler. & sic vtrumque Episcopum habere
potestatem exigendi, & distribuendi, ad textum in l.
final. & l. eos, §. Celsus, l. assumptio, l. municipes, ff. ad mu-
nicip. l. senatores, ff. de Senat. post Azonem inquit Spe-
culat. de instrum. edit. sub tit. de ult. vol. executor. num. 81.
Feder. de Sen. in sua particulari disputatione, & ait Marth.
de iurisd. p. 2 cap. 10. num. 9.

Verumtamen hæc sententia moderanda est, quamvis pro nobis faciat, nam cum Episcopus Regij præuenierit Episcopos in executione dicti legati, solus debet exequi, tamen ut sequamur magis communes DD. sententias, de singulis agendum est, nam Episcopus Bononiæ præten-
 17 dit se esse executorem ultimæ voluntatis, quia bona sunt sita in eius Diocesi, & quando legata est res, aut species, quæ in vno loco reperitur diuerso ab origine testatoris, tunc exequitur Episcopus loci, vbi res sita est, ad textum
 in l. si fideicommissum, ff. de iudic. & l. cum res, ff. de leg. pri-
 mo. Petr. in d. l. nulli, vbi Bald. num. 14. vers. aut bona, & Salic. num. 16. vers. Petrus dixit, C. de Episc. & cler. ita etiam Iacob. de Canib. in tract. de execut. ult. vol. particu-
 18 la 1. n. 26. fallent. 1. pulchrè Rom. conf. 250. per totum, vbi reddit rationes, Capr. d. tr. de execut. ult. vol. membr. 8. n. 63. Tusch. d. concl. 293. num. 27. Marth. de iurisd. part. 2. d. cap. 10. num. 10. Barbof. de offic. Episc. part. 3. alleg. 82. num. 15. vers. quæ quidem, aded, ut si in pluribus locis diuersarum diocesium adsint res in piam causam legatæ ab eodem testatore, tunc vterque Episcopus poterit di-
 19 stribuere in sua diocesi, & sic non concurrent in exe-
 quendo, sed erit executio diuisa per loca, arg. l. 1. C. vbi pet. tut. vel cur. Bald. in l. nulli, n. 14. vers. & sic. & ibi Salic. n. 16. vers. tunc, C. de Episc. & cler. Capr. d. tract. de execut. ult. vol. membr. 8. num. 62. Tusch. d. concl. 293. num. 28. Roman. d. conf. 250. num. 2.

At ista non ita planè admittit Tusch. d. concl. 293. n. 28. vers. sed Romanus, vbi inquit dictum consilium Roma-
 19 ni non esse tutum, quia cum de veritate illius fuisset disputatum in vna Bononiensi bonorum de Canonicis, de anno 1601. 1602. 1603. coram R. P. D. Lancellotto, in-
 ter Episcopum Regiensem, qui erat Episcopus origi-
 nis testatoris, & Episcopum Nicosiensem, qui præten-
 debatur Episcopus domicilij eiusdem, & Archiepiscopum Bononiensem, in cuius diocesi erant bona, quo-
 rum fructus distribui debebant inter pauperes Regienses
 20 scholares, dubio quinquies, vel etiam septies proposi-
 to, nihil fuit resolutum, sed adhuc pender resolutio, &
 ait Tuschus dicto loco animaduertendum esse, quod Ro-
 manus dictum consilium 250. confecit sine libris, & in
 itinere, ut ipse fatetur.

Nihilominus ego puto Rotam non fuisse ita ambi-
 guam, quia dubitauerit de veritate dictæ opinionis, &
 consilij ipsius Romani, sed quia talis sententia non be-
 ne applicabatur casui nostro, quoniam superius tradita
 20 procedunt in terminis, quando legata est species existens
 in territorio alterius Episcopi, cui idcirco ratione rei
 sitæ spectat executio legati pij, ut ita loquitur Bald. in
 d. l. nulli, numero 14. vers. aut bona, & Salic. numero 16.
 vers. Petrus Iacob, d. partic. 1. numero 26. fallent. 1. Marth.
 d. cap. 20. numero 10. Sed hic testator non legauit ali-
 quam speciem seu rem stabilem existentem in territorio
 Bononiæ; solum mandauit, quod eius executores, qui
 erant Regienses emerent duo prædia in territorio Bono-
 niæ, quod est valdè diuersum. Capr. d. tract. membr. 8.
 num. 66.

Nam quando testator non legauit res solo cohærentes,
 21 sed pecuniam, quæ propriè non dicitur esse in diocesi,
 ut in casu nostro vbi testator legauit ducatos 1500. inue-
 stiendos, ut suprâ, extra diocesim Episcopi domicilij,
 22 tunc vtrique executio pertinebit ad Episcopum originis,
 ut apertè inquit textus in d. l. nulli, §. si autem, in verb.
 summam, vbi Petr. & Bald. num. 14. vers. dicit, C. de Episc.
 & cler. & l. ciues, C. de incol. lib. 10. Iac. de Can. d. tract.
 de execut. ult. vol. part. 1. num. 26. fall. 2. Marth. d. cap. 10.
 num. 11. Capr. d. membr. 8. sub num. 66. & ita etiam viden-
 tur concludere Albert. in d. l. nulli, in fin. vbi Salic. num. 16.
 ad fin. Fulgos. num. 19. C. de Episc. & cler. Specul. d. loco,
 Ang. Aret. de testam. in verb. executores. Finnan. in tract. de
 Episcopis, in 4. part. lib. 4. quæst. 33. num. 69. & si aliter dice-
 remus, sequeretur, quod scetè nunquam Episcopus ori-
 ginis haberet executionem, nisi etiam bona existerent

in eius diocesi, & sic inutilis redderetur dispositio, d. l. 23
 nulli, quæ dat talem facultatem Episcopo originis, etiam si
 alius posset facilius exequi.

Nec obstat, quod postea pecuniæ testatoris fuerint
 per executores testamentarios erogatæ in emptionem
 bonorum stabilium in territorio Bononiæ, vbi Episco-
 pus Regij nullam potest exercere contentiosam iurisdic-
 tionem. Nam respondetur, quod electio Scholarium
 24 pauperum sit extra diocesim Bononiæ, & licet distri-
 butio fructuum fiat in territorio, tamen hoc non est
 actus iurisdictionis, & propterea in hoc proposito di-
 cunt DD. quod si in prædictis contigerit fieri actum
 iurisdictionis, tunc Episcopus, vbi sunt bona, ad requi-
 25 sitionem Episcopi originis pronuntians executionem
 faciat, velut tradendo possessionem rei, vel aliter exe-
 quendo: ita Ioan. Andr. in addit. ad Specul. de instr. edit.
 tit. de execut. ult. vol. sub num. 82. littera K, Capr. d. tract.
 membr. 8. sub n. 61. & 71. & ita alias tenuit Rota Bono-
 niensis in eadem causa, sed cum aliis aduersariis, scilicet
 cum illis de Enoch; & deinde hoc idem iudicauit cum
 illis de Canonicis, & ita etiam de anno 1443. Episco-
 26 pus Regij elegit Bonfranciscum de Arlortis in scholarem
 aliam practicum est, si quidem de anno 1443. Episco-
 pus Regij elegit Bonfranciscum de Arlortis in scholarem
 Regiensem pauperem, & eius electio habuit effectum
 mediante admodum R. D. Vicario Bononiæ, qui ad lit-
 teras Episcopi Regienses illum posuit in possessione vsu-
 fructuandi dicta bona, & postea etiam pluries idem fa-
 ctum est.

Et quamvis Bald. in d. l. nulli, num. 14. C. de Episc. & cler.
 contra Episcopum originarium dicat facere l. ex facto, §.
 rerum, ff. de her. instit. in proposito casu, quando legata est
 pecunia, non res, aut species, tamen si bene conside-
 27 retur illa lex sic in argumentum adducta parum facit ad
 propositum nostrum, inquit enim rerum Italicarum ap-
 pellatione venire ea, quæ testator destinauit perpetuò
 habere in Italia, sed quid inde? hoc argumentum non
 tollit claram dispositionem d. l. nulli, quæ considerat re-
 statorem alibi habuisse domicilium, & alibi originem, &
 tamen voluit præferendum esse originis Episcopum in
 executione legati pij. Verum si lex prædicta, ex facto,
 posset aliquo modo considerari, pro nobis faceret, vbi
 testator voluit pecunias prædictas transportari in Ita-
 liam, & sic sustulit ius quod Episcopus Nicosiæ habere
 poterat, nisi in effectuando translationem.

Bene verum est, quod si origo dubia esset, vel origina-
 rius taceret, tunc posset exequi Episcopus domicilij, & si
 de domicilio dubitaretur, tunc Episcopus loci, vbi testa-
 28 tor defunctus est, ad textum in d. l. nulli, vers. quod si bene,
 vbi Fulgos. Bald. Salic. & DD. de Episc. & cler. & in iurisdic-
 peritos, §. cum oriundis, ff. de tut. & cur. l. 1. C. de præd. minor.
 Capr. d. membr. 8. num. 66. Marth. d. cap. 10. n. 11. in fin. sed
 hoc non facit ad nostrum propositum, quia certi sumus
 de origine testatoris, & de eius domicilio.

Accedat, quod executores testamentarij erant Re-
 gienses; idè Episcopus erit legitimus executor huius
 piæ voluntatis, maxime quo ad ipsam compulsionem,
 Episcopus enim ipsius executoris habet illum compelle-
 re, ad textum in l. Dinus, la prima, in fin. ff. de tut. & cur.
 dand. ab his, Io. Andr. ad Spec. d. tit. de ult. vol. execut. ad
 n. 78. littera B, Capr. d. membr. 8. n. 72. & ita si ab initio
 Episcopus Regij fuit legitimus executor, non desinere
 esse ex accidenti, vel alio respectu, cum ipse possit non
 solum compellere executores, ut exequantur voluntatem
 29 testatoris, sed etiam ipse solus potest exequi, ut
 in cap. ult. de succes. ab intest. Capr. d. membr. 8. num. 75. Bar-
 bof. de off. Episc. part. 3. alleg. 82. num. 15. vers. & in huius-
 30 modi, vbi inquit, quod Episcopus potest esse iudex, &
 constituere etiam procuratorem ad agendum coram se
 pro executione legati pij.

Et hæc facilius admitti debent; quia Episcopi Regij
 ab anno 1443. vsq; ad præsens fuere executores huius piæ
 voluntatis, ut visum est in electione dicti Bonfrancisci, in
 qua

qua explicitè vocatur merus executor dicti testamenti, & certum est, quod verba enuntiatiua alicuius scripturæ factæ centum ab hinc annis probant inter omnes, vt de communi las. in l. cum aliquis, col. fin. C. de iur. deliber. & in conf. 34. n. 16. vol. 1. Alex. conf. 6. n. 6. vol. 1. Albenf. conf. 159. num. 3. lib. 1. Bero. conf. 7. num. 6. lib. 1. Ceph. conf. 152. num. 33. Soc. lun. conf. 65. num. 7. lib. 1. Rim. conf. 137. n. 2. 15. & consil. 501. n. 21. & Menoch. conf. 336. n. 21. latè Nicol. Genua in tract. de verb. enuntiat. lib. 1. q. 4. n. 44. 45. 46. 48. vbi probat, quod in antiquis verba enuntiatiua plene probant: & præsertim hæc attendenda sunt, quia extant plurimæ aliæ deputationes similes factæ de anno 1454. 1498. 1500. 1512. 1513. 1523. 1535. 1543. 1545. 1568. & aliæ multæ, quæ etiam non sunt productæ, quæ sine dubio constituunt Episcopos Regij in quasi possessione istius iuris, cuius vigore, etiam si ad eos tale ius non spectaret, tamen illud præscripsissent, si quidem ius eligendi, & administrandi præscribitur spatio 40. annorum. Ioan. And. & Felin. in c. de quarta decima de præscript. Abb. & Imol. in c. cum Ecclesia Surrina, de caus. poss. & propriet. Balb. de præscript. in prima part. 2. p. q. 8. in princ.

Ius autem, quod ex tot electionibus, & distributio- nibus adepti sunt Episcopi Regij, non potest dici subla- tum ex electionibus quandoque, vt dicitur, factis per Episcopos Bononiæ de scholaribus prius electis per Epis- copos Regienses, qui renuntiauerunt electionibus Epis- copo Regiensi vt consequerentur pecunias sibi oblatas, quia cum hæc omnia fuerint clandestinè facta respectu Episcoporum Regij, non potuerunt Episcopi Bononien- sis acquirere exinde aliquam legitimam possessionem. Ruin. conf. 5. n. 34. lib. 4. Afflict. decis. 394. n. 6. Pasch. conf. 15. num. 6. & conf. 16. n. 112.

Nec etiam litteræ Pauli III. Pont. Max. suffragantur Archiepiscopo Bononiensi, quibus dicitur ipsum fuisse subrogatum in locum Archiepiscopi Nicolienfis, qui ordinatus erat testatoris ratione domicilij, quia non habet ideo plus iuris, quam haberet dictus Archiepiscopus Nicolienfis, qui nullum habebat, vt vidimus, & vl- terius propter falsitatis expressionem, & veritatis taci- turnitatem dictæ litteræ erant inualidæ, ad textum in c. 2. de rescript. & l. 1. & pen. C. si contr. ius, vel util. publ. Seraph. decis. 1432. n. 3. vbi quod in gratiosis omnia narrata de- bent esse vera, alioquin gratia redditur nulla. Hic autem fuit narratum Pontifici nullum ius competere Episcopo Regij, sed tantum Archiepiscopo Nicolienfi; & tamen vidimus ius exequendi talia pia legata competere Episco- po originis testatoris, qui etiam in hoc casu illud præ- scripsit ex longa obseruatione.

Deinde narratum fuit testatorem reliquisse scholari- bus Reginis tantum ius percipiendi fructus bonorum, de quibus agitur, quod etiam euidenter falsum apparet; ideo sequitur gratiam esse nullam ipso iure Menoch. de arb. ind. cas. 201. n. 17. Crau. conf. 592. num. 60. de com- muni Verall. decis. 225. p. 1. Cassan. d. decis. 3. de pension. num. 5. Seraph. decis. 398. num. 2. qui dicunt gratiam concessam ad postulationem partis esse ipso iure nullam stante subreptione.

Non obstat etiam sententia Vicelegati lata de anno 1540 quia verè lata fuit tantum inter Episcopum Bo- noniensem, & scholares Regienses, non autem cum Episcopo Regij, cui ideoque præiudicare non potest, vt in simili dicunt quod sententia lata contra præsentatum, vel electum non nocet illi, qui pretendit ius præsentan- di, vel eligendi, nisi fuerit sciens rei iudicatæ modo le- gitimo. Alex. in l. sape, num. 54. ff. de re iud. Didac. præf. obs. c. p. 14. n. 1. Ruin. conf. 19. num. 11. lib. 1. qui loquitur in iure subiectionis. Nec etiam talis sententia nocere potuit futuris scholaribus, quia requirebatur saltem ci- tatio generalis per edictum, vt seruatur respectu eorum, qui succedunt in fideicommissio, vel feudo, & simili- bus, qui, nisi fuerint citati saltem per proclama, non

possunt recipere præiudicium à sententia contra princi- palem lata. Bald. & Alex. in l. de unoquoque, col. 3. vers. item fallit, ff. de re iud. Felin. in c. humilis, col. 2. vers. intellige, de maior. & obed. Dec. in l. iure ciuili, n. 4. ff. de reg. iur. Curr. lun. conf. 23. col. 5. vers. & comitem. Capyc. decis. 107. num. 14. Putens decis. 91. num. 2. & decis. 336. n. 3. lib. 3. Marzar in epitom. de fideicom. quæst. 72. vers. & postea, qui dicunt etiam, quod licet sententia lata contra eum, de cuius interesse principaliter agitur, nocet om- nibus prætendentibus interesse in consequentiam, vt per Felin. in c. quamuis, col. 4. & col. 15. ad fin. de re iud. ta- men istud procedit, quando illi habentes interesse secun- dario fuerunt citati saltem per contradicatas. Putens d. decis. 336. num. 3. vers. quoniam, lib. 3. quæ aded sunt vera, vt successor non teneatur à tali sententia appellare, nisi id malit. Alex. in l. filiusfam. §. Dni, col. 3. & 7. vbi etiam Rip. num. 32. & DD. ff. de leg. primò. Felin. in c. veniens, col. 3. de testib. & in c. cum super, col. 3. de re iud. pulchrè Putens d. decis. 91. n. 4. lib. 3. Hier. Gabr. conf. 42. num. 3. & seqq. lib. 2. Bursat. conf. 203. n. 13. Scacc. de sent. & re iud. gl. 14. q. 12. n. 121.

Deinde non potest dici, quod huiusmodi sententia præiudicauerit dicto Episcopo, & futuris scholaribus, tum quia non constat causam fuisse rectè defensam à scholaribus illius temporis, qui acceptis pecuniis depo- sitatis nil aliud curæ habuerunt, & tamen sententia nun- quam successoribus, & aliis nocet, nisi in prima, & vl- teriori instantia causa fuerit viriliter defensa. Alex. in l. sape, n. 83. vbi DD. de re iud. Hier. Gabr. conf. 42. n. 41. lib. 2. Scacc. de sent. & re iud. gl. 14. q. 12. n. 122. Molin. de primog. Hisp. lib. 4. cap. 8. n. 10. tum quia ea omnia fue- runt per collusionem gesta, cum scholares, & aduersa- rij simul pro vna parte fuerint habiti, & Archiepiscopus Bononiæ pro altera. Certum est autem, quod sententia est nulla, & non præiudicat successoribus si per collu- sionem feratur. Alex. in d. l. sape, n. 76. Aym. conf. 10. n. 8. Marz. d. loco. Scacc. d. q. 12. n. 123. Pinell. in l. 1. p. 3. n. 50. lim. 4. C. de rescind. vend.

Vlterius dicta sententia potest dici nulla, quia notoriè sit iniusta, cum lata fuerit contra claram mentem testa- toris; videmus enim executionem illius piæ voluntatis de iure communi, & secundum verisimilem eius volun- tatem spectare ad Episcopum originis, qui etiam præ- scripsit ius prædictum per tempus longissimum, & ita dicta sententia non potest obesse Episcopo Regij, & fu- turis Scholaribus, tum quia non habent causam ab illis, qui fuerunt victi. Pinell. in d. l. 1. lim. 4. n. 6. Hier. Gabr. d. conf. 42. num. 27. 38. 39. lib. 2. tum quia Scholares nunc litem agentes sunt minores, & ideo etiam si per edictum fuissent citati, sententia eis non noceret. Rota penes Achillem decis. 46. Hier. Gabr. d. conf. 42. n. 28. lib. 2. & denique non potuit successoribus præiudicare, quia erat sententia notoriè iniusta, & erronea. Dec. in l. 2. num. 47. C. de edend. & in conf. 445. n. 41. Soc. in l. 1. in fin. ff. de except. rei iud. Hier. Gabr. d. conf. 42. n. 37. 38. lib. 2. Curr. lun. conf. 10. n. 4. & conf. 124. n. 14. Rot. diuers. decis. 427. p. 3. lib. 3. qui etiam dicunt, quod sententia notoriè iniusta nunquam facit iudicatum. Scacc. tract. de sent. & re iud. gl. 14. q. 11. n. 59.

Accedat, quod Scholares prædicti non poterant com- parere, nisi per syndicum eorum collegij, ad textum in l. 1. §. 1. ff. quod cuiusque vnivers. nomine: quod cum factum non fuerit, sequitur Scholares tunc temporis non fuisse legitimos contradictores, & ideoque sententiam prædi- ctam non posse nocere futuris Scholaribus, quia senten- tia lata sine legitimo contradicatore alteri non præiudicat, nec ius facit inter alios. Bald. in l. ingenium, num. 3. vers. quæro ff. de stat. hom. Alex. in d. l. sape, n. 26. ff. de re iud. Pinell. d. loco, n. 50. Sigism. Scacc. d. tract. de sent. & re iud. gl. 14. q. 12. n. 16. & n. 121.

Præterea cum prædicta sententia duo continere videat- ur, scilicet ius distribuendi dictos fructus spectare ad Episcopum

- Episcopum Bononiensem, & eum posse pro arbitrio suo inter omnes Scholares, etiam non Regienses eos diatribuere, ideo non est dubitandum, quin à dictis Scholaribus abuteri potestas deducendi in iudicium ius electionis, & distributionis competens alteri ex dictis Episcopis, & propterea certum redditur, quod sententia prædicta non potuit in aliquo præiudicare Episcopo Regij, cuius iura non dependebant à iure Scholatum, sed per se æquè principaliter subsistebant. Bart. in l. 1 ff. de except. r. 1 m. 4. Alex. in d. l. sape, num. 68. vbi voluit sententiam
- 51 latam contra vnum legatarium non nocere alteri, cuius æquè principaliter interest. Bald. in l. ingenium, n. 3. de stat. hom. & in co. f. 331. num. 4 lib. 2. qui sustinet sententiam latam contra substitutum non nocere alteri
- 52 substituto Ant. de Barr. in c. causam, il. 2. num. 25. vers. credo, qui fil. sint leg. Soc. lun. conf. 181. num. 89. lib. 2. Alb. conf. 505. Ruger. conf. 8. num. 99. & conf. 38. n. 69. lib. 1. Osasch. decif. 156. num. 16. 17. Peregr. de fideicom. art. 53. n. 45. Scacc. tract. de sent. & re iud. gl. 14. q. 12. num. 2. 3. 4. 30. 44. qui etiam dicunt exceptionem rei iudicatæ non obitare, nisi concurrat identitas personarum, causæ, & rerum; quod hic non potest verificari, & ideo cum etiam ostensum sit verba testatoris fuisse intelligenda de Scholaribus Regiensibus, non nocet dicta sententia modernis studentibus, qui ius suum non ducunt ab antiquis, quæ tantò veriora sunt, quia non collegialiter tunc actum est, sed contra particulares Scholares, quo casu sententia lata etiam contra maiorem partem non
- 53 nocet aliis, vt per Ruin. conf. 128. n. 10. lib. 1. & in dubio censendum est sententiam nulli alij, quàm victo præiudicare. Dec. conf. 445. n. 43. Menoch. conf. 101. n. 14. & ita Rota Bononiensis iudicauit pro D. Episcopo Regij, vt ad eum spectet executio dicti legati, & electio Scholarium, & distributio dictorum fructuum, & speratur eandem sententiam vti iustam fore confirmandam per Rotam Romanam.

Et quamvis istæ exceptiones aliquibus viderentur graues, tamen conductoribus aduersariis nihil prodesse possunt, quia denegando ius, & actionem competere locatori, à quo causam habent, censentur refricare quæstionem dominij, quod facere non possunt, ad textum in l. si quis conuictioris, vbi DD. C. locat. Alex. conf. 28. n. 2 lib. 7. Grat. conf. 90. n. 12. lib. 1. Honded. co. f. 85. n. 39. & ideo debent excludi, ne talia opposcentes audiantur.

- Nunc igitur assumamus alterum pactum, & videamus de validitate locationum, quas dicti Scholares fecerunt. Vnde memoriæ retinendum est iam satis probatum esse, quod huiusmodi legatum factum Collegio Regiensi pro anima testatoris ex causa studij, & pro alendis pauperibus esse pium. Menoch. præf. 115. num. 12. 14. lib. 4. quod procedit non solum ex causa studij Sacræ Theologię, sed etiam aliarum disciplinarum. Decian. conf. 14. per totum, lib. 3. Monet. de comm. ult. vol. cap. 4. q. 2. n. 45. aded, vt in hac materia pro vero ab omnibus habeatur, legatum pium, & ad pias causas factum nunquam fieri caducum, neque hæredem illud posse lucrari, aut aliam
- 56 personam, sed non obstante quocumque lapsu temporis impleri debet saltem eo modo, quo potest. si non eo, quo ordinatum est Bart. in l. pater filiam §. Tusculanus, n. 1. vers. si contrarius, ff. de leg. 3. Bald. in l. dictum, C. de condit. ob caus. Felin. in c. Ecclesia S. Maria, num. 86. vers. confirmari, de constit. Ruin. conf. 75. n. 38. vol. 2. Tiraq. de priuil. pia caus. priuil. 38. Peregr. de fideicom. art. 11. n. 64. latè Marchelan. de commission. p. 1 cap. 2. n. 354. sub tit. de Signatura gratiæ diuersa.
- 57 Hinc dicendum est bona prædicta sic ad vsum pium relicta non potuisse alienari absque solemnitatibus necessariis in alienatione bonorum Ecclesiasticorum, & aliorum piorum locorum, neque concedi in emphyteusim perpetuam, maxime non existente causa necessitatis, vel euidentis vtilitatis, ad textum in c. nulli, extr. de reb. Eccl. nec alien. c. sine except. 12. q. 2. c. etenim, §. hoc ius

10. q. 2. Auth. hoc ius, vbi DD. C. de sacros. Eccles. & in Extrauag. Ambrosiæ, de reb. Eccles. non alien. vbi inter gratias alienationum connumeratur etiam emphyteusis, & locatio ultra triennium. Abb. in d. c. nulli, in fin. Franch. in c. 1. de reb. Eccl. non alien. in 6. Paris. conf. 34. vol. 4. Felin. in c. de quarta, de præscript. Dec. conf. 158. vol. 1. 10. Aloys. Ricc. in prax. de alien. rei Eccles. resolut. 45. n. 5. hæc autem nullæ interuenerunt solemnitates, & maxime beneplaciti Apostolici: ergo nulla fuit concessio, & alienatio.

Deinde esto, quod omnes interuenissent solemnitates, adhuc tamen alienatio fuit inualida, quia fuit facta à non dominis, & qui non habebant ius alienandi, siquidem dictorum bonorum, sed alimentarij, & quasi usufructuarij durante tempore studij, aliis postea succedentibus, ideo nullo modo potuerunt alienare, ad tradita per DD. in l. scemina, §. illud, C. de secund. nupt. Pinell. in l. 1. §. 3. num. 18. C. de bon. matern. Lud. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. cap. 19. num. 1. & propterea. Scholares transferre in alium ius non poterant, quod ipsi non habebant, l. traditio, de acqu. rer. dom. l. si vniuersi, C. de leg. c. Daibertum 1. q. 7. l. si filius, C. de donat. l. obseruare, in fin. de off. Preconf. c. quomo i'o, dist. 4. de consecrat.

Accedat, quod testator mandauit ex Ducatis 1500. reducendis ex eius bonis Cypri inuestiri tantundem in duas possessiones emendas in territorio Bononiæ pro alendis pauperibus scholaribus, propter quod videtur prohibuisse alienationem dictorum bonorum; eo enim ipso, quod iussit inuestiri pecunias, oritur prohibitio de non alienando bona, in quibus facta est erogatio seu inuestimentum. Bald. in l. fin. C. de pact. inter empr. & vend. Aret. conf. 22. num. 4. aded, vt neque executores potuerint facere talem alienationem, cum in testamento nulla de hoc eis tribuatur facultas. Bart. in l. alio, num. 3. vers. vni'o, ff. de alim. & cibar. leg. 10. à Can. in d. tract. de execut. ult. vol. part. 2. quæst. 1. n. 28. Iac. de Aren. in simili tract. num. 34. Durant. de art. test. tit. 2. cautel. 10. Bursat. conf. 226. num. 113. & multò minus potuerunt id facere Scholares in præiudicium successorum. Alciat. conf. 40. num. 12. lib. 3.

Obstat etiam aduersariis natura bonorum, quia sunt destinata pro alimentis scholarium pauperum, & ideo super eis non licuit contrahere sine decreto superioris, l. cum his, in princ. vbi Bart. inf. Alex. & DD. ff. de transact. l. 1. §. 1. ff. quemadm. test. aper. Bart. in l. qui Roma, §. duo fratres, in 4. q. ff. de verb. oblig. vbi dicitur etiam non valere transactionem, nisi lectis, & diligenter inspectis verbis testamenti: nam legenda sunt verba, vt cognoscatur, quanta sit executoris potestas. Bald. in l. id quod, num. 14. vers. venio ad quartam, C. de Episc. & cler. Iac. de Can. d. p. 2. n. 15. & Firm. de Episc. in 6. part. lib. 2. vbi ait Episcopum exequi debere voluntatem testatoris, sicut eius verba cantant. Idè bona prædicta non potuerunt alienari, maxime pro valde tenui canone librarum xx. seu xxj quæ non possunt deferuire pro alendis scholaribus iuxta mentem defuncti, & sic non sequitur idem effectus, qui sequeretur bonis retentis, & non alienatis: & si aduersarij aliter dicunt, cum versemur in prohibitis, incumbit eis onus probandi, ad textum in l. si fortè, vbi Bart. ff. de castr. pecul. 10. And. ad Spec. in rub. de rebus Eccl. non alien. circa med. & Dominic. in cap. 1. n. 5. eod. tit. in 6.

Non obstat locatio facta de anno 1409. de qua non constat nisi enunciatiuè in alio instrumento facto de anno 1454. quia non fuit emphyteusis, sed simplex locatio, quæ finitis primis 29. annis non debebat renouari, nec Scholares cogi poterant ad renouandum, quia concessum ad tempus, censetur post tempus denegatum, ad textum in l. si ita ff. de vulg. & pup. & in l. imperator, ff. de post. cum vulg. & idè locatio renouata de anno 1454. fuit noua locatio, b variationem canonis, qui reductus fuit ad libras xxj. & adiectionem clausulæ, in perpetuum. Osasch. decif. 23. num. 32. Rot.

Rot. decis. 160. num. 8. 9. part. 2. divers. Hæc autem locatio fuit valde damnosa dictis scholaribus, quia pro modico canone dederunt tornaturas terræ 135. aratuas, & arboratas, & fructiferas, quod per se patet evidenter.

Minus obstat alia renouatio locationis facta cum consensu Vicarij Regij, de qua meminit Grat. conf. 141. n. 23. lib. 2. quia Episcopus non habet facultatem alienandi dicta bona, sed tantum distribuendi inter pauperes scholares, & sic non potuit manum apponere ad actus alienationis, ex Corn. conf. 163. n. 6. lib. 4. non enim potest executor etiam pie agendo quidquam facere ultra modum expressum à testatore. Ang. Arct. de testam. gl. 93. n. 9. 19. 20 ubi si alienat minori pretio, quam res valeat, non tenet alienatio, nam Episcopi sunt administratores bonorum Ecclesiæ, & locorum piorum, non autem domini. Burfat. conf. 181. num. 40.

Non obstat allegata præscriptio, tum ob malam fidem alienantium, tum quia non potuit currere aduersus successores in Episcopatu Regij, & futuros scholares, quibus nondum apertum erat ius agendi. Molin. de primog. Hisp. lib. 4. cap. 10. num. 3. & seqq. Pinell. in l. 2. in 2. part. n. 27. vers. videndum, C. de rescind. vend. l. 1. in l. Prator, §. si aliquando, n. 9. ff. de non. oper. nunc. ex quibus, & aliis rationibus censuit Rota Bononiensis electionem dictorum scholarium spectare ad Episcopum Regij, & distributionem etiam fructuum dictorum bonorum, & reos conuentos nullum ius habere in bonis, vt supra, locatis, condemnauitque eos ad eorum relaxationem vnà cum fructibus à die litis contestatæ, citra tamen præiudicium iurium Archiepiscopi Bononiæ, qui postea cepit facere partem, & introducta appellatione causa fuit commissa per Sanctissimum Rotæ Romanæ, coram qua pluries fuit causa proposita, & nondum resoluta, & postea per lōgum tempus cessatum est à lite ob timorem potentiæ aduersarij, sed nunc speratur victoria, maxime cum sit finita linea dictorum de Canonicis, & sic data etiam validitate locationis, adhuc deuoluta est ob lineam finitam.

Et sic Ecclesia Cathedralis Regij, eiusque Episcopus se conseruat in possessione distribuendi redditus relictos in talem causam, qui non vsurpantur ab aduersariis, ipseque solus vt executor testamentarius distribuit inter scholares Regienses, prout vult; quod sanè est ius valde honorificum pro dicto Episcopo.

Nec mirum, quia dictus Episcopus, & eius Ecclesia est valde insignis, & gaudet multis prærogatiuis, titulo Principatus sacri Romani Imperij honoratur, non currit contra eum, nisi centenaria præscriptio, & quod magis est, non subiicitur alicui Archiepiscopo, neque etiam Rauennateni, à quo fuit exemptus tempore Paschalis in Concilio Guardistalli, & idèd subiicitur solum Sedi Apostolicæ immediatè, vt bene in terminis probat Paseth. conf. 32. per totum, vbi adducit rationes, & auctoritates: & quamvis postea à Gregorio XII. fuerit suppositus Archiepiscopatu Bononiæ in eius erectione, tamen hoc non habuit effectum respectu Regij, Mutinæ, Parmæ, Placentiæ, & Ferrariæ, vt bene inquit Tusch. præf. conclus. littera B. conclus. 120. num. 103. etenim ex falso supposito, quod hæc ciuitates essent de Archiepiscopatu Rauennæ, fuerunt subiectæ Archiepiscopatu Bononiæ, & tamen non erat verum, quia Sedi Apostolicæ immediatè subiiciebantur, & libertas talium Episcoporum tolli non poterat, nisi eis citatis, vel saltem non verisimile, quod Pontifex non informatus voluerit iura eorum tollere, nisi ex causa, iuris ordine seruato: & propterea Episcopus Regij nunquam exhibuit obedientiam Archiepiscopo Bononiensi, & causæ appellationum deuoluntur ad Legatum, non ad Archiepiscopum: Episcopus tamen Parmæ de anno 1635. non mediocriter sibi præiudicauit, sed Clero dissentiente non potuit nocere eius Ecclesiæ, & ita, &c.

CAPVT VI.

EPI TOME.

Filius naturalis, etiam legitimatus, non succedit in feudo, vel emphyteusi Ecclesiastica, etiam ad extraneos transitoria.

SUMMARIUM.

- 1 Clausula, Pro hæredibus, & successoribus, quid importet in linellis.
- 2 Clausula, Ad habendum, facit emphyteusim ad extraneos transitoriam.
- 3 Clausula executiua, quando incipiant in instrumento, & quid importent.
- 4 Clausula, Et quibus dederit, quid importet.
- 5 Clausula, In perpetuum, facit emphyteusim in extraneos alienabilem.
- 6 Emphyteusis transitoria ad extraneos transit etiam ad spurios.
- 7 Emphyteusis Ecclesiastica transit etiam ad legitimatum.
- 8 Constitutio Pij V. contra spurios quid efficiat.
- 9 Spurius succedit in locatione Ecclesiastica ad longum tempus.
- 10 Spurius succedit in emphyteusi Ecclesiastica cum pacto francandi.
- 11 Pactum francandi quid efficiat.
- 12 Canon soluitur pretio non soluto, quando adest pactum francandi.
- 13 Naturalis filius non succedit in emphyteusi Ecclesiastica.
- 14 Spurius non potest nominari ad emphyteusim, etiam si adsit facultas nominandi quemcunque.
- 15 Legitimatum esse filium non creditur patri asserenti.
- 16 Legitimatus non succedit in feudo, vel emphyteusi Ecclesiastica.
- 17 Emphyteusis etiam ad extraneos transitoria non transit ad legitimatum.
- 18 Legitimatio Caesaris non valet in terris Pontificis.
- 19 Legitimat Caesar quoad profana, Pontifex quoad spiritualia.
- 20 Legitimatus à Pontifice succedit in emphyteusi Ecclesiastica.
- 21 Legitimatio Caesaris non valet quoad bona Ecclesiæ.
- 22 Legitimatio quoad feuda, & liuellos debent fieri consentiente Domino feudi.
- 23 Spurius etiam legitimatus non capit bona ab Ecclesia prouenientia.
- 24 Spurius non vetatur capere à laico patrimonium.
- 25 Emphyteusis Ecclesiastica non transit ad extraneos etiam stipulata pro hæredibus in perpetuum.
- 26 Clausula, Et quibus dederit, operatur tantum quoad primum acquirentem in linellis.
- 27 Clausula, Ad habendum, posita in executiuis non alterat.
- 28 Clausula executiua dicuntur, quæ incipiunt post formatam acquisitionis speciem.
- 29 Clausula, Ad habendum, non operatur, quando prohibita est alienatio.
- 30 Constitutio Pij V. contra spurios est usu recepta.
- 31 Constitutio Pij V. contra spurios non tollit modum succedendi de iure communi.
- 32 Naturalis non succedit in locatione Ecclesiastica perpetua.

- 33 *Emphyteuſis, & locatio ad longum tempus non differunt.*
- 34 *Emphyteuſis eſt, ubi ſic nominatur.*
- 35 *Emphyteuſis finita datur directo domino manutentio contra hæredes ultimi emphyteute.*
- 36 *Uſufructus finis datur manutentio domino proprietario.*
- 37 *Manutentio datur contra hæredes uſufructuarij, vel ultimi emphyteute.*
- 38 *Deuoluta clarè emphyteuſi datur manutentio directo domino.*
- 39 *Dominium non probatur ex inueſtitura.*
- 40 *Dominium probatur iunctis adminiculis, & inueſtitura.*
- 41 *Inueſtitura plures probant dominium.*
- 42 *Dominij exceptio an poſſit apponi directo domino.*
- 43 *Canonis ſolutio probat dominium directi domini.*
- 44 *Dominium præſcribitur 30. annis.*
- 45 *Dominium an probetur locationibus.*
- 46 *Dominium probatur confeſſione aduerſarij.*
- 47 *Singula qua non profunt, unita iuvant.*
- 48 *Filios, aut descendentes extare non præſumitur.*
- 49 *Emphyteuſis pro hæredibus an ſit tranſitoria ad extraneos.*
- 50 *Hæredum mentio quando reſtringatur ad hæredes ſanguinis.*
- 51 *Spurius non comprehenditur in emphyteuſi Eccleſiaſtica.*
- 52 *Naturalis non ſuccedit in emphyteuſi Eccleſia.*
- 53 *Spurium aliquem eſſe probatur ex teſtamento patris.*
- 54 *Legitimum eſſe filium an probetur ex teſtamento paterno.*
- 55 *Illegitimus dicitur quis, donec doceatur de legitimatio-
ne.*
- 56 *Emphyteuſis, an locatio ſit, unde cognoſcatur.*
- 57 *Spurius non ſuccedit in locatione Eccleſiaſtica.*
- 58 *Pactum francandi bona Eccleſia tranſit etiam ad ſpurium.*
- 59 *Pactum francandi quomodo intelligatur in emphyteuſi.*
- 60 *Pactum francandi eſt facultatiuum.*
- 61 *Naturalis filius an poſſit francare emphyteuſim Eccleſiaſtica.*
- 62 *Pactum personale non extenditur ad alios.*
- 63 *Personale pactum quomodo cognoſcatur.*
- 64 *Diſtio, ipla, eſt perſonaliffima.*
- 65 *Hæredum mentio ubi non ſit, pactum eſt personale.*
- 66 *Pactum francandi ceſſat finita emphyteuſi.*
- 67 *Identitas bonorum quomodo probetur.*
- 68 *Positiones confeſſata probant contra conſitentem.*
- 69 *Identitas probatur duabus demonſtrationibus.*
- 70 *Confeſſas habere poſitiones quando liceat.*
- 71 *Identitas probatur coniecturis.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo
manum.

DE anno 1547. D. Vincentius Boiardus Præpoſitus S. Proſperi Ciuitatis Regij dedit ad liellum, ſeu emphyteuſim agros, & terras, & domos eius Præpoſiturae D. Franciſcæ ſuæ matri acceptanti pro ſe, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus vtriuſque ſexus in perpetuo, & pro quibus dederit, cum clauſula, *Ad habendum*: accedente tamen conſenſu Sedis Apoſtolicæ. At defuncta dicta D. Franciſca bona prædicta perueniunt ad eius hæredes, & de hærede in hæredem uſque ultimo loco ad D. Paulum Æmilium Boiardum, qui cum legitima careret ſobole vniuerſalem inſtituit hæredem etiam quoad bona prædicta D. Cæſarem eius filium naturalem, & legitimatum: hic patre defuncto hæreditatem eius apprehendit vnà cum prædictis bo-

nis, in qua obtinuit manuteneri, donec cognitum eſſet, quis immittendus foret. Quare D. Iacobus Ruge-rius modernus Præpoſitus dictæ Eccleſiæ prætendens dictum liellum eſſe apertum, & bona prædicta eſſe deuoluta ob lineam finitam, & incapacitatem dicti D. Cæſaris petiit ſe immitti in poſſeſſionem dictorum bonorum expulſo dicto D. Cæſare. Quæritur quid iuris.

Pro parte dicti D. Cæſaris prætenditur non eſſe locum petitis, eo quod hæc noſtra emphyteuſis ſit non ſolum hæreditaria ob verbum, *Pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, Alex. conſ. 10. numer. 8. lib. 3. Buſat. conſ. 92. num. 31. lib. 1. ſed etiam ad extraneos tranſitoria ob clauſulam, *Ad habendum*; quæ in verbis diſpoſitiuis poſita liberam attribuit diſponendi facultatem, & æquipollet clauſulæ, *Et quibus dederit*; facitque locum hæredibus extraneis. Dec. in l. fin. numero 14. C. de pact. & conſ. 38. num. 4. Couar. in rub. de teſtam. part. 2. numero 13. Laderch. conſ. 1. num. 14. 15. Farin. deciſ. 435. num. 11. & deciſ. 438. numer. 1. & deciſ. 642. numero 3. part. 1. Cyriac. contr. iur. lib. 1. contr. 146. numer. 2. & fuit tentum per Rotam in Curia Brixienſi, feudi, prima Iul. 1592. coram Pamphilio.

Quod autem clauſula iſta ſit poſita in diſpoſitiuis, inquit, inde patet, quia præcedit clauſulam, *Quæ omnia*; à qua clauſulæ executionæ ſumunt initium; hæc autem cum apponantur poſt contractum perfectum, non ſolent facere alterationem, Clem. 1. de præbend. Rip. in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 46. ubi laſ. num. 35. Curt. n. 24. Croit. numer. 39. ff. de verb. oblig. Curt. Iun. conſil. 224. lib. 3. Ruin. conſ. 175. num. 10. lib. 2. Farin. deciſ. 294. num. 7. part. 2.

Accedat clauſula, *Et quibus dederit*; quæ pariter rem facit alienabilem, & ad extraneos, ac etiam ad ſingulares ſucceſſores tranſitoriam adeo, vt æquipollet clauſulæ, *Pro quibuscumque hæreditis*: Clar. in l. emphyteuſis, quæſt. 8. num. 10. verſ. Idemque. Becc. conſ. 191. numer. 7. Tuſch. littera E, concl. 163. num. 13. latè Cald. tract. de iur. emphyt. lib. 2. quæſt. 23. num. 30. 31. Rot. diuerſ. deciſ. 393. lib. 1. Seraph. deciſ. 559. num. 18. Farin. deciſ. 294. num. 3. part. 2.

Tertiò hoc idem facit clauſula, *In perpetuum*; quæ ſimiliter efficit rem alienabilem in quocumque extraneos: Papienſ. in form. libell. quo agitur ad filii præſtat. in gl. in verſ. recuſauit, num. 5. verſ. alij dicunt. Tuſch. littera E, concl. 103. num. 18. Laderch. conſ. 1. num. 11. Cald. d. tract. lib. 2. quæſt. 23. num. 53. Seraph. deciſ. 368. num. 3. Farin. deciſ. 294. numer. 4. parte 2. Cyriac. d. contr. 146. num. 10.

Vnde nihil obſtat prædictum D. Cæſarem eſſe filium naturalem, quoniam cum hæc emphyteuſis poſſit tranſire ad extraneos, tranſibit etiam ad ſpurios, quia iſta paria ſunt. Gozad. conſ. 25. numero 16. Gamma dec. 149. numero 3. verſ. fateor: hoc enim caſu ſpurij videntur ſuccedere tanquam vnus de populo, & quilibet extraneus.

Et cum dictus D. Cæſar dicatur legitimatus, videtur ceſſare omnis difficultas, quoniam certum eſſe videtur legitimatum eſſe capacem emphyteuſis Eccleſiaſticæ, adeo vt Dec. qui conſil. 170. aliter ſenſit, fuerit à Scholaribus irriſus, & contra eum fuerit iudicatum, teſte Alciat. conſil. 7. vnde verius reputatur legitimatum quoque poſſe ſuccedere. Gozad. d. conſil. 25. num. 16. Affl. & deciſ. 386. numer. 4. verſ. ſecus, & ibid. Verſill. num. 3. Becc. conſil. 191. num. 6. Tuſch. littera E, concl. 163. numer. 35. Laderch. conſil. 19. num. 4. Mantie. de tac. & amb. conuent. part. 2. lib. 2. tit. 11. num. 17. Mareſc. var. reſol. lib. 1. cap. 15. per totum, Gratian. diſc. for. cap. 477. n. 6. Giouagn. conſ. 37. num. 4. lib. 2.

Neque obſtare videtur quædam Pij V. conſtitutio, tum quia non tollit beneficium iuris communis, ſed tantum nocet iis, qui volunt ſuccedere de iure ſpeciali. Rot. diuerſ.

diuers. 487. *num.* 1. *part.* 1. *lumi* quia non est vsu recepta, teste Becc. *d. conf.* 191. *in fin.*

Accedat, quod hæc non videtur propriè emphyteusis, sed locatio ad longum tempus; dicitur enim in inuestitura, *Titulo locationis*: quæ cum possit transire ad quoscumque hæredes, transibit etiam ad spurios, quia dicta Pij V. constitutio de locatione non loquitur: ita Becc. *d. conf.* 191. *num.* 3. 4.

Omnem verò difficultatem tollere videtur pactum francandi, de quo in dicta inuestitura, cuius vigore admittuntur non solum extranei, & singulares successores, sed etiam legitimati, quia hoc pactum facit transire contractum in veram venditionem: sicutè Gratian. *disc. for.* *d. c.* 477. *num.* 7. 10. siquidem ex tali pacto transfertur dominium secuta traditione. Ruin. *conf.* 148. *num.* 9. *lib.* 1. Ceph. *conf.* 705. *num.* 15. & canon, seu affectus non videtur solui pro re locata, sed pro interesse pretij non soluti. Bart. & Castr. *in l. sicut*, §. *interdum*, ff. *de locat.* Dec. *conf.* 31. *num.* 4. Curt. *lun. conf.* 81. *num.* 2. & seqq. Alex. *conf.* 28. *ad fin.* *lib.* 4. Bero. *conf.* 123. *numer.* 13. 18. *lib.* 1.

His tamen nimè obstantibus contrarium censui verius, & receptius, & veris conclusionibus conformius, & iudicavi apertam esse prædictam emphyteusim, & dictum Præpositum esse immittendum; nam cum satis constet prædictum D. Cæsarem esse naturalem, nec extraneos dicti D. Pauli Æmilij filios legitimos, & naturales, necessariò inferitur prædictum D. Cæsarem aspirare non posse ad hæc bona emphyteutica Ecclesiæ prædicta etiam si ad extraneos possent transire, quoniam Ecclesia propter eius dignitatem non videtur cogitasse de spuris, & naturalibus, nec creditur eos vocare voluisse, cum sint odiosi, & indigni. Bald. *in l. cum generat.* *liter*, §. *cum autem*, C. *de inst. & subst. sub cond. fact.* Felin. *in cap. in presentia*, *num.* 24. *de probat.* Bald. *conf.* 207. *lib.* 2. Dec. *conf.* 171. *ante num.* 2. Gonzal. Valasc. *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *in 1. col.* 1. 1. *ad Trebell.* Clar. *in §. emphyt.* *quest.* 30. vbi etiam Harprect. Paleott. *de nob. & spur.* c. 31. *num.* 1. Mant. *de tac. & ambig. conuent.* *lib.* 22. *tit.* 9. *num.* 4. *vers. vera est*, & *num.* 5. Gabr. *conf.* 83. *num.* 4. Tusch. *litt. E.* *conclus.* 168. *num.* 1. Menoch. *conf.* 511. *sub num.* 7. latè Cald. *de iur. emph. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 39. *vers. quod tamen*, & *quest.* 19. *num.* 30. 31. Grat. *disc. for.* *cap.* 218. *n.* 35. 36. *lib.* 2. & *cap.* 758. *num.* 22. *lib.* 4. Io. Bapt. Lup. *tract. de illegit. & nat. rest. comm.* 1. §. 4. *n.* 10. Rot. *diuers. decis.* 214. *num.* 1. *part.* 2. Farin. *decis.* 435. *num.* 10. *part.* 1. Quæ adeo vera sunt, vt etiam si Ecclesia concesserit liberam nominandi facultatem, tamen non possit ad talia bona illegitimus nominari. Card. *d. tract. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 31. *in fin.* Gratian. *d. cap.* 558. *n.* 24. *lib.* 4.

Neque prædicto D. Cæsari quidquam prodest se dicere legitimatum, tum quia de legitimatione non apparet in processu, nisi ex assertionem dicti D. Pauli Æmilij in eius testamento, quæ non facit fidem, quoniam non creditur patri asserenti filium eius esse legitimatum. Paris. *conf.* 11. *num.* 10. *lib.* 2. Laderch. *conf.* 67. *num.* 12. & *conf.* 122. *num.* 2. vbi alios allegat: tum quia naturalis, vel spurius etiam si fuerit natalibus restitutus, & legitimatus, adhuc ab Ecclesiasticæ emphyteusis, seu feudi successione excludendus est, etiam si res ad extraneos esset transitoria, quoniam adhuc legitimatitatis infamiae quædam nota inhæret, quam maximè Ecclesia detestatur. Bald. *in cap. quæ in Ecclesiis*, *n.* 34. *de constit.* Ruin. *conf.* 105. *num.* 6. *lib.* 3. de communi Clat. §. *emphyteusis*, *quest.* 31. *in fin.* Paleott. *d. tract. de nob. cap.* 31. *num.* 3. Tusch. *litt. E.* *concl.* 167. *num.* 2. Gabr. *d. conf.* 83. *num.* 4. 5. latè Cald. *de iur. emph. lib.* 2. *quest.* 21. *num.* 49. 50. Gratian. *d. cap.* 218. *num.* 37. *lib.* 2. & *cap.* 758. *num.* 22. *part.* 4. Giouagn. *conf.* 37. *num.* 8. & *num.* 11. *vers. præterea*, *lib.* 2. Menoch. *d. conf.* 511. *sub num.* 7. Io. Bapt. Lup. *de illegitim. comm.* 3. §. 2. *num.* 60. 61. Rot. *diuers. decis.* 214. *num.* 3. *part.* 2. qui sanè intelliguntur ita procedere licet emphyteusis transitoria sit ad extra-

neos, vt videre est apud Gabr. *d. conf.* 83. *num.* 16. 17. & *conf.* 84. *num.* 48. 49. Gratian. *d. cap.* 758. *num.* 25. 26. Tusch. *d. litt. E.* *concl.* 163. *num.* 15. Giouagn. *d. conf.* 37. *num.* 8. & per totum, vbi bene explicat.

Hæc tamen procederent in legitimated à Cæsare, vel eius Comite Palarino, cuius legitimatio non prodest in terris Ecclesiæ, vel quoad bona Ecclesiastica. Puteus, *decis.* 91. *num.* 2. *lib.* 1. non tamen in legitimated à S. P. nam Cæsar legitimat tantum quoad bona prophana, Pontifex vero quoad spiritualia, vel quoad bona ab Ecclesia prouenientia, & in statu suo quoad omnia; & idèd si Pontifex, aut ille, qui ab eo similem obtinuit in specie facultatem, expresse etiam ad bona Ecclesiastica legitimeret, vtique iste posset etiam in feudo, vel emphyteusi Ecclesiastica succedere, quod facere non posset legitimatus tantum à Cæsare. Paleott. *de nob. & spur.* *d. cap.* 31. *num.* 3. *vers. sed hoc.* Gratian. *d. cap.* 218. *num.* 38. latè Cald. *de iur. emph. d. quest.* 21. *num.* 49. 50. 51. Giouagn. *d. conf.* 37. *num.* 1. Io. Bapt. Lup. *de illegitim. d.* §. 2. *num.* 64. Seraph. *decis.* 45. *num.* 3. 4.

Et licet Laderch. *d. conf.* 19. conetur probare etiam legitimatum à solo Cæsare posse succedere in emphyteusi Ecclesiastica, non tamen bene loquitur, & melius sentiunt, qui requirunt specialem Pontificis concessionem, vt suprà dictum est, vt per Paleott. *d. cap.* 31. *num.* 3. Gabriel. *d. conf.* 84. *num.* 28. 29. 30. Giouagn. *d. conf.* 37. *num.* 11. Rot. *diu. decis.* 487. *num.* 2. *part.* 1. huiusmodi tamen Pontificis legitimatio regulariter debet fieri consentiente Domino feudi, vel emphyteusis. Ruin. *conf.* 99. *num.* 2. *lib.* 3. Gabr. *comm. concl.* *lib.* 6. *de legitim. concl.* 3. *num.* 16. Cald. *d. tract. lib.* 2. *quest.* 21. *num.* 56. 57. & videtur sentire Seraph. *decis.* 34. *num.* 2.

Verum hodie cessant omnes disputationes circa huiusmodi feuda, seu emphyteuses Ecclesiasticas, & alia bona ab Ecclesia prouenientia, quoniam non solum à Pio IV. Kal. Ianu. 1562. sed etiam à Pio V. 6. Kal. Febr. 1571. cum declaratione subsecuta die 5. Mart. 1572. prouisum est, ne spurij, & naturales possint prædictis aliquo modo succedere, adèd vt nec eorum filijs, agnatis, & coniunctis possit id permitti, cum eorum contemplatione id factum videatur, & tolluntur omnes facultates eos habilitandi, & comprehenduntur etiam laici, ne possint disponere ad fauorem spuriorum de bonis ab Ecclesia recognitis in tantum, quod legitimatio eis non profit, nisi fiat à summo Pontifice cum speciali expressione: ita censuit Rota, vt plenè scribit Menoch. *d. conf.* 511. *sub numer.* 6. 7. Honded. *conf.* 37. *num.* 23. *lib.* 2. Hier. Gabr. *d. conf.* 83. *numero* 11. *vers.* 3. & *conf.* 84. *num.* 58. Giouagn. *conf.* 37. *numero* 8. 9. *lib.* 2. Gratian. *d. cap.* 218. *numero* 29. & *cap.* 477. *numero* 8. 9. Io. Bapt. Lup. *d. tract. de illeg. comm.* 1. §. 4. *numero* 10. & *comm.* 3. §. 2. *numero* 65. Rot. *diuers. decis.* 214. *numero* 1. 4. *part.* 2. horum Pontificum constitutiones non comprehendunt laicos de rebus prophanis, & eorum patrimonialibus disponentes ad fauorem spuriorum. Menoch. *d. conf.* 511. *sub num.* 7. Rot. *diuers. d. dec.* 214. *n.* 4. *in fin. lib.* 2.

Non obstat autem, quod hæc emphyteusis sit hæreditaria, & ad extraneos transitoria propter illa verba, *pro hæredibus, & successoribus in perpetuum*, quia hæc procedunt in emphyteusi profana, secus est in Ecclesiastica, quæ de sui natura non transit ad extraneos, & propterea sit semper restrictio ad terminos habiles, ne extranei comprehendantur: sic latè Franc. Cald. *de iur. emphyt. d. lib.* 2. *question.* 23. *numero* 19. 23. 38. 39. 40. vbi resoluit omnia communia; & si id verum esset, tum stante Bulla prædicti Pij V. id nihil proderet, quia potius permittitur transitus ad extraneos, quàm ad spurios.

Ideoque similiter nihil obstat clausula, *Et quibus dederis*, eadem ratione, & vterius quia illa dat solum suam vim, & efficaciam primo acquirenti, vt possit rem ad extraneos transferre Ludon. *dec.* 529. *n.* 2. & ibi Beltr. *n.* 22. *sed*

sed hic non versamur in primo acquirente, sed in ultimo defuncto, qui longo gradu distat à dicta D. Francisca prima acquirente; ergo.

- Pariter non obstat clausula, *Ad habendum*, tum ex prædictis, tum quia verius est eam fuisse positam in executivis, quo casu non facit liellum ad extraneos transitorium. Dgc. *conf. 496, num. 7. 8. Olasch. decis. 164. num. 2.*
- 27 Franch. *decis. 6. num. 7. Nat. conf. 582. num. 7. Surd. conf. 65. num. 3.* non potest enim dici esse in dispositivis, cum post
- 28 formatam acquisitionis speciem sequatur. Ceph. *conf. 17. num. 24. Surd. conf. 551. num. 20. Franch. d. decis. 6. num. 7.*
- Peregr. *de fideicom. art. 14. num. 36. Farin. decis. 136. num. 5. cent. 2.* sicut etiam hæc clausula non sic operatur, quando conueniunt, ne fiat alienatio sine licentia Domini, ut per Ruin. *conf. 134. num. 6. lib. 2. Petr. de fideicom. quest. 8. num. 519. Cald. d. tract. lib. 4. cap. 7. num. 7.*

- Non obstat dictas Pontificum constitutiones usu non esse receptas; quoniam id erat probandum, cum leges Principum præsumantur acceptatæ, nisi de non usu doceatur: sed in nostro casu certum est, usum quoque eas comprobasse, & quotidie allegantur in foro, ut videre est penes præfatos Doctores: unde bene omnia confutat ad propositum Gabr. *d. conf. 84. n. 60. 61. 62.*

- Nec etiam obstat, quod Bulla Pij V. non tollat modum succedendi de iure communi, quia id. verum est, cum tantum tollantur, quæ veniunt de iure speciali. Bursat. *conf. 255. num. 16. 17. Ferrer. conf. 375. per totum, Marefcot. var. resolut. lib. 1. cap. 15. Seraphi. decis. 478. n. 4. Rot. diuers. decis. 477. num. 1. lib. 1.* Sed nihil officit casui nostro, tum quia solum locum habet, quando vult successionem modo à iure communi disposito, velut alimenta, aut dotem, vel similia: sic perbellè declarat Gionagn. *d. conf. 37. n. 9. c. lib. 2.* hæc autem D. Cæsar totaliter venit de iure speciali suæ legitimæ rationis, & vult succedere in bonis Ecclesiæ, ergo non est audiendus.

- Neque obstat hanc esse locationem, de qua non loquitur dicta Bulla, ex Beco. *d. conf. 191. num. 3. 4.* quoniam verius est in locatione perpetua Ecclesiastica illegitimos non succedere. Mant. *de tac. & amb. conuent. lib. 22. tit. 9. num. 1. Grat. d. cap. 218. num. 48.* etenim licet locatio, & emphyteusis in aliquibus differant, tamen quoad propositum personarum an possit fieri transitus ad extraneos, vel ad inhabiles, nihil differunt, latè Cald. *de iur. emph. lib. 2. quest. 2. num. 49. 50.*

- Sed in proposito nostro hæc non est locatio, sed emphyteusis, quoniam canon non responderit fructibus, prouentus enim est ducat. 500. & pensio, quæ soluitur, est ducat. 90. & dicitur expresse in inuestitura, quod Præpositus concedit dictas terras titulo locationis in emphyteusim, & prædicta D. Francisca liellaria semper nominatur emphyteuta, ex quibus non locationem esse aperte colligitur. Itaque Hier. Gabr. *d. conf. 84. n. 2. usque ad numer. 24.* ubi tollit omnia contraria, & bene resoluit.

Denique non obstat pactum francandi, quod est, quando conueniunt de pretio, pro quo res emphyteutica potest redimi, & per emphyteutam appropriari, ut per Grat. *dicto loco.* Nam hic tale pactum non adest. Bene verum est extare conuentionem, ut emphyteuta possit subrogare, & permutare terras proprias cum terris prædictis liellariis, ita tamen, ut constet de euidenti utilitate Ecclesiæ, quod valde differt à pacto francandi: & si dictus D. Cæsar velit etiam nunc dicto pacto uti, fortè non erit graue dicto D. Præposito illud permittere, cum deceat eum facere meliorem suæ Ecclesiæ conditionem, & propterea iudicavi pro dicto Præposito contra dictum D. Cæsarem: & cum appellatione interposita causa esset introducta in Rota Romana, res cepit ardentius agitari, & plenè discussio negotio de anno 1630. die 15 Martij unanimi Aud. totum Rotæ voto pariter fuit iudicatum ad fauorem eiusdem Præpositi, & declaratum dictam emphyteusim fuisse ad Ecclesiam

deuolutam, ponente R. P. D. Coccino Rotæ Decano.

Verum quia in dicta decisione mirificè omnes difficultates explicantur, & egregius ille vir pro sua eximia doctrina bene resoluit omnia, cum post hæc scripta peruenit ad manus meas, placuit illius tenorem his subintexere; inquit enim: Dubitanti an D. Iacobo Rogerio Moderno Præposito Collegiatæ Ecclesiæ S. Prosperi ciuitatis Regiensis danda esset manutentio in bonis, de quibus agitur, tanquam deuolutis ad Ecclesiam ob finitam emphyteusim? & Domini affirmatiuè responderunt, quia finita emphyteusi datur Domino directo vigore possessionis ciuilibus manutentio ad effectum recuperandi naturalem existentem apud hæredes ultimo loco inuestitos. Bart. *in l. 1. §. quod ait Prætor, n. 17. ff. uti possid. Bero. conf. 102. n. 43. & seqq. lib. 1. Honded. conf. 21. n. 19. & seqq. lib. 2. Menoch. de retinend. rem. 3. num. 22. Ioseph. Ludouic. decis. Persi. 17. n. 9. vers. huius autem, cum n. seq. & passim tenet Rota, ut in una Ciuitatis Castelli bonorum, 8. Nouembris 1589. coram bon. mem. Cardinale Pamphilio: in Arimin. bonorum, 16. Febr. 1609. coram bon. mem. Card. Sarrato: in Rom. deuolutionis, 18. Apr. 1616. coram bon. mem. Andrea: in Conimbr. prædij, 16. Maij. 1618. coram bon. mem. Seleuc. in Romana domus de Nucch. 27. Ian. 1622. & 7. Ian. 1623. coram bon. mem. Vbaldo: in Romana subhastationis 10. Maij. 1624. coram bon. mem. Buratto, & in Affixer. bonorum, 2. Iunij 1627. coram Illustr. Virili. Quemadmodum etiam finito usufructu mandatum de manutenendo competit proprietario. Nat. *conf. 419. n. 3. Menoch. conf. 139. n. 16. & 21. lib. 2. Castil. de usufr. c. 61. n. 7. Chassan in consuetud. Burgund. tit. de success. §. 1. n. 7. vers. plus dico, Tiraq. intrat. le mort suisit le vis, p. 3. decl. 1. n. 60.* ubi quod nedum proprietario, sed etiam illius hæredi competit manutentio intra triginta annos, quamvis usufructuarius alienauerit.*

Et quamvis Rota aliàs declarauerit prædicta tunc deum præcedere, quando clara est deuolutio, secus verò ubi dubitari potest, an sit finita emphyteusis. quo casu hæredi, qui cepit possessionem, datur manutentio, ut ex Corn. *conf. 193. n. 3. lib. 1. Gabr. co. f. 67. num. 17. lib. 2. & ex decis. in causa Bononiensi de canalibus, 11. Jan. 1602. fuit resolutum in dicta Arimin. bonorum, 27. Iun. 1608. & 16. Febr. 1609. coram Card. Sarrato: in dicta Romana deuolutionis, 18. Aprilis 1616. & in Signina bonorum feudaliu, 22. Iun. 1615. coram Andrea: in dicta Conimbr. prædij 16. Maij 1618. coram Seleuciensi, & ex Mant. de tac. lib. 22. tit. 2. num. 14. animaduertunt addentes ad dec. 105. S. M. Gregorij, in litt. A. Attamen in casu isto visum fuit Dominis omnem cessare dubitationem, cum satis clarè constet de requisitis ad istum effectum, nempe de dominio, de fine, seu deuolutione emphyteusis, ac denique de identitate bonorum.*

Et quantum attinet ad dominium Ecclesiæ, constat, quod de anno 1547. sub die 6. Augusti Vincentius de Boiardis tunc huius Ecclesiæ Præpositus mediante persona procuratoris locauit, & titulo locationis in emphyteusim concessit Francisæ matri suæ acceptanti huiusmodi bona, quæ successiue in Paulum Æmilium de Boiardis vltimum emphyteutam deuenerunt. Unde licet ex hac sola inuestitura non resulteret concludens probatio dominij, ad textum in c. inter dilectos, prope finem, in verbo per instrumenta verò, ubi DD. & gl. in verb. locatio, de fid. instrum. Alex. *conf. 10. n. 3. lib. 4. Afflict. dec. 14. n. 8.* Attamen focus est, cum hic plura, & quidem vrgentia concurrant adminicula, quibus iunctis inuestitura dominium plenè probat, per doctrinam Bart. communiter receptam in l. ad probationem, C. locat. quam passim sequitur Rota, ut in decisionibus latè cumulatis coram me in causa Farrariensi, seu Comadensi, bonorum de Nasellis, 7. Iun. 1627.

Concurrit enim primò antiqua locatio, aliàs anno 1506. de istis bonis facta quibusdam de Malueriis, ut narratur in præfata inuestitura, ex qua quidem narratiua resultat adminiculum plurimum inuestiturarum in hac materia

etia admodum considerabile. *Marcatb. conf. 52. n. 10. Soc. conf. 187. num. 16. lib. 2 & ponderauit Rota dec. 193. num. 2. part. 2. recent. in Papiensi bonorum, 28. Aprilis 1595.*
⁴¹ *coram bon. mem. Cardinale Mellino, in dicta Ferrariensi de Nasellis, coram me*, & alijs sapissimè; prædicta enim
⁴² cum habeant vim expresse confessionis, operantur, vt contra Ecclesiam non possit opponi exceptio dominij. *Dec. in l. patri furioso, in fin. ff. si cert. pet. & fuit dictum in Placentina terrarum, 21. Aprilis 1600. coram bon. mem. Corduba. Secundò*

Concurrunt plures canonum solutiones, quæ veluti factæ in recognitione dominij benedescunt pro adminiculo ad eiudem dominij probationem. *Alex. consil. 8. num. 1. lib. 7. Roman. conf. 127. num. 1. Abb. consil. 74. in princ. lib. 1. Rota in Neapolitan. domus, 16. Decemb. 1605. coram bon. mem. Ortemberg, & in dicta Assiensis, 2. Iunii, 1627. coram Illustriss. Virili, maximè cum per 40. & amplius annos fuerint continuatæ, & sic ultra spatium 30. annorum, quod ad præscribendum dominium etiam contra tertium suffragatur, l. si quis emptionis, C. de præscript. 30. an. Alex. d. consil. 8. num. 2. vers. præterea, lib. 7. Aym. conf. 434. num. 5. in fin. vers. si probatur, Rota dec. 290. num. 4. part. 1. recent.*

Tertiò concurrat sublocatio vnus domus inter alia corpora in hac emphyteusi comprehensa, facta per præfatam Franciscam primam acquirentem non solum cum enunciatiua inuestituræ sibi ab Ecclesia ista concessa, sed etiam cum reservatione consensus eiusdem Ecclesie, quem constat postea interuenisse. Vnde negari non potest, quin
⁴⁵ ex his resultet adminiculum considerabile ad probationem dominij, vt in his terminis fuit ponderatum in *Sublacer. bonorum, 21. Maij 1603. coram bon. mem. Lista, & in prædictis Neapolitana domus, coram Ortemberg, & Assiensis bonor. coram Illustr. Virili, maximè cum de effectuatione sublocationis istius dubitari non possit ex solutionibus canonum per annos quamplures factis Ecclesie per subemphyteutas, ad tradita per Gabriel. de locat. corol. 4. num. 17. quæ etiam solutiones in vim dictæ sublocationis factæ conferunt ad dominij probationem, vt dictum est.*

Quartiò concurrat confessio præfati Pauli Æmilij vltimi emphyteutæ, qui in suo testamento de bonis istis tanquam emphyteuticis, & de Præposituræ istius dominio disposuit, quæ quidem confessio in præiudicium ipsius Pauli Æmilij, necnon Cæsaris illius hæredis suffragatur ad probationem dominij. *Rip. in l. si aliquam, num. 44. ff. de acquir. poss. Ruin. conf. 128. n. 16. lib. 2. Rol. conf. 2. n. 109. lib. 1. Boer. decis. 211. n. 24. 25. Seraph. decis. 553. n. 2. & hæc adminicula, quatenus etiam singula de per se non sufficerent, iuncta tamen simul sufficiunt, ad textum in l. instrumenta, C. de probat. prout non separatim, sed simul coniuncta debent ponderari, vt in similibus terminis fuit dictum coram me in causa Viterb. Castor. 11. Iunii, 1628. præcipuè contra habentem causam à primis inuestitis, quo casu satis est probare locationem esse finitam, vt in puncto fuit consideratum in præfata Assiensis coram Illustr. Virili.*

Quantum verò attinet ad finem, seu deuolutionem emphyteusis, illa non videtur posse controuerti, cum ex confessione ipsiusmet Cæsaris hæredis constet Paulum Æmilium vltimum emphyteutam decessisse sine filiis legitimis, & sic defecisse omnes inuestituræ comprehesos, quorum existentia neque præsumitur, nisi probetur. *Seraph. decis. 1487. n. 1. Mant. de coniectur. lib. 1. tit. 4. n. 2. c. seqq.*
⁴⁸ & fuit dictum in præfata Assiensis, coram illustr. Virili.

Nec obstat, quòd huiusmodi emphyteusis tanquam recepta pro hæredibus, & successoribus in infinitum est transitoria ad hæredes etiam extraneos. *Soc. conf. 266. lib. 2. Rot. apud bon. mem. Card. Cauat. decis. 243. n. 3. Ideoque Paulus Æmilius potuit illa trāsferre in Cæsarem iure hæreditario, quia quidquid sit, an dicta receptio dici possit restricta ad hæredes sanguinis, ad tradita per Dec. in conf.*

*395. n. 6. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 42. n. 5. Fusat. de subst. q. 339. n. 74 maximè cum non adsit clausula cæterata, cuius vigore ad quicquid fieri possit transmissibilis. Seraph. dec. 703. n. 2. cessat omnis difficultas ex eo, quòd cum prædictus Cæsar sit filius illegitimus Pauli Æmilij, vt inferius dicetur, non solum de iure communi excluditur tanquam non comprehensus in inuestitura, in qua Prælati propter dignitatem non præsumitur cogitalse
⁵¹ de illis personis, quæ sine peccato generari non possunt. Bald. in c. qua in Eccles. n. 42. de constit. Ferret. conf. 103. n. 13. Clar. in §. emphyt. q. 30. n. 1. Cald. de iur. emph. lib. 2. q. 19. n. 9. 29. 66. Tiraq. de nobilit. c. 24. n. 17. Rota decis. 174. n. 1. p. 1. diuers. Seraph. decis. 478. n. 1. Phœb. dec. 30. n. 4. & seqq. lib. 1. vbi ampliat etiam si adesset legitimatio Principis secularis, & latius decis. 161. n. 4. lib. 2. cum alijs per Mant. de tacit. lib. 2. tit. 10. n. 3. Gratian. disc. for. c. 218. n. 36. Sed etiam ex constitutione sanctæ mem. Pij V. 117. in nouo
⁵² Bullario omnino est exclusus tanquam incapax emphyteusis Ecclesiasticæ. Seraph. decis. 478. Rota decis. 417. & 305. p. 1. diuers. & decis. 435. n. 10. part. 1. recent. & decis. 214. part. 2. diuers. Gratian. disc. 477. num. 7. & fuit dictum in Bonon. de Malnet. 11. Dec. 1624. coram R. P. D. meo Pironano. Quæ procedunt etiam in spurio postea legitimato. Rota decis. 474. num. 8. part. 1. diuers.*

Quòd autem Cæsar sit illegitimus satis constat ex testamento Pauli Æmilij Patris, qui illum non modò appellat filium naturalem, sed attenta ipsius incapacitate casu, quo ex dispensatione Apostolica reddatur capax istorum bonorum, eundem obligat etiam ad solutionem annui legati scutorum 100. ad fauorem Isabella vxoris. Vnde ex eodem fonte, ex quo deducit ius suæ successio-
⁵³ nis, emanat plena probatio incapacitatis ipsius, vt in puncto Igneus in Auth. ex causa, num. 7. C. de liber. præter. Grat. conf. fin. n. 30. lib. 1. Paris. conf. 11. n. 10. lib. 2. Menoch. conf. 180. n. 13. vers. & dubium, & n. 34. vers. nostro autem casu, & n. 43. vers. non obstat. Laderch. conf. 122. n. 1. 2. & fuit dictum in præfata Bononiensi de Malnet. 11. Dec. 1624. coram R. P. D. Pironano. Et hæc procedunt, quamvis Cæsar in dicto testamento nuncupetur legitimatus, quia qualitas huiusmodi reiiicitur firma remanente patris assertione quoad qualitatem illegitimitatis. *Grat. d. conf. fin. n. 31. vers. nec statuitur cum num. seq. Menoch. d. conf. 180. num. 24. vers. nec obstat. & n. 34. vers. & primò. Laderch. d. conf. 122. n. 2. vers. quia omnes*: quæ quidem qualitas illegitimitatis habetur pro vera, & probata, quo vsque doceatur de tali legitimatione, quæ suffragetur, vt bene in simili Peregr. & Port. decis. 43. num. 8. vers. sufficit.

Non obstat, quòd tam ex tenore inuestituræ, quam etiam ex quantitate pensionis colligatur bona ista esse concessa in locationem, non autem in emphyteusim: quia omisso quòd verba inuestituræ potius sonant in emphyteusim, quàm locationem, & quod quantitas pensionis, seu canonis non correspondet, sed longè est inferior fructibus, vt constat ex nonnullis instrumentis posteriorum affectuum, cessat omnis difficultas, quia dato etiam citra veri præiudicium, quod versarentur in terminis locationis, adhuc tamen Cæsar tanquam illegitimus esset incapax, vt ex sententia Rotæ firmat Mant. de tac. d. lib. 2. tit. 10. num. 5.

Minus obstat, quòd in inuestitura conuentum fuerit, vt si Francisca prima acquirens alia bona prædictis emphyteuticis pinguiora, & maioris redditus proposita assignaret, dicta bona, & terræ locatæ essent, & esse deberent perpetuò franchæ, liberæ, & exemptæ ipsius Franciscæ, hæredumque ac successorum. Ideoque ista concessio non possit considerari tanquam emphyteutica, sed potius tanquam merus contractus venditionis, qui potest in illegitimum transire, vt de bonis concessis cum pacto affrancandi ad effectum capacitatis illegitimi, ex Ceph. conf. 703. numer. 15. cum seqq. lib. 5. & alijs ponderat Gratian. d. discept. 477. numer. 10. & seqq. cum alijs cumularis in causa Romana retractus, 30. Martij 1626. coram R. P. D. meo

D. meo Merlino. Quia pro responsione ad huiusmodi obiectum aduertendum est prædictos DD. posse intelligi, vt loquantur, quando vel per effectuationem pacti de affrancando iam resolutus est contractus emphyteusis, vel affrancatio ex conuentione vsque ab initio est necessaria. Vnde non applicantur ad casum nostrum, in quo cum nullibi constet de effectuada huiusmodi permutatione, non potest considerari aliqua resolutio contractus, qui ante dictam resolutionem semper iudicatur emphyteuticus, vt expressè declarat Ceph. d. conf. 703. num. 17. *vers. quauis ex prædictis*. Et in simili de permutatione beneficiorum latè Paris. de resign. lib. 1. *quæst. 14. num. 6. & seqq.* vbi quod permutatio ante effectuationem nullum operatur effectum, pactum autem de affrancando est facultatiuum, tanquam collatum in potestatem emphyteutæ, vt in puncto considerat Gratian. d. disc. 477. num. 15.

Nec opus est ingredi disputationem, an saltem dicta facultas permutandi competens vigore pacti transire possit in Cæsarem, licet illegitimum, ad tradita per Alciat. conf. 7. n. 9. *vers. 2. principale, lib. 1. Menoch. conf. 1186. num. 5. 6. Burlat. conf. 255. num. 7. & seqq. Mantica. de tac. d. lib. 22. tit. 10. num. 20. Gratian. d. disc. 477. n. 16. & disc. 745. num. 77. 84. & fuit dictum in causa Romana domorum, 1. Martij 1627. coram R. P. D. Pirouano. Quia de hoc hodie non agitur, & quatenus etiam ageretur, visum fuit dupliciter posse responderi: & primò pactum istud esse personalissimum, ideoque extra personam, cui apponitur, ad alios non extendi, l. *idem in duobus, §. personale, l. iuris gentium, §. pactorum, ff. de pact.* Bart. conf. 58. in fin. *vers. super 3. lib. 1. Rim. lun. conf. 465. num. 9. lib. 4.* Quod autem pactum huiusmodi sit personale, colligitur primò ex verbis illis; *Quod si ipsa Francisca, &c. alia bona, &c. assignaret, &c. dicta bona, &c. sim emphyteutica, & terra sit, & esse debeant perpetuò francha, &c. ipsius Francisca, & heredum ac successorum suorum, &c.* Cum enim facultas sit concessa soli Francisca, & sic certæ personæ, pactum censetur personale, l. 1. §. fin. ff. de constit. Princ. l. 1. §. *personis, ff. de iur. in iun.* cum aliis per Aym. conf. 929. numer. 2. Secundò deprehenditur ex pronomine illo, *ipsa*, quod est personalissimum, & demonstratiuum ad oculum. Cagn. in l. 2. num. 46. *vers. 2. principaliter, ff. de pact. inter empt. & vend.* Aym. d. conf. 929. numer. 11. Menoch. conf. 115. num. 50.*

Tertiò denique colligitur ex eo, quod in concessione dictæ facultatis nulla facta est mentio hæredum. Ceph. conf. 352. num. 3. & seqq. lib. 3. Decian. resp. 1. num. 67. lib. 2. cum tamen fuerint expressè nominati in casu, quo facta permutatione bona remanebant franca, & libera, signum euident, quòd sicut illos expressit in secundo casu, in quo voluit illos comprehendere, ita illos in primo expressisset, si eosdem comprehendere voluisset. Bald. in c. *p. venerabilem, numer. 21. de elect.* Soc. lun. conf. 642. numero 15. & seqq. Gerard. Mazzol. in suo decis. conf. 144. num. 26.

Deinde, & fortius videbatur posse responderi, quòd huiusmodi pactum tanquam simul positum in eadem concessione est correlative, & pars dictæ concessionis in emphyteusim, ita, vt hodie annullato contractu principali ob finitam emphyteusim, dictum etiam pactum annulletur, cum intelligatur, vt possit operari durante emphyteusi, vt in puncto tenuerunt DD. cumulatim per Rotam in decis. 115. num. 4 & seqq. part. 1. diuers. & videtur etiam admittere Gratian. d. disc. 477. num. 15. & 16. & licet præfata decisio loquatur in terminis pœnæ caducitatis, tamen multò magis procedit in casu isto, in quo denotatio non est in pœnam, sed prouenit ex defectu comprehensorum in inuestitura.

Quantum denique attinet ad identitatem bonorum, visum fuit Dominis illam sufficienter iustificari; nam quoad quindecim corpora ex illis, quæ enumerantur in inuestitura, probatur identitas ex confessione ipsiusmet. Cæsaris emanata in responsione ad positiones, quæ cōtra

ipsum plenè probat. Abb. in cap. *quauis, de re iudic.* Aym. conf. 217. num. 1. S. M. Greg. decis. 92. num. 1. & in his terminis fuit sæpius dictum in causa Bononiensi fideicommi. de Desider. coram R. P. D. Merlino. In præfatis enim positionibus articulantur eadem ferè demonstrationes in inuestitura expressæ, quæcum duæ sufficiunt, iuxta doctrinam Bart. in l. *demonstratio falsa, num. 14. ff. de cond. & demonstr.* quam passim omnes sequuntur, vt latè fuit ponderatum coram me in dicta Ferrariensi de Nasellis. Quo verò ad tria reliqua corpora in eadem inuestitura descripta, concurrunt decretum iudicis, qui pronuntiavit articulos haberi pro confessis; quæ pronuntiatio operaretur, si concurrerent requisita, de quibus in cap. 2. de confess. in 6. cuius forma præcise est seruanda. Rota dec. 3. de confess. in artiq. Seraph. decis. 408. Sed hoc omisso concurrunt vltiùs integra solutio canonis facta per Paulum Amilium, qui verosimiliter canonem in inuestitura præscriptum integrè non soluisset, nisi bona in eadem inuestitura expressè integrè possedisset, ad tradita per Gabr. de locat. d. concl. 4. n. 17.

Ac denique apprehensio bonorum hæreditariorum facta per Cæsarem, in qua nonnulla enumerantur confiniæ, quæ conueniunt cum expressis in inuestitura, quæ ad probandam identitatem plurimùm suffragantur. Bald. conf. 89. num. 4. lib. 1. Natt. conf. 235. num. 18. Rota decis. 131. num. 5. part. 1. recent. S. M. Greg. decis. 575. num. 8. & seqq. Ex quibus negari non potest, quin sufficienter remaneat probata identitas, cum ad illam probandam argumenta, coniecturæ, & præsumptiones admittantur. Decian. conf. 17. num. 3. lib. 3. Surd. decis. 55. num. 12. quæ tantò magis procedunt in casu isto, in quo versamur in antiqua concessione vltra 50. annos, ad textum in cap. *cum causam*, vbi Bald. in princ. Felin. num. 1. de probat. Dec. conf. 146. num. 14. Rota apud S. M. Greg. decis. 172. num. 5. & ibi latè addentes, & agitur aduersus personam, in quam bona deuenerunt ex successione comprehensorum in inuestitura. Peregr. de fideicommi. art. 44. num. 22. & seqq. & conf. 48. num. 12. lib. 1. Gratian. disc. 969. num. 16. quos non constat in locis enuntiatis alia bona, quàm ista emphyteutica habuisse. Soc. lun. conf. 127. num. 3. lib. 3. Siluan. conf. 57. num. 3. *vers. 2. loco, & dixit Rota in prefata ciuitatis Castellii bonorum, 5. Martij 1597. coram bon. mem. Cardinale Pamphilio, & alijs sæpius.*

Et ita conclusum, vtrique parte informante.

CAPVT VII.

EPITOME.

Non licet patri relinquere filiæ spurix nisi dotem congruam, vel alimenta necessaria.

SVMMA RIVM.

- 1 *Voluntas testatoris exequenda.*
- 2 *Naturalis filius natus ex soluta, & uxurato est capax legati paterni.*
- 3 *Natus ex soluta, & uxurato dicitur naturalis, & non spurius.*
- 4 *Spuria filia dotanda est, etiam in terris Imperij.*
- 5 *Doris legatum est pium.*
- 6 *Legatum pauperi factum est sanabile, sicut quando Ecclesia relinquatur.*
- 7 *Legatum pro Dei amore, & anima in testamentis dicitur pium.*
- 8 *Incapaci debetur legatum in foro conscientie.*
- 9 *Testatoris voluntati contrariens moraliter peccat.*

- 10 Anima ceteris rebus est praeferenda.
- 11 Filiatio quomodo probetur.
- 12 Filius spurius esse quomodo probetur.
- 13 Clausula testamenti, siue sit filia, siue non, quando operetur.
- 14 Veritati omnia cedunt.
- 15 Filius natus ex uxorato, & soluta est incapax paternorum bonorum.
- 16 Spurius succedit matri, non patri.
- 17 Spurius non ullo modo potest succedere patri, neque etiam ex fideicommissaria substitutione.
- 18 Spurius etiam si non nominetur filius, adhuc non est capax.
- 19 Spurius est incapax, etiam si pater ei relinquat amore Dei.
- 20 Spurius quando possit capere propter merita.
- 21 Merita qualia requirantur, ut incapaci possit relinqui.
- 22 Titulus pro anima, vel amore Dei dicitur color quaesitus in prohibitis.
- 23 Praesumptio consanguinitatis praeualet praesumptioni pietatis.
- 24 Spurio legatum in fraude factum nihil valet.
- 25 Spuriis relicta applicantur heredibus.
- 26 Spuriis legata praestita possunt renocare haeredes.
- 27 Testatoris mandatum de soluendis legatis non extenditur ad inualida.
- 28 Naturalibus debentur alimenta, & dos, & quomodo.
- 29 Alimenta debentur iuxta dignitatem, & patrimonij vires.
- 30 Spuria pater non potest dare magnam dotem.
- 31 Naturali filia debetur tantum congrua dos.
- 32 Spuria dos excessiva data potest per haeredes reduci ad legitimum modum.
- 33 Maritus praesumitur scire conditionem sponsae.
- 34 Compatriota praesumitur scire conditionem alterius.
- 35 Pater praesumitur constituisse dotem congruam.
- 36 Patris assertioni quando stetur pro filiis.
- 37 Dos congrua quam censetur.
- 38 Dos minor debetur spuria, quam legitima.
- 39 Dos minor debetur ignobili, quam nobili.
- 40 Dos scutorum mille dicitur magna res, & nomine.
- 41 Dos scutorum mille an hodie sit magna.
- 42 Dotes aliquando fecerunt pauperes dotantes.
- 43 Dos scutorum 400. dicitur spuria sufficiens.
- 44 Dos congrua dicitur pro more regionis.
- 45 Dote congrua in aestimanda qua sint deducenda.
- 46 Dos excessiva qua dicatur.
- 47 Congruitas dotis quam dicatur.
- 48 Dos scutorum 200. vel 300. sutori convenit.
- 49 Dos non sufficiens ad alimenta, an dicatur congrua.
- 50 Dotes, qua communiter dantur, non sufficiunt pro alimentis.
- 51 Spuria debet operas, & lucra ponere, & si quid deest, alimenta sunt danda.
- 52 Dos tenuis dicitur, cuius redditus non sufficit ad alimentum.
- 53 Alimenta solent praestari annua, vel menstrua.
- 54 Dos datur una praestatione.
- 55 Spuria defuncta dos eius reuertitur ad haeredes patris.
- 56 Spuria filij non succedunt in dote matris.
- 57 Spuria filij alendi sunt ab eorum patre, non à patre spuria.
- 58 Spuria maritus non habet lucrum dotis.
- 59 Dotis lucrum habet etiam maritus spuria.
- 60 Naturalis filia dotem potest lucrari maritus.
- 61 Spuria vir sciens eius conditionem non potest lucrari dotem.
- 62 Dotis appellatione venit tota dos.
- 63 Dos tota quando est restituenda, maritus non habet lucrum dotis.
- 64 Pater spuriam dotando videtur se conformare cum dispositione statutorum.

I. B. Ciatlinij controu. for. Tom. I.

- 65 Spuria non potest testari de sua dote.
- 66 Affectus omnis ex voluntate, & potestate perficitur.
- 67 Voluntas testatoris sine potestate spernenda est.
- 68 Nemo potest facere, quod leges habeant locum in suo testamento.
- 69 Natus ex uxorato, & soluta est incapax bonorum patris.
- 70 Dos excessiva non est assignanda spuria.
- 71 Dotis legatum quando censetur pium.
- 72 Legatum pro anima, vel amore Dei in prohibitis censetur color quaesitus.
- 73 Spuriis ultra alimenta nihil debetur, etiam in foro conscientia.
- 74 Naturali filio an debeat legatum patris, in conscientia saltem.
- 75 Nobis quinam dicantur.
- 76 Forum Dei, & forum Caesaris quomodo idem sint.
- 77 Lex humana obligat in conscientia.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

PROponitur casus, in quo Martinus Cerulnus in codicillis suis reliquit cuidam puellae nomine Berthae iure legati, Dei amore, ac omnium, & propter eius benivolentiam, ac amorem erga dictam Bertham, quam in domo sua aluit, & loco filiae tenuit, & tenet, & quae de praesenti moratur in domo sua, siue sit eius filia, siue non, quia eius intentio, & mens fuit, & est, ut quocumque modo ipsa habeat, & consequatur ducatos eos mille à Bononinis, centum, & tribus pro quolibet in pecuniis, & omnia mobilia à sponsa, & eidem post mortem suae uxoris reliquit omnia mobilia ipsius codicillantis, cum pacto etiam, quod quandocumque decesserit dicta mulier sine filijs masculis, vel foeminis, legitimis, & naturalibus, superscripta dos, & legata redire, & cum effectu peruenire debeant ad codicillantis haeredes, & eorum successores in infinitum.

Modò defuncto testatore dicta puella in salutato hospite nupsit, unde haeredes codicillantis negant ei integrum praestare legatum, allegantes eam esse dicti Martini filiam spuriam adulterinam, & incapacem paterni voti, dotemque praedictam esse excessivam, attentis facultatibus defuncti, consuetudine patriae, dignitate mariti, naturalibus foeminae nubentis, & aliis in similibus consideratione dignis, ex quibus dicti haeredes dicebant dictam dotem esse moderandam arbitrio boni viri, & reducendam esse ad duc. 600. & prout iudici videbitur. Quaeritur, quid iuris.

Primo sub aspectu res videbatur decidenda ad fauorem dictae puellae, quia sunt clara verba disponentis, & aliud superesse non videtur, nisi quod eius voluntas executioni mittatur, §. *disponat, in Auth. de nupt.* & maxime, quia cum dicta puella sit concepta ex muliere soluta, & dicto codicillante uxorato, neque hereditatis, neque legati incapax censenda est, quoniam huiusmodi coitus non est iure civili punibilis: late Gratian. *disc. for. lib. 1. cap. 3. §. num. 20. 26.* sic enim nati dicuntur naturales, & non spurij. Peregr. *de fideicom. art. 2.2. num. 88. vers. attamen.*

Secundò nullus in hoc videtur esse dubitationi locus, quia etiam si dicta puella esset abominabilis, adhuc causa dotis semper capax censenda est, imò necessaridò dotanda est, attento iure canonico quod praeualet etiam in terris Imperij, ut post multos Petr. Caball. *conf. 154. num. 15. part. 1. Bertaz. conf. 532. num. 2. lib. 9.* & in hoc casu nostro certo certius videtur, quia haec puella non habet, unde se dote de proprio; unde legatum pro dote censetur pium: Corn. *conf. 50. num. 4. in fin. lib. 1.* alios allegat Ceph. *conf. 216. num. 3.*

Tertiò huiusmodi legatum pauperi factum adeo fauorabile dicitur, ut eodem iure censendum sit sicut si factum esset Ecclesiae. Abb. *in c. relatum, el. 1. de test.* & pium esse in hoc casu negari non potest, ubi testator expressè dixit,

dixit, se Dei amore, & pro anima sua relinquere. ita Bald. in l. 1. num. 6. C. de sacros. Eccl. Ceph. d. conf. 216. num. 17.

- Quartò, & vltimò in foro animæ res ista longè certior videtur, quia in eo maximè decet exequi pias testantium voluntates, etiam ad fauorem incapacis, ex l. quidam, §. illo, vbi Ang. num. 3. C. de ser. neces. her. instit. Corn. conf. 50. num. 6. lib. 1. vnde est, quòd contrariens testatoris voluntati lethaliter peccat. Abb. in c. cum esset, n. 7. de testam. Bonacin. de contrakt. disp. 3. quest. 1. punct. 3. num. 6. in fin. propter quod dicti hæredes debent in prædictis esse valde oculati, quia anima cæteris rebus præferenda est. Curt. lun. conf. 277. num. 17. Ceph. conf. 216. num. 19. Rim. lun. conf. 400. num. 135.

His tum minimè refragantibus certissimi iuris esse censeo dictam puellam esse incapacem voti codicillantis, & vti spuriam abominabilem non posse consequi, nisi dotem congruam, & suæ cõditioni conuenientem, ac sponsi eius qualitati competentem, quod vt clariùs pateat, pro certo habendum esse negari non potest, quin dicta puella fuerit filia illegitima dicti testatoris ex ipso, & quadam Barbara concepta; hoc enim ipsa positionibus respondendo confessæ est, & ipse testator in duobus aliis testamentis idem affirmavit, & in ipsis codicillis etiam loco filiæ tenuisse dixit, quorù cõfessio sufficit, ex l. 1. de cõfess.

- Verùm vltra prædicta concurrunt etiam sufficientes coniecturæ ad præsumendum, quod dicta puella sit filia dicti testatoris, nam inuicem se tractauerunt vti pater, & filius; ipse eam tradidit nutrici ad educationem, in domo aluit, dotauit, & secundùm publicam famam semper pro eius filia habita fuit, quæ satis, abundeque probat dictam filiationem. Surd. conf. 1. num. 46. 48. Rot. diuers. decis. 238. num. 6. 7. 13. part. 1. Gratian. disc. lib. 3. cap. 56. 2. num. 70. 73. coniecturis enim probatur non solum filiatio legitima, sed etiam spuria. Ioan. Bapt. Lup. tract. de illeg. comm. 2. §. 3. num. 11. & propterea inutilis redditur illa clausula codicillorum, *Sine sit filia, siue non*: quoniam nihil operatur, vbi certi sumus de filiationis veritate. Rot. Bononiens. post decis. Barz. conf. unic. num. 56. vers. reliquum, cum multis seqq. nam etiam si pater filiam suam non nominaret, adhuc detecta veritate, quod filia sit, idem est, quia omnia cedunt veritati, cap. veritate, distinet. 8. & illa erroribus gestorum nunquam vitatur, l. illicitas, §. veritas, de off. pres.

Hoc firmato certum est etiam dictum codicillantem duxisse uxorem, quæ adhuc viuit, vsque de anno 1583. dictam verò puellam esse natam de anno 1597. die 20. Aprilis, quam ipse suscepit à dicta Barbara, quam pro amica publicè detinebat, ex qua habuit etiam filium masculum, vt in multis locis processus probatum est.

- Quæ cum in facto verissima sint, pater talem puellam ex vxorato, & soluta natam esse spuriam, abominabilem, & incapacem honorum patris; adeo, vt iure ciuili neque etiam in suo potuerit honorari, ex textu aperto in Auth. ex complexu, C. de incest. nupt. & Auth. licet, in fin. C. de natur. liber. & §. vltima siquidem, vbi Ang. & §. si verò effusa, in Auth. quibus mod. nat. eff. sui. Cyn. in l. 1. C. de adul. Salyc. in l. unic. num. 1. vers. & idè nat. C. de concubin. Anch. conf. 335. col. 1. Guid. Pap. quest. 280. num. 2. Alex. conf. 60. num. 16. lib. 2. Dec. conf. 305. num. 5. ad fin. & ibi Modern. Parislatè in terminis Peregr. de iur. fisci. lib. 3. tit. 18. n. 35. vers. cum alias, vbi communem esse, & per conformes sic obtinuisse testatur: idem Peregr. conf. 83. num. 4. lib. 1. Bald. conf. 267. conf. 267. num. 2. 3. vers. tertio facit, lib. 3. Iaf. conf. 39. in princ. vers. tertio facit, lib. 3. idem Iaf. ad Port. Instit. ad Orfic. littera A, ad fin. Bertrand. conf. 227. n. 4. lib. 3. Vbald. de success. ab intest. art. 1. num. 38. Couat. epit. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 16. in fin. Caccialup. in l. si qua illud, num. 25. vers. si ergo, & num. 26. C. ad S. C. Orfic. Bened. de Barz. de fil. non legit. nat. rubr. 1. num. 4. Lud. de Sard. tract. de nat. liber. §. de success. spurior. num. 2. vers. in contrarium. Ruin. conf. 109. n. 31. lib. 3. Soc. lun. conf. 110. n. 17. 18. lib. 2. Ceph. conf. 285. num. 20. & conf. 390. n. 20. 21. Osafch. decis. 119. n. 19. Fatim.

decis. nouiss. 64. num. 10. cent. 1. Petr. de fideicom. q. 11. n. 230. vers. sed quoad patris, Aluar. Valasc. conf. 39. n. 9. Menoch. conf. 60. num. 15. 30. magis ex professo Rim. lun. conf. 293. num. 7. & per totum, & conf. 561. num. 15. & conf. 532. n. 15. & seqq. Surd. conf. 456. num. 14. vers. quod autem, & conf. 487. num. 12. ad fin. de magis communi Peregr. conf. 22. num. 4. in fin. lib. 3. Ioan. Bapt. Lup. tract. de illegit. & nat. rest. comm. 4. §. 1. num. 6.

Et si quæ sunt contraria, ea solum procedunt quoad bona matris, in quibus sic natos posse succedere multi opinati sunt, verum quoad bona patris res caret omni dubitatione: Aluar. Valasc. d. conf. 29. num. 9. And. Gail. obs. lib. 2. cap. 88. num. 20. Peregr. d. conf. 22. num. 4. lib. 3. quod adeo verum est, vt procedat, etiam si pater legitima careat prole: Ctæuet. conf. 917. num. 6. vers. id eundem. Menoch. conf. 511. num. 5. habetque locum non solum si hæres instituitur filius spurius, sed etiam si quid ei relinquatur, ex nullo enim genere dispositionis spurius potest admitti ad bona patris, siue inter viuos, siue in vltima voluntate, neque etiam ex vulgari, vel fideicommissaria substitutione, quia sic natis nihil penitus pater relinquere potest: Rimin. lun. conf. 442. num. 71. pulchrè Molin. de primog. Hispan. lib. 2. cap. 11. num. 27. 28.

Neque ista solum procedunt, quando tales spurios pater in testamento honorauit vti filios, sed etiam quando pro talibus eos non nominauit, adhuc enim detecta veritate, quòd filij sint, incapaces indicantur, & legatum eis factum redditur inualidum, ne per indirectum legibus fiat fraus: sic Bald. in l. 3. in princ. ff. de liber. & posthum. Alex. conf. 202. in princ. lib. 6. clarè Peregr. de iur. fisci. lib. 3. tit. 18. num. 94. in fin. Sim. de Præst. de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpret. 1. dub. 3. col. 2. num. 3. Ioan. Bapt. Lup. d. tract. de illeg. comm. 2. §. 2. num. 25.

Ampliatu huiusmodi conclusio, vt procedat, & vera sit, etiam si pater his spuris relinquat aliquid amore Dei, & pro anima sua, seu pro elemosyna, aliòve pio modo, hæc enim omnia in idem sonant, & tenent, quia adhuc sic relictum neque validum est, neque pium, quoniam sic agendo nimis facilè esset eludere leges: ita Soc. lun. conf. 99. num. 42. 43. lib. 2. quem probat, & sequitur Peregr. de iur. fisci. lib. 3. tit. 18. num. 94. Lancellot. de stat. verb. Maritus, quest. 3. num. 56. & post Maluaticens. conf. 24. num. 61. Ioan. Bapt. Lup. d. tract. de illegit. comm. 2. §. 2. num. 24. Giurb. in consuet. Messan. part. 1. cap. 2. gloss. 12. num. 12. non enim potest pater spurio relinquere directè, vel indirectè, aut aliquo alio quæsito colore: Molin. de primog. Hisp. lib. 2. cap. 11. num. 29.

Neque recurrendum est ad merita, quia hîc nulla spurie merita probantur, & si extarent, animaduertendum esset, non quacumque merita sufficere, sed oportere ea esse insignia, & talia, ad quæ donatarius, vel legatarius non teneretur ex debito officij: sic Ioan. Lopez. in rep. rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 46. lim. 2. n. 32. 33. idè etiam si constaret de quibusdam seruitiis personalibus, velut in infirmitate præstitis, nihil esset, quia hæc non dicuntur merita, cum fiant officio pietatis, vel iuris, aut naturæ, imperio, vi, & potestate, vt in filio, vxore, vassallo, famulo, amico, seruo, liberto, discipulo, vt perbellè inquit Giurb. in consuet. Mess. part. 1. cap. 1. gloss. 10. num. 15.

Nec merita probarentur assertionem partium, sicut non probat titulus amoris Dei, vel animæ, vt visum est, quod sanè iuri consonum est, nec mirabile debet videri, quia in materia prohibitoria, qualis hæc est, titulus pro anima, vel pro amore Dei censetur appositus ad colorandum legatum, propter quod validitatem non inducit. Bald. conf. 8. in fin. lib. 5. Anch. conf. 25. num. 4. Ceph. conf. 216. num. 22. in fin. Albertic. de Statut. lib. 2. quest. 112. num. 3. præualer enim præsumptio consanguinitatis, vt testator sic disposuerit, quia filia erat, & eam diligebat, vt pulchrè Ceph. d. conf. 216. num. 17. 18. 19. & seqq. Menoch. conf. 167. 23. num. 18. vers. & in casibus. Crott. conf. 3. num. 17. vers. cum ergo Lancell. d. quest. 3. num. 56.

Si enim sub titulo pietatis liceret parentibus aliquo modo, vel in aliqua parte filios spurios facultatibus suis honorare, nimis facile eluderetur lex sic natis quidquam dari vetans, inquit perbelli Soc. Iun. d. conf. 99. num. 42. *vers. alioquin*, & num. 43 quod absurdum est, quia legatum spurio factum in fraudem legis nihil valet. Corn. conf. 217. num. 2. lib. 3. & propterea quaecumque spurii relictæ à parentibus, illis exclusis veris applicantur hæredibus.

24 Barth. à Chall. conf. 39. num. 39. Rim. Iun. conf. 380. num. 47. Honded. conf. 68. num. 23. part. 1. Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 19. num. 2. immò si fortè dictis spurii legata fuerint præstita, ab eis possunt hæredes reuocare: Ioan. Bapt. Lup. d. tract. de illegit. comm. 2. §. 2. num. 46. *vers. ex-tenditur*, aded, vt mandatum testatoris factum hæredi de soluendis legatis, nihil eum astringat in prædictis, quia

25 non porrigitur ad legata inualida: Castr. conf. 50. num. 2. *vers. constat*, lib. 2. Surd. conf. 3. num. 15.

Vnicus restat nodus, quia bene verum est, quod de iure Canonico etiam in foro Cæsaris seruando pater non solum debet, sed etiam tenetur quibuscumque spuriiis prouidere de alimentis, & sceminis tempore nuptiarum loco alimentorum tradere dotem: sic probat textus in c. Cum haberet, ibi: *Liberis necessaria ministrent*, vbi Abb. & DD. de eo, qui dux. in vxor. quam pol. per adult. Bart. in l. fin. num. 7. ff. de his, quibus vt indign. Rip. in l. 1. n. 67. fol. matr. Couar. de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 6. num. 11. Paleott. de noth. & spur. cap. 49. in princ. & num. 3. Rol. conf. 54. num. 64. lib. 2. Gabriel. conclus. lib. 6. tit. de aliment. conclus. 1. num. 14. Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 18. num. 56. Rim. Iun. conf. 380. num. 40. Claud. ad Bertaz. conf. 437. littera C. in princ. Giurba in consuet. Messan. part. 1. cap. 3. gloss. 3. num. 12.

Verum cessat omnis difficultas, si consideremus, quod non per hoc datur parentibus libera facultas relinquendi spuriiis quidquid voluerint sub nomine dotis, vel alimentorum; nam sicut alimenta debentur iuxta dignitatem, & vires patrimonij, non iuxta necessitatem, latè Gratian. disc. for. lib. 4. cap. 613. num. 6. usque ad num. 11. ita non licet patri spurix filix constituere magnam dotem vltra decentem personæ statum, quia huic lex resistit propter fraudis suspicionem, eò quod hac via nimis facile iura deluderentur: sic Bart. in d. l. fin. num. 7. *vers. & hoc*, C. de fideicom. iudic. Abb. conf. 115. num. 1. lib. 2. Paleott. de noth. & spur. cap. 50. num. 4. Couar. d. §. 6. num. 11. *vers. sed procedit*, & num. 12. Menoch. lib. 4. præf. 96. num. 29. 30. Claud. ad Bertaz. conf. 437. littera C. *vers. est tamen aduertendum*. Heft. Felic. allegat. 49. num. 4. part. 3. Ioan. Bapt. Lup. tract. de illegit. comm. 2. §. 1. num. 45.

Hinc igitur est, quod spuria in bonis patris nihil consequi potest, nisi congruam dotem, & sibi condecentem, & vltra non subsistit donatio, vel relictum pro dote, ne quod fieri directò vetatur, per indirectum contra mentem legis fiat: sic Menoch. d. præf. 96. num. 29. 30. Couar. d. §. 2. num. 12. Peregr. d. lib. 3. tit. 18. num. 56. 78. Sim. de Præf. de interpret. ult. vol. lib. 3. interpret. 1. dub. 3. col. 2. n. 6. *vers. & si excessum*; aded, vt etiam si à patre viuentis spuria tradita sit marito scienti vxoris conditionem, per hæredes possit fieri dotis reductio ad legitimum modum constare quoque matrimonio. Ioan. Lup. in d. c. per vestras, not. 3. §. 24. num. 3. de donat. inter vir. & vxor. Couar. in d. §. 6. num. 12. Gabriel. de alim. d. concl. 1. num. 17. latè omnia resolvens Gratian. disc. for. lib. 3. cap. 472. num. 4. 5. 7. 8. 9. Rim. Iun. d. conf. 380. num. 68. *vers. & aliam*. Claud. ad Bertaz. littera C. *vers. est tamen*, ibi: *Quinimò*. Ioan. Bapt. Lup. d. com. 2. §. 1. num. 47. *vers. sed Couar.* & maritus præsumitur scire conditionem sponsæ illius: Menoch. de præf. lib. 3. præf. 88. num. 12. & tantò magis quando sunt compatriotæ, vt hic: in terminis vide Rim. Iun. d. conf. 380. num. 69. *vers. at nos*, & num. 20. qui est casus noster.

Et quamvis dici soleat, quod pater præsumitur constituisse filix dotem congruam, & discretam, quia nemo censetur cupere melius pro filiis, quàm pater, Castr. con-

I. B. Ciarrini controu. for.

fl. 275. num. 6. lib. 1. Ruin. conf. 52. num. 13. lib. 2. & conf. 50. 35. num. 15. lib. 3. Bursat. conf. 223. num. 13. Laderch. conf. 35. n. 4. latè Giurb. in consuet. Messan. part. 1. cap. 3. gloss. 7. n. 45. tamen hoc nihil est in proposito nostro, quia illud procedit ad præiudicium filix, quæ fortè datis non contenta ad supplementum congruæ dotis veller agere, non autem habet locum, si tractetur de eius fauore, & de præiudicio hæredis, vel lege fraudanda, quia in materia prohibitiua non statuer assertioni disponentis. Ita in verbis Mant. dec. 329. n. 2. *vers. quia hoc intelligitur*, & n. 3. Farin. decif. 131. n. 4. §. 6. cent. 2. Rot. diuers. decif. 131. n. 4. p. 4. multos allegat Giurb. in conf. Messan. part. 1. cap. 3. gloss. 7. num. 5. 258.

Vt ergo quid congruum sit, cognoscatur, non attenditur, quid censuerit pater, sed dos congrua iudicabitur secundum qualitatem dotantis, & mariti, consuetudinem regionis, dignitatem familiæ, & numerum filiorum: sic per textum in l. si filia pater, de leg. 3. l. quæro, & l. cum post, §. gener. de iur. dot. Ruin. conf. 52. num. 13. in fin. lib. 2. Soc. Iun. conf. 83. n. 9. lib. 3. Ceph. conf. 668. n. 1. 2. 3. Honded. conf. 64. num. 26. lib. 2. Farin. decif. 131. n. 11. cent. 2. Franch. decif. 283. num. 18. Mant. d. decif. 329. num. 5. *vers. nam dos*, & num. 8. Laderch. conf. 127. n. 1. *vers. & generaliter*. Mangil. de impnt. quæst. 161. num. 4. Ioan. Bapt. Lup. d. tract. de illegit. comm. 2. §. 1. n. 45. *vers. vel quatenus*, Mant. de tac. & amb. conuent. part. 1. lib. 12. tit. 21. num. 4. vbi omnes dictas considerationes assignant, sicut facit etiam Giurb. in consuet. Mess. part. 1. cap. 3. gloss. 7. num. 23.

Vnde longè minor dos est assignanda spurix, vel naturali, quàm legitimæ. Abb. conf. 115. n. 1. lib. 2. Paleott. de noth. & spur. cap. 50. num. 1. *vers. idè quæ*. Ioan. Lopez in d. c. per vestras, not. 3. §. 10. num. 2. de donat. inter vir. & vxor. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 10. num. 15. & tit. 4. quæst. 18. num. 50. Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 18. num. 79. *vers. aduertendo tamen*, Lup. d. tract. de illeg. comm. 2. §. 1. num. 46. Mant. de tac. & amb. conuent. part. 1. lib. 12. tit. 21. num. 23. Giurb. in conf. Mess. part. 1. cap. 3. gloss. 7. num. 24. in fin. sicut etiam minor dos debetur ignobili, vel infimo, quàm nobili: Bursat. conf. 223. num. 18. lib. 2. Mant. d. tit. 21. num. 29. *vers. per contrarium*.

His omnibus pensatis necesse est concludere dictum codicillantem in casu nostro huic spurix magnam dotem, & excessiuam in fraudem legis constituisse aded, vt debeat reduci ad legitimum modum. Nam dos scutorum mille etiam filix legitimæ assignata dicitur re, & nomine magna, etiam Comiti conueniens, recte Bald. conf. 255. num. 2. in fin. lib. 2. perbellè Iaf. conf. 133. num. 6. lib. 4. Aleiat. conf. 18. num. 6. in fin. lib. 9. tom. 3. Dec. conf. 26. num. 3. in fin. Silua conf. 2. num. 39. Ceph. conf. 668. num. 25. Aldouin. conf. 104. num. 89. 90. Reusner. decif. 5. num. 31. lib. 1. Decian. conf. 6. num. 54. lib. 1. & conf. 17. num. 37. lib. 2. & conf. 15. num. 5. lib. 3. Bursat. conf. 223. num. 18. lib. 2. Mazzol. conf. 54. num. 51. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 37. num. 16. & decif. 60. num. 9. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 280. num. 14. part. 1. Vincent. Grilinz. conf. 161. num. 31. Si ergo dos scutorum mille magna est, & excessiua, quid dicendum erit, si superaddatur ferè vniuersa familiæ suppellelex; nam quomodo vni spurix necessarium iudicari poterit, quod integræ familiæ sufficiat? Res ista non meretur in discrimen vocari.

Non tamen ignoro, quod multi opinati sunt hæc esse de iure veteri, quoniam antiquitus solebant dari dotes perexiguæ, hodie autem, vbi dotes ad summum peruenerunt, dici non posse dotem scutorum mille esse magnam, ita Rol. conf. 24. num. 19. lib. 4. Menoch. de arb. iud. cas. 149. n. 49. Paleot. d. c. 50. n. 2. Ceph. conf. 502. n. 11. Thesaur. decif. 192. n. 6. Gratian. disc. for. lib. 3. c. 452. n. 20. Amat. decif. Ferr. 28. n. 16. 20. Giurb. in consuet. Mess. p. 1. c. 3. gloss. 7. n. 27. *vers. sed contrarium*, & alij neoterici. Verum prior sententia videtur magis cõmunis, & recepta non ab annis David, sed tradita à modernis etiam horum temporum, vt videre est penes allegatos DD. qui nouissimis temporibus scripserunt: quod verius esse negari non potest, attento vero dotium

dorium vſu, & neceſſario, non autem conſiderato prauo multorum abuſu, qui non verentur, oh pudor, ſerè omnia eorum bona filiabus in dotem assignare, neglectis etiam penitus agnatis adeo, vt iſi ſibi quandoque dederint

42 paupertatis occasionem, vt ad rem dicit Mar. Giurb. in *conſuet. Meſſan. part. 1. cap. 3. gl. 7. n. 6.*

Verum ſi hæc poſterior ſententia magis arrideret, quæ in nobilibus, & ciuibus vrbium, & terrarum non leuis conditionis ſine dubio locum habet, ſecundum hæc tempora dos prædicta excelsiua iudicari debet, quia ſpuria dos non debetur ſplendida, ſed ſufficiens: quæ autem habet in bonis ſcuta 400. dicitur habere dotem ſuffi-

43 cientem. Heët. Felic. *alleg. 49. num. 5. part. 3.* Si enim hic conſideremus patris facultates, & nobilitatem, certum eſt illum fuiſſe mediocriſ ſtatus, & tenuis fortunæ aded, vt deceſſerit multo ære alieno grauatus, vt in proceſſu, & quando ipſe duxit vxorem, ſolam habuit dotem ſcutorum 600. vt in instrumento dotali, & probatur teſtium deſiſitione in terra Carpi dotes ſcutorum 1000. inter ciues mediocri ſtatus eſſe magnas: & cum calculando liberum dicti patris patrimonium non tranſcenderet ſummam ſcutorum 1800. à quibus ſi deducantur ſcuta mille pro dote dictæ puellæ ſpuria, vti que conſtans eſt ipſam plus habituram, quàm hæredes.

Certum eſt autem in æſtimanda congrua dote non ſolum attendendam eſſe conſuetudinem regionis. Giurb.

44 in *conſuet. Meſſ. part. 1. cap. 3. gl. 7. num. 33.* ſed etiam deducenda eſſe prius debita, & onera hæreditatem minuentia, & computandum eſſe, quantum ſit liberum dotantis patrimonium. Burſ. *conſ. 223. num. 16. verſ. ſexto ad-*

45 *mitto, lib. 2. Mantie. de tac. & amb. conuent. part. 1. lib. 12. tit. 21. num. 5.* immò deducenda quoque ſunt bona fidei commiſſo ſubiccta, quando illud fuit ab extraneo fundatum, vt hic dotare non tenebatur. Menoch. *conſ. 293. num. 6. & ſeqq. pulchrè Mantie. de tac. & amb. conu. p. 1. lib. 12. tit. 21. num. 17.*

Ex quibus neceſſariò inferitur dotem prædictam eſſe moderandam, quia certum eſt dotes dici excelsiuas, quæ ſerè aſcendunt ad ſummam ad hæredem peruenturam:

46 vide Curt. *lun. conſ. 37. num. 6.* Claud. ad Beraz. *d. conſ. 437. littera C. verſ. eſt tamen, ibi: & diceretur.* Et propterea dos congrua dicenda eſt, quæ ſolum abſorbet quintam, vel ad ſummum quartam partem liberi patrimonij dotantis, & idè in bonis valoris ſcutorum decies mille dos ſcutorum bis mille congrua, & diſcreta iudicatur: ſic Caſtr. *conſ. 275. num. 6. verſ. quid enim, lib. 5. pulchrè Corn. conſ. 3. num. 3. lib. 3. Bald. Nouel. tract. de dot. p. 7. priu. 17. col. 2. verſ. quid enim: vide Burſat. conſ. 223. num. 17.* vbi voluit etiam, quod in capitali ſcutorum bis mille dos ſcutorum duccutorum ſit honeſta.

Verum ſi hæc ſcripta ſunt pro filiabus legitimis, quid dicendum erit de ſpuris, hæ congruam dotem ſolum conſequi, & prætereſſe poſſunt, quæ erit ſcutorum 200. vel 300. teſtes enim deponunt in hac terra dotem congruam & honeſtam pro ſpuris dictam ſummam non excedere, & multos ciues cum huiuſmodi dotatas duxiſſe, vt in proceſſu, quod ſatis eſt, quia ſufficit dotem in loco congruam æſtimari. Mangil. *de imputat. queſt. 162. num. 5.* cum inſpiciatur mos regionis: Laderch. *conſ. 35. num. 11.*

Si placet ſponſi dignitatem conſiderare, ille ſutoris artem exercet, & eius patrimonium non tranſcendit ſummam ſcutorum 330. propter quod teſtes in proceſſu examinati depoſuerunt ei dotem valde congruam eſſe dotem ſcutorum 200. vel 300. quibus congruit Burſat. *conſ. 223. n. 18. ad fin. & ſi dicta puella cum tali dote nupſiſſet, non poſſet dici eam incongruè dotatam.* Soc. *lun. conſ. 83. n. 9. lib. 3.* Idem dicendum eſt, ſi familiæ conſuetudinem attendamus, quia in ea fuit à fratre codicillantiſ matrimonij tradita ſimilis puella cum dote ſcutorum 200. vt conſtat ex instrumento dotationis, cuius probatio ſufficit. Decian. *d. conſ. 6. num. 54. in fin. lib. 1. & puellæ legitimæ non habuerunt dotem maiorem ſcutis 600. ergo dicti*

hæredes huius dotis reductionem iuſtiſſimè petierunt.

Cognitu autem, quænam dos ſit congrua, & quantum eſſet dandum dictæ puellæ, vt diſcretè videretur dotata iuxta terminos *l. quæro, de iur. dot.* non eſt poſtea inquirendum, an dos prædicta ſufficiat ad alimenta, cum facile contingere poſſit, vt dos omni alio reſpectu ſit congrua, & tamen pro integra alimonia non ſufficiat, vt per Barz. *decif. 130. num. 11 verſ. quæ tamen ſi, & num. 15. verſ. cuius contrarium, latè Mangil. de imputat. queſt. 160. num. 5.* Dotes enim quæ communiter dantur, pro alimentis non ſufficiunt, & de mille dotibus alias congruis, & decentibus vix vnā reperies, quæ pro alimētis vxoris ſatis ſit. Surdus *de alim. tit. 1. queſt. 32. num. 16. in fin. Mangil. d. q. 160. num. 5. verſ. cum ex mille, Giurb. in conſuet. Meſſ. part. 1. cap. 3. gl. 7. num. 42. in fin.* iura enim quæ modum tradiderunt taxandi dotem congruam, non ad alimenta, ſed ad facultates dotantis, dignitatem viri, morem regionis, & conſuetudinem familiæ voluerunt haberi reſpectum, vt vidimus: dolere ergo hæc ſpuria de dote ſcutorum 200. vel 300. non poteſt eò, quod eius alimonia non ſufficiat, & multò minùs dolere poterit, ſi fiat reductio ad ſcuta 600. vt petunt hæredes, quæ poſſent ſufficere pro eius alimentis, ſi non lautiſ, ſaltem eius conditioni condecen- 51
tibus, provt in fortioribus terminis de dote ſcutorum 500. dixit Heët. Fel. *conſ. 49. num. 16 in fin. part. 3.* maxime autem iunctis dictæ ſpuria operis, & lucris, provt in ſimilibus fieri debet. Menoch. *conſ. 433. num. 14. Heët. Felic. d. alleg. 49. num. 8. part. 3.*

Nec dicendum eſt tenuem eſſe dotem, quia ex eius re- 52
ditibus mulier ali non poteſt, vt latè Giurb. in *conſuetud. Meſſ. part. 1. cap. 3. gl. 7. num. 42.* ſicut enim filia ſpuria, antequam nubat, alenda eſt, ſic nuptæ videtur tanta dos assignanda, quæ pro alimentis ſufficiat. Nam reſpondetur iunctis operis, & lucris eius, talem dotem poſſe ſufficere pro alimonia. Verum ſi non ſufficiat, adhuc congrua dici poteſt, argumentum enim prædictum non tenet ob rationis diuerſitatem in caſu nuptiarum & cœlibatùs, quoniam ſæpe filia etiam legitimæ, & naturales locantur in matrimonium cum dote ad alendum inepta, & tamen dicuntur congruenter dotatæ; & ratio eſt, quia alimenta longè commodiùs præſtantur, cum annua, vel menſtrua dari ſoleant; *l. pecunia ſortem, ff. de aliment. & cibar. legat.* notat Barr. in *l. fin. de liber. agnoſc.* Dos autem 54
vnica præſtatione ſerè danda eſt, quod valde intereſt, iuxta notata in *l. hæredes, §. quod pro emptore, verſ. idem iuris, ff. famil. erciſc.* Surd. *de aliment. tit. 5. queſt. 7. numer. 55. 56.* idè poteſt eſſe dos congrua, licèt ad alimenta non ſufficiat.

De prædictis autem non eſt mirandum, quia in hac ſpuriorum materia iura aded anguſtè prouiderunt filiis odio parentum ad finem vt diſcant, & conentur legitimam ſuſcipere prolem, quod DD. non ſolum admittant tantummodo congruæ dotis assignationem, ſed etiam tradiderint, vt ſpuria deſuncta illius hæredes excludantur, dotque reuertatur ad hæredes patris dotantis adeo, 55
vt aliter diſponere non liceat: ita Abb. *conſ. 115. num. 1. verſ. data fuit, & num. 2. lib. 2. Bald. conſ. 91. in fin. lib. 1. Dec. conſ. 311. num. 4. Menoch. conſ. 60. num. 29. Coler. de alim. lib. 1. cap. 3. num. 67. Gabriel. eod. tit. conſ. 1. num. 39. Surd. eod. tract. tit. 5. queſt. 7. num. 3. 6. 7. verſ. ſed & ſi, vbi de comuni Gabriel conſ. 154. n. 19. Peregr. de iur. ſiſc. lib. 3. tit. 18. num. 80. & conſ. 83. num. 8. lib. 1. Anch. lun. 99. fam. lib. 1. queſt. 50. num. 2. Franch. decif. 283. num. 7. part. 2. Lup. d. tr. de illeg. comm. 2. §. 1. num. 48. Sim. de Præſ. de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpret. 1. dub. 3. col. 2. n. 6. verſ. hac de cauſa. Graff. decif. aur. part. 1. lib. 2. c. 16. num. 10. Mar. Giurb. in *conſuet. Meſſ. part. 1. cap. 1. gl. 3. num. 48. verſ. ſine aliam:* ex quibus conſtat hanc eſſe magis communem DD. ſententiam.*

Nec abſurdum eſt, quod filij ſpuria excludantur ab eius dote, quia ſunt alendi ab eorum patre, non à matre, 56
nec ab auo materno, niſi in ſubſidium. Cum enim ſpuria habeat pro dote, vel alimentis beneficium perſonale, non

non transmissibile ad hæredes, non est mirum, si dos non transit ad filios, & propterea non obstante consuetudine Martini DD. voluerunt illius dotem non ad filios, sed ad hæredes patris redire oportere: sic pulchrè Abb. d. conf. 50. & conf. 115. num. 2. vers. nec obstat, & num. 3. & 4. lib. 2. sequitur Menoch. d. conf. 60. num. 29. & de arb. iud. cas. 169. num. 10. clarè Rip. in l. 2. num. 67. & ibi Alciat. num. 24. & Bologn. num. 114. in fin. ff. sol. matr. Paleott. de spur. quæst. 51. num. 5. Socin. lun. conf. 114. num. 18. lib. 3. Surd. d. quæst. 7. num. 8. vbi de communi: & conf. 206. num. 2. lib. 1. latissimè Rim. lun. conf. 380. num. 34. usque ad num. 55. num. 62. vbi resoluit omnia in contrarium adducta.

Nec attendendum est, quod alij aliter senserint putantes hanc dotem posse quidem transire ad filios spurix, licet non ad hæredes extraneos, vt voluerūt Bero. conf. 165. n. 23. vers. 4. posito 1. Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 18. n. 81. vers. sed contra. Lup. d. comm. 2. §. 1. num. 49. 50. Nam his resistit verior, & communis aliorum sententia, provt Surdus de communi testatur, quoniam filij spurix non sunt alendi à patre illius, sed à marito. Crauet. conf. 917. num. 9.

Minus etiam nobis resistit Ruin. conf. 121. num. 11. lib. 1. qui quasi impugnet Abbatem pro filiis spurix solet allegari, quia non deseruit ad propositum: neque enim damnat Abbatem, sed subterfugit, quoniam ipse non scribit de legato facto spurix pro dote, sed spurio pro alimentis volens, quod etiam transeat ad filios spurij, cum illos quoque aui alere teneatur saltem in subsidium, quod de filiis spurix dici non potest, qui debent à proprio patre, vel auo paterno sustentari.

Non solum autem spurix filij, vel alij hæredes excluduntur à dote prædicta, verum neque eius maritus potest ex pacto, vel statuto lucrari dotem, vel partem illius, quod alioquin, si legitima esset, obtinere valeret. Abb. d. conf. 115. num. 1. vers. quoad secundum, lib. 2. Paleott. d. cap. 51. num. 5. latè Rim. lun. d. conf. 380. num. 34. 35. 36. & seqq. & num. 54. vers. ex quibus, & num. 62. vbi de communi, & num. 63. 64. vbi omnia resoluit.

Verum quia hæc sententia non est tuta, aliis melius sentientibus maritum posse habere lucrum dotale ex pacto, vel statuto, sicut cæteri, vt per Ioan. Lopez in d. c. per vestras. not. 3. §. 24. vers. alio etiam, de donat. inter vir. & vxor. Rol. de lucr. dot. quæst. 94. num. 10. 11. 12. & seqq. Peregr. d. tit. 18. num. 80. Surd. d. tit. 5. quæst. 7. n. 45. 46. 47. 48. Lup. d. comm. 2. §. 1. num. 48. vers. declaratur etiam, Giurba in consuet. Mess. part. 1. cap. 1. glof. 3. num. 49. ideo contraria opinio non est tenenda, nisi in certis casibus, velut quando filia est propriè spuria abominabilis ex coitu damnato, & punibili, quam pater tenetur dotare, non eo, quod dotem debeat, sed quia alere debet, & coactè dotat, quia tunc mortua filia dos reuertitur ad ipsam, vel eius hæredes. cum intelligatur data pro alimentis, quæ morte illius finiuntur, secus est de filia improprie spuria, quæ simpliciter naturalis dicitur, cui pater potest donare, & quam tenetur dotare: sic distinguit, & concordat Ioan. Lopez d. §. 24. num. 10. & vilus est sentire Rim. lun. d. loco.

Sicut etiam hæc posterior opinio in fauorem mariti scripta, & docta, limitatur, vt non procedat, quando maritus sciebat conditionem spurix, sibi enim imputare debet, qui cum tali contraxit, & debebat cautiùs negotiari: sic etiam videtur distinguere dictus Ioan. Lopez in d. c. per vestras, not. 3. §. 24. num. 3. vers. uno tamen casu, pulchrè Rim. lun. d. conf. 380. num. 68. 69. ad quod conferunt omnes superius adducti: hic autem maritus præsumitur sciuisse conditionem dictæ spurix, cum sit eiusdem patriæ, in qua etiam erat notorium dictam puellam fuisse spuriam.

Præterea limitatur eadem conclusio, quod non procedat vbi aduersatur ipsius dotantis dispositio, vt hic, vbi pater puellæ in codicillis prædictis statuit, quod dicta spuria sine filiis decedente dos prædicta reuertatur ad

hæredes ipsius, ob hoc enim efficitur, vt maritus puellæ penitus intelligatur exclusus à lucro dotis, ad quam hæredes vocantur, & dotis appellatione venit tota dos: argumento textus in l. legatis vxori, vbi Bart. ff. de legat. 2. gl. & Bart. in l. si in rem, de rei vind. latè, & pulchrè Ruin. conf. 110. num. 4. Rol. conf. 61. num. 6. 7. & conf. 62. num. 15. & seqq. lib. 3. & vbi cumque tota dos est restituenda, semper cessat lucrum dotis. Rol. de lucro dot. quæst. 38. num. 3. 4. 5. & num. 15. in fin. vbi de communi testatur, & quæst. 39. num. 19. & quæst. 102. num. 10. latè Gratian. disc. for. lib. 4. cap. 609. num. 2. licet enim dici soleat, quod testator dotando spuriam præsumatur se conformasse cum dispositione statutorum de lucro dotis, vt per Rol. d. tractat. quæst. 84. num. 11. 14. 19. tamen hic non est opus coniecturis, vbi apertè disposuit, quod decedente Bertha dos reuertatur ad hæredes illius.

Nec possumus hanc rem diuerso modo intelligere, nisi absurdum admittamus intellectum, vt scilicet superflua reddatur, hæc Martini dispositio, & additio, nihil enim operaretur, teste Rol. d. conf. 61. num. 14. 15. 16. lib. 3. quia circumscripta etiam hac dispositione certum erat reliquum dotis, dempto mariti lucro, restituendum fore hæredibus Martini, decedente Bertha sine filiis, quia ipsa non potest de dote villo modo disponere, vel testari, cum per mortem illius causa veniat ad non causam: Abb. d. conf. 115. num. 1. vers. data, lib. 2. Menoch. d. conf. 60. n. 29. Grass. d. decis. 56. num. 10. & propterea vt talis prouisio aliquid operetur, intelligenda est, vt etiam illa portio restituenda sit, quam dubium subesse poterat, an lucro mariti cedere deberet; & ille sibi imputet, si talem vxorem cum tali ore duxit, & acceptauit.

Non obstant modò in contrarium adducta, & primò quod clara disponentis voluntas sit executioni mandanda. Nam responderetur illud procedere, si in disponente adsit sic disponendi potestas, quia omnis actus ex voluntate, & potestate simul proficiscitur. Cou. in c. cum esse, n. 7. vers. tertio, de testam. Crauet. conf. 784. num. 8. Rimini. lun. conf. 297. num. 49. Farin. decis. 27. num. 4. in fin. centur. prima, vnde voluntas testatoris sine potestate spernenda est, l. si quis sub conditione, 7. C. de condit. inst. Abb. conf. 41. num. 6. Crauet. conf. 977. num. 13. Marcabr. conf. 81. num. 63. quia nemo potest facere, quin leges habeant locum in suo testamento, l. nemo potest, ff. de leg. primo: hic autem satis ostensum est dictum Martinum non potuisse sic disporre, ideo non est curandum de illius dispositione.

Neque obest natum ex vxorato, & soluta incapacem non dici, quia quoad bona patris contrarium verius est, & receptius. Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 18. num. 35. vers. cum alias. Ceph. conf. 390. num. 20. 21. Valasc. d. conf. 36. num. 9. Rim. lun. conf. 293. n. 7. Farin. decis. 64. n. 10. cent. 1. Lup. d. tract. de illeg. comm. 4. §. 1. num. 6.

Secundo non obstat, quod etiam spuria abominabilis dotanda sit, si non habet de proprio, & ad id patrem cogi posse. Nam bene responsum est hoc intelligendum esse de dote congrua inspecto statu suo, non autem quod possit dos excessiua illi assignari. Menoch. d. præf. 96. num. 29. 30. lib. 4. Lud. d. comm. 2. §. 1. num. 45. Peregr. d. tit. 18. num. 56. 78.

Nec prædictis resistit dotis legatum censeri pium, quia hoc procedit vsque ad congruam dotem, sed quatenus excedit congruentiam, & incipit excessiua esse, cessat causa pietatis, & currit sub communibus regulis: ita Corn. conf. 50. num. 6. vers. & attento. p. r. vide Ceph. conf. 216. n. 8. & num. 22. Odd. de restit. in integr. q. 59. art. 5. num. 28.

Tertiò non obstat tale legatum fuisse fauorabile tanquam relictum amore Dei, & pro anima dicti Martini, quia responderetur nos versari in materia prohibitiua, in qua iste præsumitur color quæsitus, & non statim assertioni disponentis, quia præualeat præsumptio naturalis affectionis, vt potius credatur sic reliquisse, quia Bertha sibi filia erat, quam ratione pietatis, alioquin fraudibus nimis aperta esset via; & ideo non attenditur huiusmodi cautela

cautela. Bald. *conf. 8. in fin. lib. 5. ad rem Socin. Jun. conf. 99. num. 42. 43. lib. secundo. Peregr. d. tit. 18. num. 94. Lancellot. de Statutis, verb. Maritus, quest. 3. num. 56. videndus Cephal. conf. 216. num. 6. 7. 17. 19. Lup. d. tract. comm. 2. §. 2. num. 24.*

Quartò igitur, & vltimò non obstat, quod saltem in foro conscientia huiusmodi legatum sit præstandum. Nam responderetur vltra alimenta masculo decenter ministranda, & dotem congruam fœminæ dandam hæres Martini non teneri ad quidquam, neque in foro Cæsaris, neque in foro Dei, & tutus est in conscientia: sic

73 *Conar. epitom. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 8. & in c. peccatum, part. 2. §. 8. num. 6. in fin. de reg. iur. in 6. Nat. conf. 402. num. 57. Angel de Cluaf. verb. filius, num. 4. in fin. Ioseph Anglet. flor. qq. Theolog. questione de dominio, art. 3. diff. 2. conclus. 2. ibi: Qua lege. Sot. de iust. & iur. lib. 1. q. 5. art. 1. Graff. decis. aur. part. 1. lib. 2. cap. 59. num. 11. plenè Suarez de legib. libr. 5. cap. 9. num. 2. versic. consensit etiam.*

Et quamvis Graffius dicto loco aliud sentire videatur de filiis nothis laicorum, quasi illis in conscientia debeantur legata paterna, tamen cauendum est hoc esse intelligendum de filiis propriè naturalibus, qui non

74 sunt nati ex coitu damnato, quia isti verè nothi dicuntur, vltatè Gabr. Paleott. d. noth. & spur. cap. 17. num. 2.

75 3. alioquin si vellemus dictum Graffij intelligere de quocumque spurio nato ex laico etiam vxorato, non erit vera eius assertio, & ei aduersabuntur cæteri scribentes, quoniam si lege humana etiam spuris laicorum dare, & relinquere vetitum est vltra alimenta, idem erit iudicandum etiam in foro Dei, nisi in eo contrarium expresse inueniatur statutum, quia forum Dei idem est cum foro Cæsaris, vbi expresse non apparet repugnantia. Conar. in dist. cap. cum esses, num. 27.

76 Sanchez de matr. part. 1. disput. 5. num. 20. vers. tandem: verum est enim quod lex humana obligat etiam in conscientia ad illius obseruantiam, vbi non liquet esse iniustam, & excepta paruitatis materiæ causa: D. Thom. 1. 2. quest. 96. art. 4. Sot. de iust. & iur. lib. 1. quest. 6. art. 4. conclus. 1. & libr. 4. art. 3. ratione prima, vers. nos autem, Graff. decis. aur. lib. 1. cap. 10. num. 1. 2. part. 1. Corn. conf. 137. num. 4. lib. 2. Cephal. conf. 521. num. 3. Gratian. disc. for. lib. 4. cap. 735. num. 6. Suarez de legib. lib. 3. cap. 25. littera C. vbi de communi Catholicorum testatur, & littera D. vbi quod hæc assertio est de fide, vel proxima fidei. Et propterea si lege humana quibuscumque spuris dari vetatur, iisdem legata denegare licebit in conscientia.

Hæc vera sanè cenſeo, sed per sententiam negotium non fuit terminatum, quoniam partes deuenerunt ad concordiam, & reductionem dotis amicabiliter fecerunt, & suppellectilem pro non relicta haberi voluerunt: cum res enim inter attinentes tractaretur, & casus puellæ videretur magis miseratione dignus, interuentu amicorum res fuit accordio sopita magis ad fauorem spuria, quàm hæredum illius patris. Et ita, &c.

CAPVT VIII.

E P I T O M E.

Emphyteusis concessio an sit nulla, si commissarij Apostolici excedant fines suæ commissionis, & quando transeat ad extraneos, vel in hæredem particularem, & quando fiat locus caducitati ob non solutionem canonis.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteusis finita per lineam extinctam Dominus est immittendus in possessionem.
- 2 Dominus extincta emphyteusi acquirit etiam naturalem possessionem.
- 3 Emphyteuta non expellitur finita emphyteusi, nisi per sententiam iudicis.
- 4 Emphyteusis si fuerit manifestè deuoluta, datur domino directo mandatum de manutenendo.
- 5 Emphyteuta manutenendus, si dubium est, an extincta sit emphyteusis.
- 6 Emphyteusim dominus vindicans quid probare debeat.
- 7 Inuestitura non probat dominium, & quando.
- 8 Dominium probatur per inuestituram cunctis administrantibus.
- 9 Alienatio bonorum Ecclesie nulla est sine utilitate Ecclesie, & beneplacito Apostolico simul.
- 10 Ecclesia potest procurare sollemnitate pro contractu nullo.
- 11 Pœnitentia locus est ante obtentum beneplacitum Apostolicum in alienationibus bonorum Ecclesie.
- 12 Alienatis bonis Ecclesia an liceat pœnitere post obtentum beneplacitum.
- 13 Alienans bona Ecclesie sine sollemnitate potest proprium factum impugnare.
- 14 Factum proprium etiam iuratum potest impugnare alienans bona Ecclesie absque sollemnitate.
- 15 Alienatio utilis Ecclesie sustinetur absque sollemnitate.
- 16 Periti eligendi sunt in alienandis bonis Ecclesie.
- 17 Emphyteusis transiens ad extraneos non potest esse utilis Ecclesie.
- 18 Alienatio bonorum Ecclesie debet esse simul utilis, & sollemnis.
- 19 Alienationes bonorum Ecclesie an possit legatus autorizare.
- 20 Legatus Bononia quando possit admittere alienationes bonorum Ecclesie.
- 21 Emphyteusis pro se, & quibuscumque hæredibus transit ad extraneos.
- 22 Clausula, Pro quibuscumque hæredibus, dicitur diabolica, & facit bona allodialia.
- 23 Alienationis bonorum Ecclesie commissarij excedentes fines mandati nulliter agunt.
- 24 Commissarius non potest recedere à forma suæ commissionis.
- 25 Procurator tenetur seruare formam mandati.
- 26 Emphyteusis si non poterat concedi usque ad quartam generationem, non valebit neque quoad tertiam.
- 27 Alienatio inuvalidatur in totum, si excedatur in forma seruanda.
- 28 Locatio bonorum Ecclesie vltra triennium non valebit neque quoad triennium.
- 29 Mandatum si excedatur, totus actus est nullus.
- 30 Emphyteusis concessa vltra tempus permissum, valet saltem quoad tempus licitum.
- 31 Locatio vltra tres annos valet pro tribus annis in bonis Ecclesie, & quomodo.
- 32 Alienatio bonorum Ecclesie non sollemnis an in totum annullatur.
- 33 Vtile per inutile quando vitietur.
- 34 Contractus est in totum nullus, si non potest valere ut agitur.
- 35 Locatio de triennio in triennium an valeat.
- 36 Emphyteusis canon potest augeri à commissariis.
- 37 Commissarius pinguius adimplendo commissionem valide agit.
- 38 Emphyteusis perpetua transit ad extraneos.

- 39 *Dictio, In perpetuum, quid importet.*
- 40 *Emphyteusis, an locatio sit, quando pensio responderet fructibus.*
- 41 *Locatio perpetua transit ad extraneos.*
- 42 *Emphyteusis impropria transit ad extraneos.*
- 43 *Iura ciuilia non ligant quoad bona Ecclesia.*
- 44 *Emphyteusis in perpetuum prohibita est.*
- 45 *Emphyteusis cum solemnitatibus potest dari in perpetuum.*
- 46 *Emphyteusis Ecclesia de sui natura non transit ad extraneos.*
- 47 *Emphyteusis Ecclesia concessa in perpetuum intelligitur quoad descendentes.*
- 48 *Locatio ut dicatur, non emphyteusis, quid requiratur.*
- 49 *Emphyteusis Ecclesia, & locatio in perpetuum non differunt in effectu.*
- 50 *Locatio ad longum tempus non transit ad extraneos, & quando.*
- 51 *Fructus terra non potest semper esse uniformis.*
- 52 *Ecclesia sic dat in emphyteusim, ut canon sit aequalis fructibus.*
- 53 *Emphyteusis sit, an locatio, unde cognoscatur.*
- 54 *Licentia alienandi attendenda est.*
- 55 *Alienatio bonorum Ecclesia presumitur solennis ob lapsum 30. annorum, & quando.*
- 56 *Solemnitas alienationis non presumitur, ubi constat de iurilo infecto.*
- 57 *Solemnitas ut presumatur ex cursu temporis quid requiratur.*
- 58 *Solium per duas vices probatur.*
- 59 *Emphyteusim Ecclesia non seruatur transire ad extraneos.*
- 60 *Emphyteusis semel transiens ad extraneos semper sit transitoria.*
- 61 *Alienabilis facta res ad extraneos, semper est alienabilis, & quomodo.*
- 62 *Alienabilis facta res Ecclesia non durat alienabilis, si cesset causa.*
- 63 *Transactio valet super rebus Ecclesia quando illa non possidet.*
- 64 *Transactio requirit solemnitates, sicut alienatio bonorum Ecclesia.*
- 65 *Transactio non valet, etiamsi Ecclesia non possideat.*
- 66 *Transigere licet Ecclesia si res apud eam debeat remanere.*
- 67 *Alienatio bonorum Ecclesia est nulla ob euidentem lesionem.*
- 68 *Lesio tribuit beneficium restitutionis in integrum.*
- 69 *Inuestitura tenor est attendendus.*
- 70 *Legatarius in rebus legatis est heres.*
- 71 *Qualitas adiecta uni persona non censetur repetita in aliis.*
- 72 *Institutus in re certa dato alio herede uniuersali est loco legatarij.*
- 73 *Emphyteusis non transit ad legatarium, seu institutum in re certa.*
- 74 *Emphyteusis pro quibuscumque heredibus transit etiam ad legatarium.*
- 75 *Emphyteusim non potest habere, qui non est heres.*
- 76 *Emphyteusis pro heredibus intelligitur pro heredibus uniuersalibus.*
- 77 *Dictio, Si verò, est copulatiua repetitiua precedentium, licet sit aduersatiua.*
- 78 *Dictiones aduersatiue que sunt, & earum effectus.*
- 79 *Aduersatiua quando repetas qualitates precedentes.*
- 80 *Nominare qui potest heredem in emphyteusi, non potest nominare Ecclesiam, seu potentiorum.*
- 81 *Emphyteusis non potest alienari in potentiorum, & quis dicatur potentior.*

- 82 *Mons Picatis dicitur persona potentior, & non potest retinere emphyteusim Ecclesia.*
- 83 *Emphyteusis alienatur in potentiorum, si dominus est aequè potens.*
- 84 *Affectionis par causa tollit suspicionem fraudis.*
- 85 *Alienatio emphyteusis Ecclesia non fit in potentiorum, etiamsi dominus sit aequè potens.*
- 86 *Emphyteusim Ecclesiasticam Collegium, seu Ecclesia tenetur vendere infra annum.*
- 87 *Permutatio bonorum Ecclesia potest fieri sine assensu Apostolico in Diocesi Regij ab immemorabili.*
- 88 *Constitutio Paulina de non alienandis bonis Ecclesia potest acceptari in parte, & in parte non.*
- 89 *Emphyteusis naturam accipiunt bona eius loco subrogata.*
- 90 *Emphyteuta Ecclesia cadit à iure suo cessans per beneficium à solutione canonis.*
- 91 *Emphyteuta non cadit, nisi volente domino.*
- 92 *Emphyteuta non potest declarari caducatus à successore domini.*
- 93 *Emphyteuta excusatur, si non soluit canonem, quia sit creditor domini.*
- 94 *Emphyteuta excusatur à caducitate ex causa etiam iniusta.*
- 95 *Emphyteuta potest soluendo canonem purgare moram etiam post declarationem domini.*
- 96 *Caducitas non declaratur à successore domini, qui non ignorauit deuolutionem.*
- 97 *Emphyteuta non potest compensare, nisi creditum liqui- dum.*
- 98 *Mora non potest purgari, ubi contractus est iuratus.*
- 99 *Emphyteuta non purgat moram, si iurauit soluere canonem.*
- 100 *Clausula, Pro iurato, habet omnes vires iuramenti.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN causa bonorum, & caducitatis intentatæ à Procura- tore Illustrissimi, & Reuerendissimi D. D. Pauli Coccapani Episcopi Regij, & Principis, aduersus Perillustre Dominum Herculeum Bossium, & eius filium primogenitum, consultus quid sentiam, prius seriem facti pramittere necessarium duxi, ut appareat, an dicto Episcopo competat beneficium immiſſionis ad possessionem terrarum liuelli, de quo quaritur, & idem in facto verum esse supponitur, quod de anno 1558. Reuerendissimus Dominus Baptista Grossus tunc Regij Episcopus volens dare in emphyteusim perpetuam Domino Ioanni Pasio vnam petiam terræ de iuribus Episcopatus sitam Nebiaræ pro annuo canone scutorum sex auri, ipse, & dictus Pasius suppliciter rogarunt Reuerendissimum Vicelegatum Bononiæ, ut dignaretur committere causam probis, & doctis viris Regij commorantibus, qui si comperit haberent dictam locationem cedere in euidentem dictæ Ecclesiæ vtilitatem, eidem Episcopo licentiam concederent faciendi dictam locationem, & Instrumentum cum clausulis consuetis, & opportunis; & fuit obtentum. Idem Commissarij fabricato processu, & seruatis seruandis declarauerunt locationem prædictam si fieret dicto Pasio in perpetuum renouandam singulis X X I X. annis pro eo, & heredibus, & successoribus illius quibuscumque, & pro dicto annuo liuello, cedere in euidentem Episcopatus vtilitatem: quocirca Episcopus inuestiuit dictum Pasium pro se, & quibuscumque heredibus, licet Vicelegatus concessisset tantum pro dicto Ioanne in perpetuum.

At de anno 1566. dictus Pasius cum præsentia, & consensu dicti Domini Episcopi, & Canonicorum permutauit terras Nebiaræ, & earum loco subrogauit terras Cataniæ ac duas turres iuxta Crustumem, quæ sunt bubulcæ quinque cum tribus quartis, eas supponendo eidem liuello, & de anno 1585. Reuerendissimus Dominus Iu-

lius Masettus Episcopus Regij renouauit concessionem, & inuestiuit denuo dictum Passum, quo vita functo successit D. Claudius Braneus, & post eum D. Cæsar eius filius sine contradictione, qui etiam decessit relicta hærede vniuersali D. Camilla Rugeria eius matre, quo stante Agentes Mensæ Episcopalis prætendebant illam vti extraneam non posse in hoc linello succedere, sed interuentu communium amicorum sub die 19. Iunij 1609. deueniunt ad accordium, & Episcopus renuntiavit litibus, inuestiuitque dictam D. Camillam de terris Cataniæ pro se, & eius hærede vniuersali, si vnum tantum instituerit, si verò plures, pro illo hærede, ad quem obueniet prædictum Cataniæ, ac pro descendentibus ab eo, & si dictus hæres decesserit sine descendentibus, pro illo, quem substituerit dicta D. Camilla, & sine linea dicti substituti emphyteusis reuertatur ad Ecclesiam cum melioramentis factis, & faciendis super dictis terris, exceptis melioramentis ædificiorum, & fabricarum, & loco scutorum sex soluantur annuatim libræ 96. Imperiales, cum clausula, *Accedente consensu Sedis Apostolicæ, quantum opus sit.*

Anno autem 1617. die prima Maij dicta Camilla migravit è viuis relicto hærede vniuersali sacro Monte Pietatis, & iure institutionis relicto Cataniæ prædio dicto D. Herculi Bossio, qua defuncta Reuerendissimus D. Claudius Rangonus Episcopus Regij ex decreto eius Vicarij intrauit ad tenutam bubulcarum nonem cum dimidia, & vnius domunculæ dictæ Cataniæ: verum Bossius Romam habito recurrenti obtinuit ab Auditore Cameræ post longam disputationem, & deinde à Rota pro se mandatum de manutenendo, & dum Episcopus se præparabat ad petitorium, seu possessorium ordinarium vitam cum morte commutauit, cui successit in Episcopatu Eminentissimus Cardinalis Esteris, quo viuentis Dominus Bossius defecit per aliquot annos in solutione canonis, & eo sublato fuit ad Cathedram Episcopalem euocatus prædictus D. Episcopus Coccapanus, cuius tempore etiam prædictus Bossius per duos annos cessauit à dicta solutione, sed postea deposuit omnes canones, quos Iudex mandauit relaxari dicto D. Episcopo in causam declarandam in sententia, & tractatum fuit etiam de accordio, sed nihil conclusum, & propterea dictus D. Episcopus proseguendo possessorium ordinarium, & petitorium coram D. Canonico Cæsare Cassolio Iudice partium confidente, mediante procuratore petiit inmissionem, & restitutionem ad terras prædictas, declaratione caducitatis, seu deuolutionis præcedente.

Ex quibus omnibus quæritur, an Mensa Episcopalis Regij sit reintegranda ad possessionem bonorum prædictorum, & expulso dicto D. Bossio pronuntiandum sit bona illa esse deuoluta.

Et sanè censo prædicto D. Episcopo Regij Domino directo harum terrarum, & ciuilitè possidenti dandam esse bonorum de quibus controuertitur, inmissionem ad effectum recuperandi naturalem possessionem existentem penes dictum Bossium, eo quòd finita sit linea primi inuestiti, & extincta omnis emphyteusis, quoniam finita linea vocatorum, seu emphyteusi cessante, illius possessio seu eius hæredis cessat, quia ipse dicitur possidere à domino vi, clam, vel precario naturaliter, & videtur dominum turbare in ciuili possessione, & tenetur naturalem restituere, & à turbatione desistere Bart. in l. 1. §. fin. num. 17 ff. vi possid. Bald. in l. 1. num. 38. de rer. diuis. l. 1. in l. 2. num. 100. C. de iur. emphyt. Natt. conf. 375. num. 35. lib. 2. Bero. conf. 102. num. 43. & sequentibus, lib. 1. Ioseph. Ludouicens decif. Perus. 17. num. 10. & seq. Menoch. de reiner. d. poffess. rem. 3. num. 22. Honded. conf. 21. num. 18. 19. 20. lib. 2. & hoc sæpius censuit Rota, vt in vna ciniratis Castelli bonorum, Nouembris 1589. coram Pamphilio, & in vna Affisienf. bonorum, Iunij 1627. coram Virili, & in vna Arimin. deuolutionis, 16. Februa-

rij 1609. coram Sacrato, de qua Marches. de commut. app. in caus. pens. p. 1. §. 1. fol. 566. & latè hoc probat Franc. Cald. tract. de iur. emph. lib. 4. cap. 17. num. 17. vbi inquit, quod finito tempore, seu generatione, ad quam fuit facta concessio liuellaria, prorsus ipsa concessio cessat, & dominium vtile consolidatur cum directo, & naturalis possessio confunditur cum ciuili; hoc enim casu non dicitur noua acquisitio, sed recuperatio, & reuersio rei ad suam originem, & primum statum; non licet tamen hoc casu domino directo propria auctoritate emphyteutam putatum expellere, quia hic declaratum fuit dicto D. Herculi competere mandatum manutentionis pro sua naturali possessione; sed quia Episcopus adiuit iudicem ad vindicandam emphyteusim in possessorio ordinario, vel petitorio, debet parte citata eius expectare sententiam, & interim nihil attentare, donec lis pendet, ad textum in l. 1. & 2. C. vi lit. pend. Bald. in l. 2. quæst. 10. C. de seru. & aqu. & in l. eadem, col. pen. C. locat. & in l. 1. de execut. rei iud. l. 1. in l. si arbitrio, num. 6. C. de satisf. cognition. Franc. Cald. de iur. emphyt. d. lib. 4. cap. 17. num. 45. in fine.

Nam vbi certum est lineam esse finitam, & euidenter constat de deuolutione, tunc dominus directus debet manuteneri in possessione etiam in iudicio possessorio summariissimo. Honded. d. conf. 21. num. 19. Rota in dicta Regiens. bonorum. Verum si deuolutio non sit clara, & probabiliter de ea possit dubitari, tunc datur in summariissimo manutentio naturaliter possidenti quoad possessionem naturalem, & domino directo quoad ciuilem, vt ex Corn. conf. 193. num. 3. lib. 3. Gabriel. conf. 67. numer. 17. lib. 2. Rota in vna Romana deuolutionis, 18. Aprilis 1616. & in dicta Regiens. bon. 15. Martij 1630. coram Coccino, & in dicta Arimin. deuolut. 16. Febr. 1609. coram Sacrato, vt apud Marches. de commiss. d. part. 1. §. 1. fol. 566. vt hic factum est pro D. Bossio, idèd procurator mensæ Episcopalis proposuit possessorium ordinarium, & petitorium, & separauit ad ostendendum de requisitis necessariis pro liquidando sine emphyteusis, quæ tria esse solent, scilicet probatio domini, emphyteusis deuolutio, & identitas bonorum, vt dixit Rota in dicta Regiens. bonorum, 15. Martij 1630. coram Coccino.

Et sanè de primo sufficienter constat, quia licet sola inuestitura non soleat sufficienter probare dominium, quod non probatur per instrumentum locationis, ad textum in l. ad probationem, vbi Bald. in verb. quæro, C. locat. Dyn. & Bart. in l. legata inutiliter, ff. de adim. legat. Spec. in titulo de locat. §. nunc aliqua, vers. 52. num. 66. 72. Alex. conf. 12. num. 4. lib. 4. Ruin. conf. 47. num. 6. lib. 1. Barbat. conf. 8. num. 20. vers. & quispiam, lib. 2. Malschard. de probat. verb. dominium, conclus. 542. num. 3. 10. Cyriac. controu. 178. num. 63. lib. 1. qui id procedere dicunt, etiam si agatur de probando dominio Ecclesiæ, & maxime quoad tertium: tamen iunctis aliis adimiculis, quæ sunt in proposito antiquitas temporis, renouatio inuestiturarum, continuatæ canonis solutiones, enuntiatiua partis aduersæ in pluribus occasionibus, tunc utique per inuestituram probatur Ecclesiæ, seu domini directi dominium. Bart. in d. l. ad probationem, C. locat. Dec. in l. patri furioso, in fin. si cert. per. Alex. d. conf. 12. num. 1. & conf. 8. num. 1. lib. 7. Soc. consil. 89. num. 11. vers. secundo, lib. 1. Mascard. d. concl. 542. num. 11. 12. Menoch. conf. 409. num. 14. 15. 16. Velasc. de iur. emphyt. quæst. 9. num. 16. 17. Cyriac. d. controu. 178. num. 17. lib. 1. Farin. decif. 193. num. 1. vers. fallit, & n. 2. part. 2. & Rota in vna Ferrariens. bon. de Nasellis, 7. Iunij 1627. & melius Rota in dicta Regiens. bonorum 15. Martij 1630. vers. & quantum, coram Coccino. Et cum hæc constent ex instrumentis, & scripturis, non est amplius insistendum.

Secundum autem requisitum, quod scilicet finita sit generatio primi inuestiti, vel quod sit deuoluta emphyteusis,

reus, secum portat omnem difficultatem: verum omnia, quæ ex aduerso adducuntur, facile etiam tolluntur. Et sanè in primis pro Ecclesia dici posset concessionem prædictam in emphyteusim fuisse ab initio nullam, & inualidam, tanquam factam sine licentia Pontificis, eo quod in alienatione bonorum Ecclesiæ etiam utili pro ea requiritur non solum iusta causa; sed etiam solemnitas

9 copulatiue beneplaciti Apostolici, ad textum in *extrauag. Ambitiosa*, de rebus Ecclesiæ non alienand. Bald. *consil.* 166. num. 4. lib. 4. Dec. *consil.* 142. col. 2. Paris. *consil.* 24. col. 1. lib. 4. Tusch. littera A, *conclus.* 273. num. 1. Magon. *decis.* 69. num. 4. Mascard. *de probat. conclus.* 75. num. 9. Redoan. *de rebus Ecclesiæ non alienand.* 19. à num. 174. vsque ad num. 209. Rot. *diuers. decis.* 896. part. 3. Thesaur. *for. Ecclesiæ cap.* 15. num. 74. Farin. *decis.* 430. num. 1. & *decis.* 473. num. 3. part. 2. Ricc. *in prax. resol.* 12. num. 1. Quarant. *verb. alienatio*, num. 84. Barbof. *de offic. Episc. part.* 3. *allegat.* 95. num. 2. Bonacin. *de contract. disput.* 3. *quest.* 7. part. 4. num. 10. qui dicunt, quod si contractus Ecclesiæ in alienando fiant sine solemnitate, esse inualidos, & si Ecclesia vult illis stare, potest etiam inuito contrahente procurare expeditionem solemnitatum, quia non sufficit utilitas Ecclesiæ sine solemnitate: & expensis conductoris, seu emphyteutæ procurabitur beneplacitum. Ricc. *in prax. resol.* 25. num. 4. locus tamen erit pœnitentiæ respectu Ecclesiæ ante beneplacitum obtentum; Rector enim, seu Prælatus poterit reuocare suam concessionem, antequam superueniat Pontificis approbatio: per ea, quæ dixit Abb. & Card. in c. *super eo*, de *condit. apposit.* Puteus *decis.* 353. num. 1. lib. 1. Achil. *decis.* 2. de *past.* Caputaq. *decis.* 12. part. 3. Rot. *diuers. decis.* 573. num. 2. p. 1. Marefcott. *var. resolut.* lib. 1. cap. 14. num. 1. & fuit decisum à Rota sub die 3. Martij 1578. in vna Pampilonensi, & in vna Comens. locationis, 20. Martij 1600. coram Pamphilio, vt testatur Matchefan. *de commiss. titulo de Signatura Gratiæ*, part. 1. cap. 2. num. 4. fol. 107. Bene verum est, quod non liceret pœnitere post obtentum beneplacitum etiam si nondum commissarij tulissent sententiam confirmationis, ad tradita per Bald. *consil.* 475. num. 7. lib. 1. Paris. *consil.* 1. num. 129. lib. 1. Ceph. *consil.* 91. num. 9. lib. 1. & censuit Rota in vna Leodiensi dom. 10. Martij 1576. & aliàs sæpe, secundum Marefcott. *dist.* cap. 14. num. 1. *versic. tamen.* Deficiente ergo solemnitate, & beneplacito aded est nulla alienatio bonorum

12 Ecclesiæ, vti non solum successores in beneficio, sed etiam ipse Prælatus alienans possit contrahere, si vult, & expedit, & factum proprium impugnare, ad textum in c. *fin. de excess. Pralat.* Abb. in cap. 2. *versic. fin. de iure iur.* Viu. *decis.* 186. num. 8. & Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 20. num. 210. volum. 1. Rot. in *notiss. part.* 1. *decis.* 14. num. 3. Cald. *de iur. emphyt.* lib. 1. *quest.* 16. num. 32. Mohed. *decis.* 9. de *locat.* aliàs 250. Garc. *de benef. part.* 2. cap. 1. num. 86. 87. 88. vbi concludit, quod alienans poterit contrahere etiam si contractum iurasset obseruare, quia iuramentum non firmat contractum illicitum, & inualidum.

14 Et propterea cessat motiuum, quod in hac causa faciebat D. Phœbus Denadius olim Consiliarius Ducis Mutinæ, dicens, quod dispositio Extrauag. *Ambitiose*, cessat, quando contractus est celebratus in utilitatem Ecclesiæ, & hoc constat, vt supponebat, quia tunc sustinetur absque alia solemnitate, quoniam sic habemus finem, qui requiritur in alienationibus bonorum Ecclesiæ, ex Redoan. *de rebus Ecclesiæ non alienand. quest.* 36. num. 6. cum sequent. & num. 13. latissimè Gramin. *consil. civil.* 28. & Add. ad Redoan. *quest.* 35. in *princ.* plures congerit Tiraquell. *de leg. commut. gloss.* 8. num. 74. Mascard. *d. consil.* 75. num. 7. Nam hic deficit fundamentum iuris, & facti, siquidem negatur utilem fuisse alienationem, neque probatur id esse notorium, vt supponitur, & licet requireretur peritorum electio, qui indicarent super utilitate Ecclesiæ, Ang. & alij in §. *quod*

autem, in *Auth. de non alien. bon. Ecclesiæ*. Abb. & Felin. in c. *ceteri*, de *probat.* tamen hic vacat, & utilitas probanda est per allegantem. Ricc. *in prax. in princ. verbo Cause*, num. 4. & verè non potest ille contractus dici utilis Ecclesiæ si verum erit, quod transeat etiam ad extraneos, quia emphyteusis non est amplius reuersura ad eam: ita post Dec. *consil.* 142. sub num. 5. *versic. non obstat*, Corn. *consil.* 222. vol. 2. Monald. *consil.* 121. vol. 1. Ricc. *in prax. resol.* 10. num. 1. *versic. limita*; quæ sufficiunt ad tollendum motiuum, sed hodie de hoc non est amplius dubitandum, quia Rota canonizauit opinionem, non satis esse contractum esse utilem, nisi etiam adsit solemnitas debita, & ideo ab hac opinione in praxi non est recedendum. Franch. *decis.* 35. Magon. *decis.* 69. num. 4. Rot. Perus. *Cauat. decis.* 16. num. 27. & *seq. de contract.* lib. 1. Bald. *decis.* 210. Quarant. *d. verb. alienatio*, num. 84. Farinac. *decis.* 430. num. 1. part. 2. latè Ricc. *in prax. resol.* 7. num. 3. vbi ostendit ita solere Rotam iudicare. Garc. *de benef. part.* 2. cap. 1. num. 76. Prax. Archiepisc. Neapol. *cap.* 75. num. 2.

Hic autem deficit quidem beneplacitum Apostolicum, sed quia interuenit auctoritas Vicelegati Bononiæ, augeatur dubium, an confessio prædicta emphyteusis possit impugnari: nihilominus adhuc videtur dicendum, quod Legatus etiam de latere non possit alienationes bonorum Ecclesiæ autorizare. Villadiego *tract. de Legat. quest.* 11. & Anton. de *Prætis in tract. de iur. Episc. defens. cap.* 5. Garz. *d. tract. part.* 2. cap. 1. num. 76. *versic. hodie*: bene verum est, quod dicitur nunc, & eo tempore, etiam Legatum habuisse speciale mandatum Pontificis autorizandi dictas alienationes, dummodo redditus, & fructus illarum non excedat annum valorem ducatorum quinque auri de Camera, sed hic vbi soluitur canon scutorum sex auri, datur excessus prædictus, & sic cessat auctoritas Legati: & licet tunc scutum partes æstimaauerint libris sex, hoc factum est, quia iustum erat illius pretium, quo tempore etiam ducatus valebat leuiori pretio, quàm nunc faciat.

Sed ne dicere cogamur Vicelegatum fecisse, quod facere non poterat, quia verisimilius est habuisse privilegia sufficientia, concedamus fuisse suffultum speciali Pontificis facultate, adhuc omnia fuerunt nulliter acta, quia ille Prælatus precibus supplicantium rescripsit terras prædictas dari posse in emphyteusim perpetuam D. Pasio cum clausulis solitis, & opportunis, & nihilominus Commissarij, quibus negotium demandauerat, cum clausula, *Si in euidentem*, fines sui mandati excedentes concesserunt fieri liuellum dicto D. Pasio in perpetuum pro se, & quibuscumque hæredibus; nam in sua concessione posuerunt clausulam, *Pro quibuscumque hæredibus*, quæ facit emphyteusim ad extraneos transitoriam, ad textum in cap. 1. de *feud. non habent. propr. nat.* Bald. in l. 1. *quest.* 24. ff. de *rerum diuis.* Rom. in l. *etiam*, in *princ.* ff. *sol. matr.* Vrsill. *dec.* 335. & *decis.* 338. Cald. *de iur. emphyt.* lib. 2. *quest.* 23. num. 45. 46. Ricc. *in prax. resol.* 117. num. 2. 3. Curt. *lun. consil.* 4. per totum. Grat. *consil.* 60. num. 13. lib. 1. Clar. §. *emphyteusis quest.* 9. Seraph. *decis.* 188. num. 3. hæc enim dicitur clausula diabolica, quia facit bona alodialia. Borgn. *decis.* 45. num. 37. 43. 83. part. 1. Franc. de Cald. *de iur. emphyt.* lib. 2. *quest.* 23. num. 37. in *fin.* & ideo cum dicti Commissarij exceßerint mandatum Vicelegati, nullum fuit quod pet eos gestum est, vt in terminis dixit pulchrè Ricc. *in prax. resol.* 109. per totum, vbi resoluit omnia, & casum nostrum determinat formiter, ideo placeat auctori eum videre, vbi docet etiam, quod sola clausula, *In perpetuum*, non importat perpetuitatem, nisi in descendentes.

Et sanè id iustum est, quia Commissarius non potest recedere à forma suæ commissionis, & si excedat, nulliter agit, ad textum in c. *per tuas*, de *arb. c. cum dilecto*, de *rescr. c.* porro, & ibi gl. de *privileg. c. 1. de off. deleg. in 6.* Rot. *diuers. decis.* 30. p. 1. Ferret. *consil.* 248. col. 2. Amad. in *titulo quest. feud.*

fund. dar. poss. num. 149. Add ad Menoch. conf. 172. num. 39. lib. 2. Ricc. d. resol. 109. num. 4. Farinac. decis. 430. num. 2. part. 2. in tantum, quod non solum seruanda sit commissio, sed etiam qualitas commissionis, c. cum venissent, & ibi Bald. de eo, qui mitt. in poss. Curt. ad Alex. in l. transactionis, C. de transact. Ricc. resol. 81. num. 2. Parif. conf. 41. num. 13. lib. 4. Redoan. de rebus Eccles. non alien. titulo de caus. util. num. 204. & censuit Rota in una Papiensi tenura, 27. Iunij 1596. coram Seraphino: sicut eodem modo procurator tenetur seruare formam, & qualitatem mandati, & si faciat contra, præter, citra, vel ultra mandatum etiam in modico, actum non subsistit, cap. Pisauri, vbi Abb. in 6. not. de restitut. spoliat. l. item eorum, §. sed si ita, vbi Bart. ff. quod cuiusque vniuers. Iason. in l. si procurator, num. 3. C. de procurat. Parif. conf. 47. num. 43. 49. 50. lib. 1. Becc. conf. 158. sub num. 28. Borell. consilio 17. num. 20. Surd. conf. 105. num. 27. Mantica. de tac. & amb. conuent. lib. 7. titulo 15. sub num. 8. Cyriac. controu. 278. num. 5. 6. 7. & sequenti, part. 2. qui materiam exaggerat.

Propter quod dici potest, quod non solum inualida sit talis extensio ad hæredes extraneos ultra fines mandati producta, sed etiam principalis dispositio, quia vnicus est contractus, quod non recipit diuisionem, & vtile per inutile vitiatur, quia contractus sunt indiuidui, & quod pendet à voluntate duorum, si non valet vt agitur, nec valet vt valere potest, & propterea ad rem nostram si emphyteusis concedatur ultra tempus permissum, velut si ad tertiam generationem stipulari debeat, & tamen fiat ad quartam, tunc neque valebit quoad tertiam vt probat textus in §. emphyteusis, & in §. si verò in perpetuum, in Auth. de non alienand. rebus Eccles. & in d. Extraneag. Ambitiose, dum inquit locationem aliter factam nullius esse roboris, & in Clement. 1. de rebus Eccles. non alienand. Romani. conf. 66. pulchrè Afflict. decis. 107. num. 2. vers. Maior pars, & ad rem Bart. in Auth. qui rem, num. 7. vbi Ias. num. 21. C. de sacros. Eccles. Lap. alleg. 80. Imol. in l. quod dicitur, in fin. ff. de verb. oblig. Bald. in l. quæcumque, num. 1. C. de bon. que liber. & Alex. conf. 17. num. 10. lib. 4. Ias. in l. 1. §. si quis ita, num. 23. ff. de verb. oblig. Couar. var. resol. lib. 2. cap. 16. num. 5. vers. tandem, fusè Becc. conf. 92. num. 2. lib. 1. Ricc. in prax. resol. 58. num. 6. vbi etiam inquit, quod ita censuit Rota in una Corton. rescissionis locationis, 26. Iasii. 1590. coram Orano: & iterum sic iudicauit Rota apud Marchesan. d. loco, part. 1. cap. 2. num. 1. fol. 107. in una Comensi locat 20. Martij 1600. vbi dicitur, quod si fiat locatio ad tres annos, & deinde de triennio in triennium, erit penitus nulla etiam quoad primos tres annos, & plures ad rem allegat Garz. de benef. part. 2. cap. 1. numer. 55. vsque ad num. 92. vbi inquit, quod hæc sententia sibi placet, & quod iam magis communis censenda est, quia Rota illam sequitur, quæ ex se facit communem opinionem, Ricc. in prax. resol. 102. num. 6. vbi testatur de magis communi. Cui simile est, quod dicitur de mandato, quia si quid fiat ultra mandatum etiam in modico, actus erit nullus non solum in excessu, sed etiam in totum, ita vt mandans non tenebitur ad alicuius partis obseruantiam, vt probatur in l. diligenter, in princ. ff. mandat. Bald. in l. 2. num. 69. C. de heredit. act. Brun. in tract. de form. titulo de potentia, & eff. form. vers. quartus, Parif. d. conf. 47. num. 45. lib. 1. Lancellotti. conf. 53. num. 21. Borell. conf. 47. num. 29. 35. Archil. Pedroc. conf. vnic. de interpret. contract. num. 119. 120. 131. 154. 176. 748. & Cyriac. controu. 278. num. 8. 9. 10. 11. 12. & seq. vbi exornat lib. 2.

Negari tamen non potest, quin multi etiam aliter fenserint, putantes verius esse, quod si fiat emphyteusis ultra tempus permissum, saltem validam esse quoad licitum, & propterea emphyteusim concessam in quartam vel quintam generationem, saltem validam esse quoad tertiam, textus in §. quod autem, in Auth. de non alienand. rebus Eccles. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. cap. 21.

num. 34. Grammat. decis. 72. num. 2. Franc. Cald. de iur. emphyt. lib. 4. cap. 1. num. 43. Barbof. de offic. Episcop. part. 3. alleg. 95. num. 9. & num. 15. versic. id ipsum.

Sicut etiam voluerunt verius esse, quod locatio bonorum Ecclesie facta ultra triennium valida remaneat quoad tres primos annos, quia tempus est diuisibile, & in diuiduis vtile per inutile non vitiatur. Ita Bald. in Auth. qui rem, vbi Ias. num. 21. Dec. num. 22. 23. C. eod. Aret. in l. 1. §. sed si mihi, col. 6. ff. de verb. oblig. Alex. conf. 38. num. 5. lib. 2. Tiraquell. de retract. lib. 2. §. fin. num. 144. Clar. in §. emphyteusis, quest. 6. & in §. feudum, quest. 13. Molin. d. cap. 21. num. 28. versic. contrarium, Tufsch. verb. locatio, conclus. 406. in princ. Quarant. d. verb. alienatio, num. 18. Vgolin. de offic. Episc. cap. 14. §. 7. num. 5. vers. quarto, Barbof. d. alleg. 95. num. 8.

Ideo stante hac contrarietate multi putauerunt esse distinguendum de re diuidua, & indiuidua, vt scilicet vbi tempus licitum potest separari ab illicito, tunc valida sit alienatio pro tempore permissa, & vitiatur quod non permittitur, & sic pactum separabile non permittitur pro casso habeatur, & in cæteris validus remaneat contractus, ideoque locationem factam ultra triennium sustineri intra tempus licitum, si merces assignetur singulis annis, & secus esse, si vnico pretio fiat locatio pro omnibus annis: ita distinguunt post Cou. Gramm. Velasc. & alios Garz. d. tractat. de benef. part. 2. cap. 1. num. 63. & multis sequentibus, pulchrè Gutierrez. can. questionum lib. 2. cap. 13. num. 7. Barbof. de offic. Episcop. d. alleg. 95. num. 11. 12. & sequent. qui rem exornant, & rationibus firmant.

Aliqui etiam distinguunt inter contractum locationis, & emphyteusis, vt in illo nullitas respiciat totum contractum, in isto vtile per inutile non vitiatur: sed hæc distinctio reprobat, cum non possit dari sufficiens ratio diuersitatis inter istos duos contractus, vt bene docet Couar. var. resol. lib. 2. cap. 16. num. 5. vers. verò, ibi: Ego profecto, quem sequitur Redoan. de rebus Ecclesiasticis non alienand. quest. 58. numero 39. & numero 40. in fin. Garz. dict. tractat. part. 2. cap. 1. num. 48.

Verum sicut ista distinctio non sustinetur, sic neque prima, quia vnicus est contractus, & non potest commodè fieri separatio, credendum est enim contrahentes non aliter, vel non sic fuisse contracturos, nisi pro omni tempore; interest enim partis, quod locatio tanto tempore duret, vel emphyteusis transeat ad multas generationes; ideo non habita ratione illius distinctionis censendum est contractum esse penitus nullum, etiam si pro tempore permissa fiat ultra fines permissionis, quia in obligationibus duorum, si actus non valet vt fit, nec potest valere eo modo quomodo fieri potest. Bart. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. Rom. d. conf. 66. Redoan. d. quest. 58. num. 34. vsque ad num. 39. Molin. de contract. quest. 66. & 77. Tiraquell. de retract. lignag. §. 23. gl. 1. num. 13. Afflict. decis. 107. num. 2. versic. Maior pars, de communi testatur Gratian. disc. 715. num. 16. 17. lib. 4. Bonacin. de contract. di. p. 3. quest. 8. part. 4. num. 32. de magis communi Ricc. in prax. resolution. 102. num. 6. Marches. d. loco, fol. 107. qui dicunt bis fuisse ita iudicatum in Curia Romana, scilicet in una locationis Brixiens. 5. Decembr. 1594. coram Peña, & in dict. Comensi locationis, 20. Martij 1600. coram Pamphilio, & sæpius in aliis causis: ad rem Marefcot. lib. 2. resol. 25. num. 9. 10. 11.

Et propterea non bene fecit Garz. d. tract. de benef. p. 2. cap. 1. num. 64. vbi damnauit opinionem Rotæ, quæ ex se facit communem opinionem: etenim non attenditur, an possit res diuidi, sed an contrahentes fuissent aliter contracturi, quàm modo ab eis electo; & non fuisse aliter contracturos est præsumendum, si aliquo modo sua interest. Gutierrez. can. qq. lib. 2. cap. 13. num. 11. & sanè si volumus

lunus sequi opinionem Rotæ, non est possibile adhære-
re prædictæ distinctioni, quia apertè loquitur in locatio-
ne individua, scilicet ad tres annos, & postea de triennio
35 in triennium, & dicit non valere locationem etiam quo
ad primos tres annos. vt apud Marches. d. loco, fol. 107. Ma-
rescot lib. 2. resol. 25. num. 8. 9. 12. & seq. Gratian. d. cap. 7. 15.
num. 16. Bonac. de contract. disp. 3. quæst. 8. part. 4. num. 32.
Bene verum est, quod circumscripta opinione Rotæ
multum mihi placeret illa sententia distinguens de rebus
diuiduis, & indiuiduis; nihilominus non est discedendum
in iudicando ab opinione Rotæ, quæ est magis commu-
nis. Verum in proposito nostro concedere possumus va-
lidam fuisse emphyteusim quoad D. Passum primum ac-
quirentem, & eius descendentes, cum iam sit finita eius
linea, nullam verò extitisse respectu extraneorum, qui
vocantur per clausulam, *Pro quibuscumque hæredibus*,
de qua non fecit mentionem Vicelegatus, sed tantum
Commissarij.

Non poterant enim Commissarij excedere fines man-
dati, nisi ad fauorem Ecclesiæ; namque si fortè pinguius
36 impleuissent suam commissionem, velut augendo cano-
nem, tunc concessio esset valida, eo, quòd quando com-
missio pinguis adimpletur pro Ecclesiâ, vel pro eo, pro
quo actus geritur, non dicitur Commissarius excedere
37 fines mandati, ad textum in l. si quis mihi bona, §. sed si man-
dauit, ff. de acquir. hæred. Alex. in l. puberem, C. de iur. deliber.
Iac. in l. si procurator, num. 5. C. de procurat. ad rem Seraph.
decis. 1307. num. 9. Farin. decis. 293. num. 2. part. 2. Ricc. in
prax. resol. 9. 1. num. 5. vbi hanc rem reperit, & examinat,
& contraria soluit.

Huic autem morino pars aduersa respondebat satis
fuisse, quòd in commissione dictum fuerit, & concessum
38 emphyteusim esse dandam in perpetuum prædicto D.
Passio, quia hæc dictio, *In perpetuum*, importat, quòd
emphyteusis transeat ad extraneos, alioquin non esset
perpetua: ita probat textus in §. licentia, & in §. ultimo, &
§. neque, in Auth. de non alienand. rebus Eccles. & in §. adeò,
Instit. de locat. gl. in Auth. si quas minus, vbi DD. C. de sa-
crof. Eccles. Abb. conf. 74. num. 3. lib. 1. Soc. conf. 266.
num. 37. vers. secundò præmissa, lib. 2. Anchar. conf. 443.
num. 8. Castr. conf. 237. num. 2. lib. 1. Bald. conf. 372. lib. 4.
Crott. conf. 146. num. 9. lib. 1. Port. conf. 41. num. 18. Re-
doan. de rebus Eccles. non alienand. circa princ. §. simi-
liter, num. 4. Gabriel conf. 76. num. 7. lib. 1. inquires, quòd
39 propter verbum, *In perpetuum*, actum censetur, vt nullo
tempore res ad Ecclesiam reuertatur.

Vtcrius respondebatur, quòd hic canon, & annua
pensio correspondebat fructibus rei locatæ, & idèd po-
40 tius dicenda erat locatio, quàm emphyteusis. Cagnol.
in l. 2. num. 203. C. de resind. vend. Thesaur. decis. 20.
num. 5. Anch. Regiensis, quæst. 28. num. 4. part. 3. Clar.
in §. emphyteusis, quæst. 1. vers. & aduerte, Bellon. conf. 21.
num. 5. quod procedit, etiam si dictum fuerit, quòd sic
emphyteusis, quia adhuc erit locatio. Ruin. conf. 107. ad
fin. lib. 4. Si autem est locatio perpetua, ergo transit etiam
41 ad extraneos. Ceph. conf. 9. num. 12. Viu. decis. 496. n. 2.
part. 3. Grat. conf. 128. num. 8. lib. 2. Rol. conf. 96. num. 24.
& seq. lib. 1. Ruin. conf. 161. num. 22. 25. lib. 1. vbi inquit,
quòd opinio eorum qui dicunt emphyteusim Ecclesiæ
non transire ad extraneos, procedit in vera, & propria
emphyteusi, pro qua soluitur quid minimum, non au-
tem in locatione in perpetuum, & hanc distinctionem
42 probat Rim. Iun. conf. 44. num. 38. & conf. 461. num. 25.
Bccc. conf. 3. num. 24. Iac. in Auth. qui rem, num. 3. C. de
sacrof. Eccles. Ruin. conf. 77. num. 7. lib. 1. Neuiz. conf. 92.
num. 45. Surd. decis. 197. num. 2. Gabriel conf. 76. num. 15.
lib. 2.

Sed ista nihil nocent, nihil obstant, & propterea quo-
ad casum nostrum pro manifesto suppono, quòd iura
ciuilia non valent allegari contra Ecclesiam ex defectu
potestatis in statuente, qui non habet ius in Ecclesias,
& earum bona, sed tantum ius canonicum, ad textum

in c. Ecclesia S. Mariæ, & ibi Abb. Dec. Felin. & Docto- 43
res, de constitutionibus, Alex. conf. 189. lib. 2. Borgn.
decisione 46. num. 24. part. 1. DD. in l. omnes populi, ff. de
iustitia, & iur. & in Authent. cassu, Cod. de sacrosanct.
Eccles. Mascard. de statut. interpret. conclus. prima, nu-
mer. 2. 3. & sequenti. Tusch. littera E, conclusionem 162.
num. 5.

Deinde etiam pro certo habendum est, quod iure ca-
nonico, & etiam ciuili prohibetur alienatio, & in em-
phyteusim concessio in perpetuum de bonis Ecclesiæ, §.
si in emphyteusim, in Auth. de rebus Eccles. non alienand. 44
& cap. 2. extr. eod. gl. & DD. in l. etiam, ff. sol. matr. Alex.
conf. 120. num. 7. volum. 1. Bald. in l. 2. C. de iur. emphyt.
Dec. in c. in presentia, num. 1. de probat. & conf. 171. in fin.
Gozad. conf. 39. col. 2. Ruin. d. conf. 167. col. 3. in princ. Tusch.
littera E, conclus. 162. num. 4. 5. pulchrè Ricc. in prax. re-
sol. 109. num. 1. & per totam, vbi resoluit contraria; qui di-
cunt emphyteusim Ecclesiasticam non posse ita concedi
in perpetuum, vt transeat etiam ad extraneos. Bene verum
est, quòd si apertè diceretur in concessione, & paciscere-
45 tur, vt possent esse perpetua, & ad extraneos transitoria,
& id firmaretur auctoritate Apostolica, & debita sole-
mnitate, tunc quia non est dubitandum de autoritate
Pontificis, valida esset concessio, quia emphyteusis, sicut
feudum, est capax pactorum, etiam extraneorum ab eius
natura. Ita Abb. Imol. & Felin. in d. c. in presentia, de probat.
Corn. conf. 100. in princ. lib. 4. Soc. conf. 266. lib. 2. Ang.
Aret. conf. 124. num. 22. & seq. & de magis communi Alex.
conf. 9. num. 9. lib. 2. Grat. conf. 55. num. 28. lib. 1. Ceph.
conf. 9. num. 8. 9. lib. 1. Ruin. conf. 117. num. 16. libr. 1.
Gouar. var. resoluit. lib. 2. cap. 17. num. 5. vers. terriò.
Franc. Cald. de iur. emphyt. lib. 2. quæst. 23. num. 43. vers.
nam quemadmodum, & num. 46. Tusch. littera E, con-
clus. 162. num. 23. Seraph. decis. 868. num. 3. Marefc. lib. 2.
resol. 76. num. 37.

Verum vbi non est in specie concessum, certum est de
iure Canonico emphyteusim Ecclesiasticam non esse de
sui natura ad hæredes extraneos transitoriam, & si in ea 46
vocentur hæredes, id est intelligendum de hæredibus san-
guinis inuestiti, & acquirentis, non de extraneis, gloss. &
DD. in d. l. etiam, ff. sol. matr. d. §. licentiam, in Auth. de non
alien. Imol. in l. ex facto, ff. de her. instit. Barbat. conf. 63.
col. antep. lib. 1. Alex. conf. 22. num. 2. lib. 5. Dec. conf. 471.
col. 1. Curr. Iun. conf. 130. col. 1. Ruin. conf. 138. col. 2.
lib. 1. Soc. Iun. conf. 111. in primo dubio, vol. 3. Gozadin.
conf. 39. num. 6. Rim. Iun. conf. 437. num. 3. 4. Castr. con-
f. 189. lib. 2. Crem. singul. 116. Pos scitis. Clar. in §. em-
phyteusis, quæst. 28. vers. terrius est casus, de vera, & ma-
gis communi Cald. de iur. emphyt. lib. 2. quæst. 23. num. 40.
42. Peregr. de fideicom. art. 32. num. 51. 52. Menoch. de
recuper. possess. remed. 3. num. 82. Borgn. decis. 30. num. 98.
part. 2. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 39. num. 9. Fular. de subst.
quæst. 339. num. 33. Ricc. in prax. resol. 109. num. 1. Caputaq.
decis. 304. lib. 1. pulchrè Seraph. decis. 868. num. 3. Lu-
don. decis. 529. num. 1. Grat. decis. 56. num. 16. Mar. Ant.
resol. 21. num. 24. lib. 1.

Et idèd etiam si in impetratione, assensus Apostolici
dicatur emphyteusim esse dandam dicto D. Passio in per-
petuum, adhuc secundum magis communem DD. opi-
47 nionem huiusmodi verbum intelligitur solum de perpe-
tuitate descendendum, non autem quoad extraneos,
quia hoc est de natura rei, & talis præsumitur mens
Pontificis, ne Ecclesiam ponat in statu nunquam re-
cuperandi bona linellata: sic probatur per textum in §.
licentiam, iunct. §. emphyteusim, in Authent. de non alie-
nand. Bald. in l. etiam, sol. matr. Ioan. And. Abb. & Dec.
in d. c. in presentia, de probat. vbi etiam Imol. & Ang.
in d. §. emphyteusim, Crem. d. singul. 116. Alex. conf. 9.
num. 12. 13. lib. 2. Dec. conf. 141. num. 5. & conf. 170. num. 6.
Gozad. conf. 39. num. 8. vers. non obstat. Ruin. conf. 162.
col. 3. lib. 1. Berò. conf. 27. num. 7. lib. 3. Cald. d. lib. 2. quæ-
stion. 23. n. 40. & pulchrè, & de magis communi Ricc. in
prax.

prax. resol. 109. num. 8. & post *resol.* 119. in *notabilib. vers. Ecclesia concedens*, Marefcott. *var. resol. lib. 2. c. 76. num. 33. & seq.*

Secundò igitur non obstat motium, quòd sit locatio, quia pensio annua correspondet fructibus, quoniam multis modis responderetur tam in iure, quàm in facto, eo quòd non sit verum, pensionem esse fructibus correspondentem, cum nunc percipiuntur scuta ferè quinquaginta, & canon sit de leuitis sex, vel libris 96. ad hoc etiam ut locatio dicatur, non sufficit, si ab initio canon fructibus respondeat, ut inquit pulchrè Marefcott. *var. resol. lib. 2. cap. 76. num. 11 in fin. & seqq.* quem solum videre sufficit; dicit enim quòd bona, quæ dantur ad meliorandum, fertilia solent fieri; & idè canon, qui ab initio fructibus respondebat, procedente tempore sit paruus, ut hic euenit.

Deinde respondeo, quòd in rebus Ecclesiæ non differunt emphyteusis, & locatio perpetua, seu ad longum tempus quoad effectum, quia semper transfertur utile dominium, & utraque cadit sub nomine alienationis; & propterea à iure prohibentur, & si fiant, requiritur eadem solemnitas. Textus est in Concil. Trident. *sess. fin. cap. 11. vers. locationes*, & in *d. extrau. Ambitiosa, de reb. Eccles. non alien. Clem. 1. verb. locationes*, & ibidem Card. ad *fin. cod. DD. in §. adeo, Inst. de locat. Ias. in Auth. qui rem, col. 3. C. de sacros. Eccles. Benincas. in §. omnium, num. 42. Inst. de action. Sylvan. conf. 47. num. 4. Bertrand. conf. 311. num. 4. lib. 4. & conf. 126. in princ. lib. 2. Ruinus conf. 57. n. 1. & conf. 161. n. 2. lib. 1. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 14. num. 84. Valasc. de iur. emph. lib. 1. quaest. 29. num. 8. 9. *vers. & placet. Cald. cod. tract. lib. 2. quaest. 23. num. 49. Ricc. in prax. resol. 98. num. 1. & resol. 105. num. 2.* & propterea locatio ad longum tempus non transibit ad extraneos, sicut nec emphyteusis, sicut dixit Valasc. *d. quaest. 29. num. 8.* & alij, cum non detur congrua, & sufficiens ratio diuersitatis.*

Et licet aliud sentiat Cald. *d. tract. lib. 2. question. 23. num. 51.* non tamen audeat respondere Concil. Trident. *d. cap. 11.* & loquitur in ea locatione, in qua non solum ab initio, sed per futura tempora pensio non est minima, sed correspondet fructibus, quia tunc læsio non cadit in eo contractu, & si qua est, erit minima, & propterea tunc sua non interest, si transeat ad extraneos; quod tolerabile est, sed vix dari potest huiusmodi casus, ut in perpetuum vniformis sit fructuum perceptio, adeo, ut non incidamus in aliquem excessum augmenti, vel diminutionis, ut vidimus his temporibus pestis, & belli, vbi in aliquibus locis non percipitur quarta, vel tertia pars fructuum, & emolumentum ex terris, quod haberi solebat, ut benè ista considerat Marefcott. *d. lib. 2. cap. 26. num. 14.*

Denique responderetur hanc esse verè emphyteusim, non locationem, etiam si fructus esset æqualis pensioni, quia Ecclesia ita solet in emphyteusim dare, ut canon sit æqualis fructibus, alioquin non cederet in euidentem Ecclesiæ vtilitatem. Capyc. *decis. 182. in princ.* Gabriel *dicto conf. 84. num. 12. lib. 2. Franch. decis. 191. num. 10. & decis. 235. num. 2. Surd. decis. 198. num. 22. Marefc. d. cap. 76. num. 28.* & propterea cum hic contrahentes hunc contractum nominauerint, & in eius exordio quidquam non soluerint, & res ad meliorandum data sit, & bona liuclata non essent sterilia (tantum enim solum infecundum conceditur pro minimo canone) idcirco propter magnitudinem pensionis contractus in hoc casu non desinit esse emphyteuticus. Natt. *conf. 41. n. 14. & seq. & per totum*, Surd. *decis. 198. num. 24. Alciat. conf. 265. per totum*, Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. can. ampl. 12. Bursat. conf. 11. num. 22. Ioseph. Lud. conclus. 22. Thesaur. decis. 20. num. 9.* pulchrè Marefcott. *d. cap. 76. num. 10. 11. & per totum, lib. 2.* vbi latè respondet ad omnia; non ergo attendi debet, an hæc emphyteusis transeat ad extraneos, quia in licentia alienandi id non

conceditur: sic respondet Seraph. *d. decis. 868. num. 3.* 54
Marefc. *d. cap. 76. num. 36.*

Respondebat secundò pars aduersa, quod ob lapsum 30. annorum omnia censenda sunt solemniter acta, adeò ut præsumatur interuenisse beneplacitum Apostolicum, & quæcumque solemnitas, etiam si de ea non appareat, diuinmodo constet de obseruantia contractus, ut hic: Alex. *conf. 12. num. 7. & conf. 17. num. 8. lib. 4. Dec. conf. 341. num. 13. Apostil. ad Alex. conf. 219. num. 13. lib. 1. Gozad. conf. 73. num. 21. Curt. lun. conf. 100. num. 31. & conf. 313. num. 97. lib. 3. Marefcott. var. resol. lib. 1. cap. 13. num. 9. 10. Seraph. decis. 792. num. 1.* vbi de communi opinione; & *decis. 1042. num. 2. Marc. Ant. resol. 21. num. 11. lib. 1.*

Nam responderetur id fortè procedere, quando non appareret de solemnitate, seu licentia, & titulo infecto, cuius vigore contractus fuit celebratus, sed quando apparet de titulo infecto, seu de solemnitate viriosa, aut concessione Apostolica inualida, ut hic, quia Commissarij excellerunt fines mandati, tunc ex cursu temporis non præsumitur concessio valida, seu solennis, sed concessio consideratur cum suo defectu, quia in incertis tantum est locus coniecturis, non in claris, vbi constat de titulo infecto. Paris. *conf. 27. num. 119. lib. 1. Crau. conf. 134. num. 44. Bell. conf. 20. num. 9. vers. tertium fundamentum, Honded. conf. 31. num. 38. & conf. 72. num. 28. Marcabrun. conf. 14. n. 123. & conf. 46. n. 51. Marefcot. d. c. 13. n. 5. 6. 7. 8. Ricc. in prax. post resol. 95. in notabilibus, vers. quintò, pulchrè Seraph. decis. 1235. num. 4. Farin. decis. 430. num. 3. part. 2. & ita sapius iudicauit Rota. Marc. Ant. resol. 21. num. 13. vers. replicatum, lib. 1.*

Deinde antequam præsumatur solemnitas ex cursu temporis, multa sunt consideranda in hoc proposito alienationis bonorum Ecclesiæ; quia primò deducendum est tempus vitæ Prælati alienantis, obseruantia contractus debet esse clara, & plenè probata, & vniformis, adeo ut initium 30. annorum non possit sumi ab inuestituris anterioribus, quando sunt diuersæ ab vltima, ut fuit resolutum in *vna Carpensis, seu nullius bonorum*, 13. Maij 1602. coram Ludou. ut habetur penes Marefcott. *d. lib. 1. resol. 13. 14. 15. 16. 17.* vbi hæc omnia resoluit Barbof. *dict. allegation. 95. numero 72. in fin.*

Tertiò respondebatur, quod in hac causa Vicelegatus non solum dederat licentiam Commissariis concedendi emphyteusim dicto Pafio in perpetuum, sed etiam cum clausulis solitis, & opportunis; & allegabatur tunc temporis fuisse solitum concedere bona Ecclesiæ in emphyteusim etiam pro extraneis, ad quod probandum fuit ostendere duas similes concessionibus ad hoc, ut dicitur consuetum Bart. in *l. mella, §. sed alimenta, ff. de alim. & cibarij. legat. Bero. conf. 142. num. 1. vol. 3. Marc. Ant. resol. 25. num. 16. part. 1. & Vicelegatus dixit etiam, quod Commissarij possent confirmare instrumentum faciendum, & omnia in eo continenda licita, & honesta. Vnde cum illi approbauerint, quod in instrumento ponatur clausula, *Pro quibuscunque heredibus*, quæ facit emphyteusim ad extraneos transitoriam, Peregr. *de fideicommiss. artic. 32. numero 54.* idè non videtur dicendum, quod Commissarij excellerint finem mandati.*

Sed replicatur, quod Vicelegatus apposuit dictas clausulas fauore Ecclesiæ, & ad eius bonum, & commodum, & cum clausula semper, *Si in euidentem vtilitatem*, idè nō debet retorqueri in odium. Et quod non potest dici pactum solitum, & licitum, per quod emphyteusis transeat ad extraneos, cum id sit a iure prohibitum, & repugnet naturæ emphyteusis Ecclesiasticæ, Peregr. *d. art. 32. n. 52. Ricc. d. resol. 109. n. 1. Marefcott. d. c. 76. num. 33. 35.* & non probatur solitum de huiusmodi transitu, quia contrarium seruatur. Bald. in *Auth. si quas minas, C. de sacros. Ecclesia*: & si vna inuestitura id admitteret, centum possent ostendi,

di, quibus hoc repugnaret, debet autem attendi id, quod fit, ut in pluribus.

Dicebatur etiam, quod dicta emphyteusis facta sit transitoria ad extraneos, cō, quod peruenerit ad manus D. Camilli Branici, qui non erat de descendens dicti D. Pasij, & propterea poterit transmitti etiam ad alios extraneos. *Ruin. consil. 161. n. 33. lib. 1. Gabr. conf. 76. n. 16. lib. 2.*

Sed responderetur id procedere, quando semel facta est emphyteusis alienabilis, & ad extraneos transitoria cum solemnitatibus; tunc enim absque solemnitate potest taliter alienari, secus ubi non est alienata prima vice cum debita solemnitate. *Alex. conf. 189. col. 6. vol. 2. Dec. consil. 88. vol. 1. Rol. consil. 1. num. 85. lib. 1. Redoan. de reb. Eccl. non alien. rub. 33. Afflict. decis. 305. n. 9. Franc. Leon. in thes. for. Eccl. cap. 15. num. 3. Gonz. ad reg. 8. gl. 6. num. 124. Rot. diuers. decis. 360. num. 13. part. 1. Seraph. decis. 1490. num. 3. Grassi. decis. 3. n. 14. de reb. Eccl. non alien. Ricc. in prax. resol. 110. num. 1.2. Barb. de off. Episc. part. 3. alleg. 95. numer. 32. hic autem ista emphyteusis peruenit ad dictum D. Camillum potius de facto, & ex quadam tolerantia, quam quod seruata fuerit aliqua solemnitas.*

Deinde illud procedit, si adhuc durer prima causa concessionis, & utilitatis Ecclesie; tunc enim semel res facta alienabilis, dicitur semper talis: verum si cesserit illa prima causa, velut si res sterilis iam sit ad culturam redacta, & quod erat parui emolumenti, iam multum fructum afferat, tunc sine noua causa, & noua solemnitate res non potest alienari, si de nouo ad Ecclesiam reuertatur. *Abb. in cap. ut super eo, num. 11. de rebus Eccl. non alien. Redoan. d. tract. quest. 12. num. 57. 58. Leon. d. cap. 15. num. 3. Prax. Archiep. Neapol. cap. 60. num. 6. vers. 1. Ricc. in prax. resol. 5. num. 2.3. Grassi. decis. 4. de locat. Rot. in Rom. domus, 29. Nouemb. 1587. coram Blanchetto. Barbol. d. alleg. 95. num. 33.34. Quarant. verb. alienatio, num. 39. Seraph. d. decis. 1490. num. 7. in fin. hic autem cessat causa utilitatis Ecclesie, quia canon erat solum scutorum sex, & tamen quando transiit ad extraneos, fructum faciebat vsque ad scuta 30. vel 40. circiter: ergo.*

Quintō dicebatur ex aduerso, quod nullus remanebat dubitandi locus, quin valida esset concessio propter transactionem sequentem inter D. Camillam Brameam, & D. Episcopum Rangonum; etenim valet transactio facta super rebus Ecclesie sine solemnitate, quando Ecclesia non possidet, & per transactionem non priuatur possessione bonorum, secus est si possideret. Ita *Crauet. consil. 197. num. 7. Rebuff. in compend. alien. num. 21. Quarant. verb. alienatio, num. 20. & num. 43. vers. duodecimo, Sesse Aragon. decis. 121. num. 12. Barbol. d. alleg. 95. num. 63. Menoch. conf. 508. num. 17. lib. 6. & de arbitr. ind. cas. 171. num. 74. Odd. de fideicom. per prohib. alien. in d. quest. 19. num. 173. Surd. conf. 418. num. 18. & conf. 451. n. 25. lib. 7. Rol. conf. 15. num. 44. lib. 1.*

Verum responderetur id verum non esse, quia hæc transactio est inualida iisdem rationibus, quibus prima concessio; etenim in eam influit etiam defectus primæ inuestituræ; sicut enim non valet alienatio bonorum Ecclesie, ita etiam non valet transactio absque debitis solemnitatibus, & beneplacito Apostolico. Textus est in c. veniens, de transaction. & in dextran. Ambrosio, ibi: Omne pactū, de reb. Eccl. non alien. DD. in l. 1. c. si aduers. transact. *Bart. conf. 159. lib. 1. Add. ad Alex. in l. prima, lit. B. C. de transact. Corn. conf. 207. num. 1. vers. 10. Dec. conf. 37. n. 43. lib. 1. Rol. conf. 15. vol. 1. Antonin. lib. 1. var. resol. cap. 26. Redoan. de reb. Eccl. non alien. quest. 2. cap. 1. num. 2. Thef. for. Eccl. d. cap. 15. num. 81. Peregr. de fideicom. art. 40. n. 123. Molin. de primog. Hisp. lib. 4. cap. 9. num. 20. latè Gratian. disc. 846. num. 6. Ricc. in prax. resol. 43. num. 1.2. ubi inquit Rotam Romanam sapius ita indicasse, alioquin esset facile litem aliquam procurare, & postea transigere, & sic inuentus esset modus alienandi bona Ecclesie sine*

I. B. Ciarlinij controu. for. Tom. 1.

solemnitate, ut inquit Redoan. d. quest. 2. cap. 1. numer. 10.

Nec est verum, quod quando bona dimittuntur penes alium, valeat transactio, tanquam dicantur nunquam ab Ecclesia possessa, quia verius est, & receptius, quod immò etiam si res sit penes aduersarium, & in transactione agatur, ut apud illum remaneat, non valeat transactio sine solemnitatibus requisitis in alienatione bonorum Ecclesie, quia hæc dicitur alienatio, & qui rem suam penes alium existentem apud eum dimittit ex titulo habili ad transferendum dominium, dicitur verè dominium transferre, licet rem non tradat. *Gloss. in l. cum hi, §. si uni, in verbo, transactio, ff. de transact. Bart. in l. nulli, & ibi pulchrè las. num. 2. ff. eod. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 14. num. 66. vers. tamen ego, & num. 67. 68. Pinel. in l. 1. part. 3. num. 46. vers. quod validè, C. de bon. matern. Cephal. conf. 133. num. 91. pulchrè Peregr. de fideicom. art. 40. num. 124. Redoan. de rebus Eccl. non alien. quest. 2. cap. 1. n. 2. vers. sed per alium, Capyc. decis. 156. num. 15. 16. Molin. de primog. Hisp. lib. 4. cap. 9. num. 27. Veral. decis. 106. part. 1. Mern. in tract. practi. cab. Eccl. quest. 395. Coccin. decis. 301. num. 1. Beltram. ad Ludon. decis. 418. num. 17. latè Gratian. disc. 846. num. 11. 12. 13. 14. lib. 5. Ricc. in prax. resol. 43. num. 2. vers. amplia. Et propterea inualida est transactio non accedente consensu Summi Pontificis, & benè fecit dictus D. Episcopus reseruando beneplacitum Apostolicum, quia sine eo non poterat sic transigere. Benè verum est, quod si in transactione conuentum fuisset, ut res penes Ecclesiam remaneret, tunc utique valeret transactio, quod aliquid in pecunia daretur aduersario. *las. in d. l. nulli, num. 2. ff. de transact. Tiraq. d. gl. 14. num. 68. Redoan. d. quest. 2. cap. 1. num. 2. Pinel. dicto loco, Peregr. d. art. 40. num. 124. Ricc. d. resol. 43. num. 3. vers. limita, Gratian. d. disc. 846. num. 8.**

Deinde responderetur dictam transactionem esse ob euidentem læsionem penitus inualidam, quia tempore quo transactum fuit, terræ liuellatæ fructificabant scuta 40. circiter, & tamen canon fuit auctus solum ad libras 96. monetæ Imperialis; & idèd cum læsio excedat dimidium iusti pretij, contractus est inualidus, & Ecclesia ad terras cessas restituenda, etiam si talis alienatio fuisset à commissario Pontificis vigore gratiæ, si in euidentem, confirmata: post *Dec. conf. 142. Monald. conf. 33. Menoch. consil. 115. Rot. diuers. decis. 181. num. 4. part. 1. Ricc. in prax. resol. 13. num. 3. Rot. Rom. in nouiss. decis. 111. num. 2. part. 1. & Rota in causa Lucana bonorum 15. Iann. 1571. coram Lancelotto. Sicut etiam laicus restituitur in contractibus ob magnam læsionem, l. 2. C. de resc. vend. Bart. in l. si quis cum aliter, de verb. oblig. Dec. consil. 597. num. 10. Grat. conf. 88. num. 3. lib. 1. Pinel. in d. l. 2. part. 1. cap. 4. num. 12.*

Sed esto, quod valida esset transactio, tamen cum defuncta sit dicta D. Camilla, & D. Bossius non fuerit illius hæres vniuersalis, quoniam solum iure institutionis si relictum est prædium Cataniæ dato alio hærede vniuersali, sequitur quod ipse non possit peruenire ad dictam emphyteusim, quæ vigore renouationis inuestituræ cum dicta D. Camilla debebat transire ad hæredem tantum vniuersalem; forma enim inuestituræ est attendenda, & qui ex ea se vocatum dicit, debet probare, quod habeat omnes eius qualitates: ad textum in l. 1. & fin. C. de iur. empb. *Seraph. dec. 1149. num. 1. Cald. de iur. empb. lib. 2. quest. 22. num. 11. vers. resoluens, & num. 24.*

Verum respondebat pars aduersa, quod legatarius in rebus sibi legatis dicitur in effectu, & propriè hæres, adeo ut dispositum in hærede habeat locum etiam in legatario quoad res legatas, etiam in materia stricta, & idèd etiam emphyteusis Ecclesie transiit in legatum, ad textum in l. id tempus, ff. de usucapion. & in l. in conuentionibus, de verb. oblig. pulchrè *Curt. iun. conf. 55. n. 11. las. conf. 92. n. 5. lib. 1. Cald. de iur. empb. lib. 2. q. 22. num. 11. in fin. Gratian. disc. 724. n. 14. lib. 4. Fusar. de substit. q. 341. n. 7. Farin. decis. 261. num. 2. part. 1. Ex non est repetenda illa dictio, vniuersali,*

71 *fuli*, in casu nostro, quia qualitas adiecta vni personæ regulariter non censetur repetita in aliis personis. Decian. *conf. 1. num. 144. lib. 1.* & illa interpretatio sumenda est, vt actus potius valeat, quam pereat, *l. quoties, ff. de verb. oblig.*

72 Sed respondetur, quod institutus in re certa dato alio hærede vniuersali habetur loco legatarij, & non potest dici hæres, nisi improprie, adeo, vt detrahere nequeat Falcidiam, vel Trebellianicam, sed potius ab eo deducatur, quia in eo locum habent omnia de legatariis disposita, etiam si in quota fuerit institutus, ad textum in *l. quoties*, vbi Ias. *num. 3. C. de her. instir. & in l. ex facto, ff. cod. Gl. in l. quoties, C. fam. ercisc. Abb. in cap. Raynutius, n. 27. de testam. Corn. conf. 40. num. 7. lib. 3. Paris. conf. 17. n. 25. lib. 2. Soc. Iun. conf. 49. num. 16. lib. 3. Crau. consil. 131. num. 13. Ceph. conf. 153. num. 64. Decian. conf. 18. num. 25. lib. 2. Menoch. conf. 401. num. 141. Peregr. de fideicom. art. 3. num. 7. §. 9. 10. 11. Tusch. littera I. concl. 232. num. 1. 2. 3. 4. 5. Gratian. disc. 771. num. 16. 17. lib. 4. Iacob. Caua. dec. 177. n. 4.*

73 Et idem si emphyteusis alicui sit concessa pro se, & hæredibus suis, illa dato alio hærede vniuersali non poterit transire ad legatarium; seu in re certa institutum, quia verè non est hæres: pulchrè Alex. in *l. quadam, §. nihil, n. 7. ver. tamen pater, ff. de edend. Salic. in l. 2. q. 10. C. de iur. emph. Ang. in l. Gillus, §. etiam, col. pen. ff. de liber. & posthum. Alex. conf. 44. num. 2. vers. potest etiam, lib. 1. & conf. 128. num. 8. lib. 1. Rip. lib. 2. resp. cap. 26. num. 18. de communi Couat. var. res. lib. 2. cap. 18. n. 5. Bero. conf. 107. num. 4. lib. 1. Rina. Sen. conf. 453. num. 9. lib. 3. Franc. de Cald. tract. de iur. emph. lib. 2. quest. 9. n. 1. in fin. & num. 3. in fin. & quest. 24. num. 1. Honded. conf. 92. num. 17. lib. 1. Eufar. de substat. q. 341. n. 11. vers. & in emphyteusi, Bursat. conf. 137. n. 44. lib. 2.*

74 Non obstant allegata in contrarium, quia procedunt in casu, quando emphyteusis, seu feudum fuit acquisitum pro se, & quibuscumque hæredibus; tunc enim propter illud verbum vniuersale, quod immutat etiam naturam feudi, seu emphyteusis, etiam extranei vocati dicuntur, & illi quoque improprie dicuntur hæredes, vt legatarij: & sic loquitur in his terminis Bald. in cap. imperialem, in princ. in 4. vol. col. 5. vers. sed quid, de prohib. feud. alien. per Feder. Curt. Iun. conf. 1. num. 1. 2. 3. 4. Alex. in *l. quod dicitur, col. pen. ff. de verb. oblig.* pulchrè Bero. d. conf. 107. num. 4. vol. 1. Honded. d. conf. 92. num. 19. lib. 1. Bursat. conf. 137. num. 44. 45. 46. lib. 2. Franc. de Cald. de iur. emph. lib. 2. quest. 23. num. 39. & quest. 24. num. 2. & seq. Sed sic est, quod in casu nostro non fuit dictum pro quibuscumque hæredibus, sed pro hærede vniuersali, si vnuserit, & si plures, pro eo, cui obueniet prædium Catanæ: hoc autem relictum fuit dicto D. Bossio, qui non est hæres: ergo neque potest habere hanc emphyteusim, *l. emphyteusim, in Auth. de non alien. Bald. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. Alex. in d. l. quadam, §. nihil, n. 7. Ias. in d. l. 2. num. 188. C. de iur. emph.* vbi enim emphyteusis stipulatur hæredibus, intelligendum est de vniuersalibus. Bursat. d. conf. 137. num. 44. lib. 2. Cyriac. controu. 128. num. 66. lib. 1. Iacob. Caua. d. decif. 177. num. 5. & hoc modo intelliguntur Farinacius, & alij superius allegati, qui licet non sic clarè in multis locis loquantur, quia tamen allegant DD. qui loquuntur in casu, quando sunt vocati quicumque hæredes, ipsi quoque eodem modo sunt intelligendi. Grat. disc. 706. num. 5. lib. 4.

Verum in fortioribus terminis nos versamur, vbi apparet in transactione fuisse conuentum, quod hæres, ad quem hæc emphyteusis peruenire debeat, sit vniuersalis: clarè enim cantant verba transactionis, & inuestituræ factæ ad fauorem dictæ D. Camillæ de prædictis terris stipulantis pro se, & eius hærede vniuersali, si vnum tantum instituerit, si verò plures, pro illo hærede, ad quem obueniet prædium Catanæ; nam certum est hæc verba esse semper intelligenda de hæredibus vniuersalibus,

quia illa dictio aduersatiua; si verò, habet vim copulandi, & inducit repetitionem præcedentis qualitatis, quando ponitur in eadem oratione nondum perfecta; licet secus esset, quando poneretur inter duas orationes perfectas, & distinctas: ita per textum in *l. Scia, §. Caio, ff. de fund. instrum. Bart. in l. Lucius, §. qua habebat, num. 3. ff. ad S. C. Trebell. Bald. in l. omnes populi, num. 72. ff. de iust. & iur. Alex. in l. filius à patre, col. 5. de liber. & posthum. Ruin. conf. 176. num. 8. lib. 2. Ias. in l. transigere, num. 19. C. de transact. Soc. Iun. conf. 83. num. 20. lib. 1. Crauet. conf. 208. num. 5. Menoch. conf. 76. num. 6. Peregr. de fideicom. art. 16. num. 91. Mantie. de coniect. ult. vol. lib. 10. tit. 6. num. 17. 25. Leand. Galanet. tract. de condit. & dem. p. 2. cap. 1. quest. 18. num. 5. & num. 36. 37. qui dicunt, quod dictiones istæ, Sed, Verò, Autem, & similes, quæ sunt sui naturæ aduersatiuæ, inducunt repetitionem qualitatum præcedentis dispositionis in sequentem. Tusch. littera R. concl. 186. num. 35.*

79 Non obstant ex aduerso deducta, quia hic non accommodantur, vbi non adest aduersitas personatum, & procedere possunt, vbi aduersatiua cadit inter duas orationes perfectas diuersas, vel inter res diuersas, & vbi ratio recti sermonis repetitionem non patitur; tunc enim facienda non est. Bart. in d. l. Lucius, §. qua habebat, num. 3. in fin. Soc. Iun. consil. 144. num. 40. 41. vol. 3. Tusch. d. conclus. 186. num. 52. Peregr. d. art. 16. num. 91. Seraph. decif. 120. numer. 3. Ludonil. decif. 225. num. 9. 10. Hic autem si volumus verba intelligere secundum sensum germanum, non possumus dicere, quin de hærede vniuersali transigentes voluerint intelligere.

80 Neque dici potest, quod igitur Mons Pietatis habebit hanc emphyteusim, quia ipse fuit hæres vniuersalis dictæ D. Camillæ, ad quem transeunt omnia iura, & actiones, & permittitur ex inuestitura, quod hæres vniuersalis capiat hanc emphyteusim. Quia respondetur, quod illa facultas nominandi hæredem intelligitur de hærede similis conditionis, cuius erat nominans, non tamen poterit nominari persona privilegiata, seu potentior, qualis est clericus, scholaris, Ecclesia, & in proposito nostro locus pius, & Collegium Vniuersitatis. Ita ex Bald. Auth. quas actiones, num. 13. vers. tertio modo, C. de sacros. Eccl. Gl. in cap. potuit, in verbo prohibentur, de locat. Salic. in l. fin. col. 3. vers. quero modo, vbi Ias. num. 97. C. de iur. emph. Alex. in l. si finita, §. si de vestigalib. sub num. 36. vers. nec obstat, ff. de damn. infect. Grat. conf. 80. lib. 1. Ruin. conf. 143. num. 10. vers. secundò etiam, lib. 2. Redoan. de reb. Eccl. non alien. quest. 79. cap. 9. n. 4. 5. 27. Corbul. de caus. prinat. ob alien. ampl. 12. num. 2. Harprect. ad Clar. in §. emphyteusis, quest. 6. num. 14. Franc. de Cald. de iur. emph. lib. 3. cap. 1. num. 4. vsque ad num. 16. pulchrè Ludonil. decif. 529. num. 5. 6. & seqq. Laderch. conf. 19. num. 3. Cyriac. contr. 205. n. 9. 10. lib. 2. Farinac. decif. 368. num. 1. lib. 1. Mastril. decif. 128. num. 2. 18.

82 Nec dubitandum est, quin Mons Pietatis vti Collegium pium, vbi interueniunt laici, & Ecclesiastici, sit potentius, & privilegiatum, ad effectum, de quo quarimus. Aldobr. conf. 40. sub num. 2. Simon de Prat. conf. 54. num. 4. Harprect. ad Clar. d. quest. 6. num. 14. Ludonil. d. decif. 529. num. 7. Cald. d. lib. 3. cap. 1. num. 13. in fin. Cyriac. controu. 205. num. 9. lib. 2. qui loquitur de Monte Pietatis.

83 Neque dicetur, quod Episcopus dicitur tantumdem potens, vel fortè potentior, & ideo quanto emphyteusis transit ad æquè potentem, sicut dominus directus, tunc nulla est prohibitio, quia tunc cessat ratio prohibitionis, & domini directi detrimentum. Salic. in d. l. fin. vbi Ias. num. 99. C. de iur. emph. ex Bald. in l. 2. vbi Salic. C. ne lic. potent. etenim par affectionis causa suspicionem fraudis amouet, ad textum in *l. non solum, ff. de rit. nupt.*

84 Nam respondetur id non esse verum, quia potentior nominari non potest, ne quo modo, si rem vendicari oporteat, vel pensionem exigere, deterior sit directi domini

ni conditio, quodd eueniet, etiam si pars sit potentia dominus, unde neque ad Ecclesiam potest fieri iste transitus, & maxime quia si ad manum mortuam, ut est Collegium, transiret, nunquam ad Ecclesiam emphyteusis reuerteretur; ideo adhuc dicendum est durare prohibitionem. Natt. *conf.* 491. *sub num. 9. & seqq.* Corbul. *d. ampl.* 12. *in fin.* Ludouif. *d. decis.* 529. *num. 15.* Cald. *de iur. emphyt. lib. 3. cap. 1. num. 17. in fin.* vbi etiam inquit, quod Iaf. *in d. l. fin.* hunc articulum indecisum reliquit; ideo non potest allegari pro contraria parte: & ita non est verum, quodd in potentioem possit fieri alienatio, quando Dominus est æquè potens.

Benè verum est, quodd quando emphyteuta permissum est sibi heredem nominare, Ecclesia, seu Collegium, aut locus pius non est totaliter incapax successionis emphyteuticæ, quia tantum prohibitum est istud ex interpretatione mentis directi domini, ne ei prauè conferatur præiudicium, si perperuo apud Ecclesiam res emphyteutica remaneret, & ideo cessante ratione rectè putant Doctores Ecclesiam, seu Collegium, & locum pium posse emphyteusim sic acquisitam per annum duntaxat pro se retinere, intra quem tenetur à se abdicare, & in fauorem personæ priuatæ alienare. Io. And. *ad Specul. in titulo de emphyteusi, §. nunc aliqua, vers. 117.* Iaf. *in d. l. fin. num. 91. in fin. C. de iur. emphyt.* Alex. *conf.* 120. *num. 4. lib. 1.* Boic. *in cap. ex lite, col. 2. in fin. de consuet.* Bellasinus *in consuet. Alucr. art. 14. col. 2. in fin. Tusch. littera E, concl. 161. num. 7.* Ludouif. *d. decis.* 529. *num. 10.* Cald. *de iur. emph. d. lib. 3. cap. 1. num. 16. 17.* Mastrill. *decis.* 128. *num. 18.* hoc enim consuetudo introduxit, ut intra annum Ecclesia vendere teneatur. Io. And. *in cap. potuit, num. 9. vers. & de consuetudine,* vbi etiam Barbat. *de locat.* Cald. *d. cap. 1. num. 16.* & hoc siue per contractum, siue per ultimam voluntatem Ecclesia acquirat emphyteusim, quia semper intra annum vendere tenetur, quidquid alij dixerint. Cald. *d. cap. 1. num. 17.* Tusch. *d. concl. 161. num. 13.* Peregr. *de fideicom. art. 28. num. 69. in fin.* adeo, ut neque æstinatio debeatur, nisi intra annum Ecclesia vendat, ut inquit Cald. *d. loco, num. 17.* Cyriac. *d. controu. 205. num. 12. 13.* Farin. *decis.* 368. *n. 3. p. 1.* Sed id non ferit casum nostrum, quia iam diu lapsus est annus, neque Mons Pietatis terras prædictas vendidit, aut alienauit, & D. Episcopus eas ad se pertinere iam declarauit.

Dicebat etiam pars aduersa, quodd data nullitate transactionis, & concessionis non licebat D. Episcopo vindicare terras Catanæ, sed reintegrandus erat ad terras Nebiaræ, quæ ab initio fuerunt liuellatæ, & emphyteuticæ. Sed responsum fuit huiusmodi circuitum non esse admittendum, quia potest bene stare, quodd nulla fuerit, & inualida liuelli concessio, & transactio; & tamen valida fuerit permutatio de terris Nebiaræ ad terras Catanæ; siquidem certum est in hoc foro Ecclesiæ Regiensi ex antiquissima consuetudine licitam esse permutationem bonorum Ecclesiasticorum absque beneplacito Sedis Apostolicæ, quia in hac parte non fuit vsu recepta constitutio Paulina de bonis Ecclesiæ non alienandis, quod fieri potest; quia potest esse, quodd Paulina sit recepta quoad vnâ parrêm, non verò quoad aliam, & sic attendenda est locorum consuetudo. Io. Gutier. *lib. 1. can. qq. cap. 8.* Nauarr. *in Manuali c. 27.* latè Quarant. *verb. Alienatio, num. 48.* pulchrè Bonnac. *de contract. disp. 3. quest. 8. part. 4. num. 14. vers. circa prædictam;* & *num. 32. vers. hoc tamen,* Barbof. *d. alleg. 95. num. 49. in fin.*

Et ideo bona Nebiaræ fuerint permutata, & eorum loco fuerint subrogata bona Catanæ, hæc loco illorum succedunt, & istem oneribus subiiciuntur, siquidem in specie de emphyteusi bona subrogata, & permutata loco bonorum emphyteuticorum, assumunt illorum naturam cum sua causa, & onere, ac si essent illamet ab initio concessa, ad textum *in l. Imperat. §. fin.*

L. B. Ciarlini controu. for. Tom. 1.

cum l. seq. ff. de leg. 1. l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caution. Batt. *in l. certi conditio, in princ. col. 3. ff. si cert. per. Soc. conf. 93. in fin. lib. 3.* Corbul. *de caus. priuat. ob alien. ampl. 38. num. 1.* Bero. *consil. 110. num. 14. lib. 1.* pulchrè Gratian. *disc. 624. num. 8. 9. lib. 4.* Rim. Iun. *conf. 18. num. 88.* Menoch. *conf. 52. numero 162.* Et dato etiam quodd permutatio esset sine solemnitate, tamen Ecclesia potest ei stare, ut per Farin. *decis. 70. num. 2. 3. part. 1.*

Denique Mensa Episcopalis prætendebat dictum D. Bossium, quatenus concessio esset valida, cum fuisse à iure suo caducatum ob non solutiones canonis, quas ille omisit, tam Eminentissimi Cardinalis Estensis, quam moderni Episcopi tempore: siquidem certum est emphyteutam à iure suo cadere, si cessat per biennium soluere Ecclesiæ debitum canonem: per textum *in d. cap. potuit, vbi Io. Andr. & Abb. de locat.* Redoan. *de reb. Escl. non alien. quest. 74. c. 1. num. 6. 15.* Mantie. *de tac. & amb. conuent. lib. 2. tit. 27. num. 1. 2.* Cald. *de iur. emph. lib. 1. quest. 9. num. 4.* Farin. *decis. 400. num. 11. lib. 1.* Ludou. *decis. 529. num. 15. in fin.* Cocc. *decis. 343. num. 1.* vbi quodd emphyteuta non soluendo canonem potest præiudicare successoribus. Benè verum est, quodd etiam si dicta caducitas incurratur ipso iure, non tamen incurritur, nisi domino volente, & declarante. Iaf. *in d. l. fin. n. 6. & seq. C. de iur. emph.* Redoan. *d. q. 74. o. 1. n. 6.* Mantie. *d. tit. 27. n. 30. 31. 32.* Cald. *de iur. emphyt. lib. 4. c. 18. n. 2.* Cocc. *dec. 240. num. 7.* sed hic mensa Episcopalis procurator declarauit caducitatem: ergo.

Respondebatur tamen ex aduerso, quodd caducitati locus esse non potest quoad solutiones non factas tempore Cardinalis Estensis, qui cum non se declarauerit velle dictum D. Bossium habere pro caducato, non potuit post eius mortem successor in Episcopatu talem declarare caducitatem, ad textum *in l. fin. vbi Bald. Salic. & alij, C. de reuoc. donat. gl. & DD. in c. fin. de donat.* Casfad. *dec. 2. de locat.* Mantie. *d. tit. 27. num. 44.* Honded. *conf. 55. n. 20. lib. 1.* Ludou. *decis. 529. n. 17. 24.* latè Cald. *de iur. emph. lib. 4. cap. 18. n. 15. 16. 17. 24.* qui dicunt talem caducitatem non posse declarari à successore, neque in successorem.

Respectu verò tempotis moderni Episcopi dicebatur quodd D. Bossius non soluit, quia assererat se esse creditorem mensæ Episcopalis occasione daminorum, & interesse, ex eo, quodd fuerit à D. Episcopo Rangono expulsus, propter quodd excusandus est, si canonem non soluit. Veral. *dec. 298. lib. 1.* Mantie. *de tac. & amb. conuent. lib. 2. tit. 27. num. 67.* qui loquitur in terminis: nam in hac materia admittitur, quodd qualibet causa etiam iniusta, excusar à caducitate, ut apud Ludou. *dec. 388. n. 4.* Cyriac. *contr. 268. n. 7. lib. 2.*

Deinde respondebatur, quodd licet emphyteuta purgare moram, & soluere canonem non solum ante declarationem caducitatis, sed etiam post eam, celeri tamen satisfactione, ad textum *in d. cap. potuit, vbi Io. Andr. & DD. de locat. Iaf. in l. 2. n. 81. de iur. emph.* Hier. Gabr. *conf. 75. num. 7. lib. 2.* Mantie. *d. tit. 27. num. 35.* Redoan. *de reb. Escl. non alien. quest. 75. num. 2.* Farin. *dec. 577. n. 2. ad fin. lib. 2.*

Sed ad primum replicatum fuit non procedere, quando adest ignorantia deuolutionis, quæ præsumitur, maxime in Magnatibus, & Prælatibus, qui negotia sua gerunt per manus agentium, & villicorum, latè Honded. *conf. 55. num. 88. usque ad n. 95. lib. 1.* qui plurimos allegat, & decisum fuit à Rota, teste Ludou. *decis. 529. n. 18. 19.*

Ad secundum replicatur, quodd successor in Episcopatu non tenetur soluere debita antecessoris, quia hoc onus spectat ad R. Cameram Apostolicam, quæ occasione spoliatorum tenetur satisfacere creditoribus; & ideo dum prædictus D. Bossius cessauit à solutione canonis, hac occasione non est excusandus, quia non euitat caducitatem, nisi opponat compensationem crediti liquidi, & clari, quod

E 2 non

non recipiat ambiguitatem, ad textum in l. ult. C. de compens. Gozadin. conf. 69. num. 10. in terminis Mantie. de tac. & amb. conuent. lib. 2. tit. 27. n. 68.

- 98 Ad tertium replicatur non esse locum purgationi mortæ, quando contractus est iuratus; tunc enim iuramentum impedit purgationem mortæ, l. si quis maior, ubi Bald. & DD. C. de transact. Redoan. de reb. Eccles. non alien. q. 76. n. 6. Romuald. in tract. de mora, n. 205. Crau. confil. 246. num. 4. Corbul. de caducis. ob non solut. can. lim. 4. n. 13. Mancin. tract. de iuram. part. 4. eff. 13. num. 1. cum seqq. Cyriac. contr. 158. num. 40. lib. 1. hic autem cum adfit clausula, Pro iurato, satis est, quia hæc eiusdem est virtutis, cuius est iuramentum, excepto perlitio, & foro, & in terminis nostris parit hunc effectum, de quo quærimus, secundum Bursat conf. 84 n. 6. Cyriac. d. contr. 158. n. 41. & generaliter Natt. confil. 479. n. 12. & confil. 480. n. 12. 14. Rol. conf. 69. num. 35. lib. 4. Surd. dec. 154. num. 2. Claud. ad Bertaz. conf. crim. 480. litt. A, vers. addo etiam.

Ex his puto satis resoluta fuisse omnia, quæ ex aduerso adducebantur; adeo, ut in claris videatur esse caducitas, seu potius reintegratio ad bona liuclata ad fauorem mensæ Episcopalis contra dictum D. Bossium; & ita censeo.

Proposita autem hac causa in Rota Romana sub die 23. Iunii 1634. coram R. P. D. Ghislerio deuolutio bonorum prædictorum ad mensam Episcopalem fuit præsupposita, & difficultas fuit restricta ad melioramenta, an spectent ad Ecclesiam, vel ad dictum D. Bossium, & ipso tantum informante fuit resolutum, pertinere ad Bossium, quia hoc regulare est bonis emphyteuticis ob lineam finitam deuolutis. Bald. & Ang. in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. primo, & ut in decisione dicti Ghislerij. Verum hoc fuit superfluum, quia D. Episcopus non prætendebat dicta melioramenta; sed ob negligentiam Procuratoris Mensæ non fuit propositus articulus pluralis.

CAPVT IX.

EPITOME.

Dos an possit iudicari, quod donatur simpliciter, & multa alia pertractantur in materia dotis, & augmenti eius, ac simulatæ donationis.

SVMMA RIVM.

- 1 Pacta sunt seruanda, maximè dotalia.
- 2 Donatio, & dos valde differunt.
- 3 Verba, casu quo, faciunt conditionem.
- 4 Fraus de contractu ad contractum quomodo dicatur.
- 5 Denominatio contractus non fit à verbis, sed ab effectu.
- 6 Contractus secundum effectum, non secundum nomen intelligitur.
- 7 Effectus, non verba debent obseruari.
- 8 Causa cognoscitur ab effectu.
- 9 Voluntas declaratur ab effectu plus, quàm à verbis.
- 10 Sermo rei, non res sermoni debet seruire.
- 11 Effectus rei carens debet carere etiam nomine.
- 12 Testamentum erit, si fiat coram septem testibus, licet testator dicat se codicillari.
- 13 Effectus potius, quàm modus est spectandus.
- 14 Dos sui natura meretur donationem propter nuptias.
- 15 Color quæstus de contractu ad contractum quo casu præsumatur.
- 16 Fraus manifestatur saepe dum occultatur.
- 17 Fraus faciliè præsumitur inter coniunctos in præsudicium senty.

- 18 Parentes saepe fraudant proprias filias.
- 19 Fraus difficilè probatur.
- 20 Simulatis coniecturis probatur.
- 21 Coniecturis quod apparet, dicitur satis constare.
- 22 Simulatio unde possit desumi.
- 23 Contradictio verborum est signum fraudis.
- 24 Donatio simplex qua dicatur.
- 25 Simplex non dicitur, quod sit ob causam.
- 26 Causa impulsiva quomodo fiat finalis.
- 27 Clausula, liberè, & purè, quid efficiat.
- 28 Donatio prohibetur inter patrem, & filium.
- 29 Actus ut potius valeat, quàm pereat, sit interpretatio.
- 30 Dotis causa censetur relictum, quod filia legatur in testamento.
- 31 Donatio ex causa dotis permittitur inter patrem, & filiam.
- 32 Donatio non intratur à causa expressa simulata.
- 33 Causa si concurrant plures, actus sustinetur à vera.
- 34 Dotis causa donasse præsumitur pater.
- 35 Dos est causa efficiens donationis propter nuptias.
- 36 Vir, & uxor sunt correlatiua.
- 37 Donatio propter nuptias dicitur contrados.
- 38 Correlatiuorum eadem est scientia, & simul sunt natura.
- 39 Correlatiuorum uno posito ponitur & alterum.
- 40 Effectus cognoscitur à sua causa.
- 41 Dos causat contradotem.
- 42 Clausula, & hæc omnia in dotem, quid donet, & ad qua referatur.
- 43 Dictio, seu, stat ampliativè.
- 44 Dictio, seu, significat ordinem, & omnia copulat, & unit.
- 45 Actionem qui habet, non dicitur propriè habere rem.
- 46 Instrumenti verba non debent esse sterilia.
- 47 Argumentum à sufficienti partium enumeratione licitum est.
- 48 Argumentum à necessario consequenti valet.
- 49 Paraphernalia spectant ad liberam uxoris dispositionem.
- 50 Maritus non administrat paraphernalia, nisi ad libitum uxoris.
- 51 Uxor semper potest paraphernalia à viro exigere, & recuperare.
- 52 Maritus non lucratur fructus paraphernalium in vita uxoris.
- 53 Donatio facta in instrumento dotis censetur facta dotis causa.
- 54 Pater censetur velle seruare aequalitatem inter filios.
- 55 Pater non tenetur dare tantam dotem uni filia, quantam alteri.
- 56 Verbum, teneatur, importat necessitatem.
- 57 Ratio, qua sola reddi potest, ea videtur expressa.
- 58 Pater non debet facere unam filiam legitimam, & aliam bastardam.
- 59 Conditiones sunt facti, & implentur factis, etiam si aliud dicatur.
- 60 Condicio impletur legis præsumptione.
- 61 Condicio potest verificari etiam in casu simili.
- 62 Condicio an possit impleri per aquipollens.
- 63 Condicio an possit impleri fidei.
- 64 Dotale pactum latè interpretatur.
- 65 Dotis causa attenditur, quod plus est.
- 66 Mulier potest habere bona triplicis generis.
- 67 Pater an possit filia donare bona ut sint paraphernalia.
- 68 Dote constituta in certa quantitate, cetera censentur paraphernalia.
- 69 Habilia cetera præsumuntur, cum de uno quærimus.
- 70 Prius, & posterius non datur in eodem instrumento.
- 71 Nullitas actus non opponitur ab eo, qui eum fecit.
- 72 Causa impulsiva quando efficiatur finalis.
- 73 Determinatio respiciens plura, ea aequaliter determinat.
- 74 Contractus an admittant extensionem ex rationis identitate.

- 75 *Vxores saepe inducunt maritos ad eas heredes instituendas.*
 76 *Donatio propter nuptias quando reuertatur ad heredes mariti.*
 77 *Maritus an possit cogi ad donationem propter nuptias.*
 78 *Moneta imaginaria an crescat, & de alteratione monetae.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

Annis elapsis D.D. Ferrantus, & Tiburtius fratres de Delphinis nobiles Guastallenses volentes nuptui tradere D. Annam dicti D. Ferrantis filiam D. Horatio Cabassio nobili Carpeni, promiserunt D. Bernardino eius patri, Artium, & Medicinæ Doctore egregio pro dote dictæ D. Annæ scuta 2500. adiicientes huiusmodi pactum, quodd scilicet, *Casu quo dicti DD fratres Delphini dotes maiores supra scripta in futurum darent aliis filiabus dicti D. Ferrantis maritandis, illud de pluri tencantur quoque tradere dicto D. Bernardino; ut latius in instrumento dotali continetur.*

Modò venit casus, quod dictus D. Ferrantus nuptui tradidit D. Catharinam alteram eius filiam, & D. Ghisello eius viro dedit in multis summis scuta 3100. ut in instrumento dotali, aded ut adsit excessus scutorum 600. quæ ideo dictus D. Bernardino pro implemento promissionis petit, & non sine ratione, quia pacta sunt seruanda, *l. iuris gentium, §. ait Prator, ff. de pact.* Lodo- uic. Sacc. *consil. 205. num. 51. lib. 1.* & maxime pacta dotalia, quæ præcipue sunt exequenda, *l. 1. & tor. tit. ff. de pact. dotal.*

Verum vna obstat difficultas, quia dictus D. Ferrantus volens fortè huiusmodi pactum subterfugere, ne videretur maiorem dotem tradidisse dictæ D. Catharinæ, finxit se illi donasse scuta 502. quæ tradidit dicto eius genero, dicens se id facere titulo simplicis, & irreuocabilis donationis; sic enim agendo credidit non fuisse purificatam illam conditionem: *Et casu quo maiores dotes aliis filiabus darent.* Quia certum est, quodd simplex donatio longè distet à dote, *l. si idem, C. de codicill. §. est & aliud, l. 1. ff. de donat.* nec licet dubitare, quin illa verba: *& casu quo, conditionem faciant.* Corn. *consil. 96. num. 11. part. 1. Marth. part. 3. claus. 26. num. 3.*

Nihilominus re diligenter perpenſa, & maturè consideratis allegationibus Excellentiſſimi D. Hieronymi Aduocati Corrigiensis, nunquam satis laudati, loco motiuorum transmissis, puto euenisse casum dicti pacti, verè enim D. Ferrantes maiorem dotem alteri filiae dedit, licet sub mentito nomine rem palliauerit; adeo, ut quod dos verè erat, quoad verba sonaret in donationem, quæ dicitur fraus de contractu ad contractum. Farin. *in prax. quest. 88. num. 38. in fin.* Verum quia mihi grandis via restat in tollenda ingenti motiuorum mole, rem oportet diligentius examinare.

Non ergo illotis manibus accedam, & ided in primis pro certo suppono contractus denominationem non esse faciendam à verbis, sed ab effectu, vel à causa, & tantò magis, quando cum verbis neque effectus, neque causa in puncto concordare videntur: sic textus in *l. in promittendo, ff. de iur. dot. l. si uno, in princ. locat. l. si tam angust, de seru. l. si olei, C. locat. l. insulam, ff. de præscript. verb.* Bart. in *l. eodem ferro, §. qui maximas, ff. de publican.* Crauet. *conf. 549. num. 14. consil. 932. num. 1. & conf. 914. num. 17. Rol. conf. 72. num. 14 lib. 2. Ceph. consil. 157. n. 10. 11. Menoch. consil. 120. num. 23. Rim. lun. conf. 776. n. 34. Surd. decis. 35. num. 8. Mant. de tac. & amb. conuent. lib. 2. 2. tit. 8. num. 8. Grat. disc. 657. num. 2. lib. 4.* Vnde est, quodd contractus secundum effectum, non secundum nomen debet intelligi. Mantie. *d. tract. part. 1. lib. 1. tit. 2. num. 5. & num. 20.* quia contractus magis cognoscitur ab effectu, quàm à nomine, teste eodem Mant. *d. tract. part. 1. lib. 1. tit. 25. num. 36.*

I. B. Ciarlinij controu. for. Tom. I.

Et ratio est, quia effectum, non verba obseruari conuenit, *l. sed & si possessori, §. item si iuramento, ff. de iur. l. si fideicommi. §. si cui, de leg. 3. l. 3. §. condon. de alim. leg. Crau. conf. 706. num. 8.* quia causa cognoscitur ab effectu, ut videtur innuere Arist. 3. *Phys. cap. 1.* & probat textus in *l. non codicillum, vbi Bald. de testam.* Crauet. *conf. 657. n. 19.* Vnde est, quodd magis ab effectu, quàm à verbis declaratur voluntas. Menoch. *conf. 120. num. 25. 9.* & dici solet, quodd rei sermo, non res sermoni debet seruire, *d. l. in promittendo, & cap. intelligencia, de verb. sign. cap. fin. de renunt. in 6. cap. Basilides 1. quest. 1. Crau. d. conf. 766. num. 8. vers. neque sermoni.* Quæ aded vera sunt, ut carens effectu rei debeat etiam carere illius nomine, quia vulgare est quodd si re priueris, nec nomen habere mereris, *cap. dicat, in fin. 32. quest. 4 l. cum precibus, C. de probat. late Grat. disc. 291. num. 6. 7. lib. 2.* & hinc est, quodd si quis coram septem testibus sibi faciat heredem, licet dicat se velle codicillari, tamen erit testamentum. Crauet. *conf. 214. num. 5. Vrill. ad Afflict. decif. 71. num. 6. Grat. disc. 567. num. 3. lib. 4.*

Modò in proposito quamvis D. Ferrantes dotis nomen mutauerit in simplicem donationem, nullum fecit præiudicium, neque veritati, neque D. Cabassio, quia censetur hoc fecisse in fraudem. Crauet. *conf. 327. num. 3. vers. 2.* quia potius effectus, quàm modus est spectandus. Ceph. *conf. 309. num. 52.* & propterea talis contractus censendus est simul fraudulentus, & simulatus, quia diuersimodè celebratus est, quodd scriptum sit, ut deceptus remaneret Cabassius, ad tradita per Farin. *de falsit. & simul. quest. 162. num. 3.* non enim ad alium finem D. Delphinus dixit se donare dicta scuta 502. quæ tradendo titulo donationis, in nihilo sibi expediebat magis; quàm titulo dotis, immo facilius sub titulo dotis poterat extorquere incontrum dotis, quod solum prætereendere videbatur, quia dos sui natura meretur donationem propter nuptias. *Auth. dos data, C. de donat. ante nupt.* & cum tamen voluerit adhibere titulum donationis, ideo præsumitur fecisse in fraudem filiae primo loco nuptæ. Menoch. *d. consil. 226. num. 129.* etenim præsumitur color quæritus de contractu ad contractum. Masch. *de prob. concl. 442. num. 10. Alex. conf. 54. num. 3. lib. 7. Ceph. conf. 777. num. 10.* debet ergo veritas præualere assertioni contrariæ. Soc. *lun. conf. 280. num. 83. lib. 2.* cum plus valeat, quod verè agitur, quàm quod simulatè concipitur. Farin. *d. quest. 262. num. 9.*

Et sanè quantò magis D. Delphinus studuit fraudem occultare, tantò magis manifestauit, ut in similibus euenire solet, teste Masch. *d. concl. 442. n. 4.* & id verisimilius redditur stante coniunctione inter dictum Delphinum, & dictam D. Catharinam, & D. Ghisellum eius virum; inde enim potest credi habuisse animum fraudandi D. Annam, ratione enim coniunctionis sanguinis fraus, & simulatio faciliè præsumitur, ad textum in *l. data, vbi DD. C. de donat. Batt in l. post contractum, num. 3. ff. cod. Gramm. conf. 127. num. 3. Crott. conf. 182. num. 70.* faciliè enim fingitur, quando actus sit inter coniectos, quia ipsi magis de facili conueniunt ad vilitatem propriam in præiudicium alterius, ut post Ang. dicit Tusch. *pract. concl. litt. F. verb. Fraus, concl. 478. n. 45.* nam inter coniunctos præcipue dolus adhibetur ipsis sibi vicissim fidem habentibus. Crauet. *conf. 515. num. 12.* Nec refert, quodd etiam D. Anna sit filia, quia iam erat dotata, & non est nouum, quodd parentes etiam velint proprias fraudare filias. Decian. *conf. 53. num. 7. lib. 1.*

Et cum fraus, & simulatio soleant cum difficultate probari, satis erunt præsumptiones, & coniecturæ, etiam leues Gramm. *conf. 45. num. 2. Ceph. conf. 198. num. 16.* Farinac. *decif. 19 ferè per totam in addition. post conf. crim. lib. 1.* vbi inquit, quodd etiam sufficiunt prudentis viri coniecturæ, quia homines nouerunt uti multis cautelis ad regendas fraudes: idem firmat Amat. *decif. Ferr. 8. n. 8.* & maxime fraus præsumitur vbi agitur de præiudicio tertij, quid

E 3

quid

- quid sit quoad ipsos contrahentes. Farin. *d. quest.* 162. num. 97-99. Mantie. *de tac. & amb. conuent. lib.* 13. tit. 36. num. 16. satis enim constare videtur, quod per coniecturas appareat. Soc. lun. *conf.* 44. num. 3. lib. 1. aded, vt duæ coniecturæ sufficiant, Crau. *conf.* 153. num. 11. in fin. Bertaz. *conf.* 19. num. 32. Mantie. *d. lib.* 13. tit. 35. num. 9. vide Decian. *conf.* 32. num. 3. lib. 1. immo cum hic non tractetur de viura, simulatio potest probari per vnam tantum coniecturam: pulchrè Grat. *disc.* 255. num. 29. lib. 2.
- 21 & illa desumi poterit non solum ex præcedentibus, sed etiam ex subsequens. Farin. *d. quest.* 162. n. 227. & maximè in causa dotis, in qua leniores sufficiunt probationes. Syluan. *conf.* 36. num. 5.

- His sic firmatis descendendo ad casum nostrum, & dico non deesse coniecturas, & præsumptiones fraudis, & simulationis aded patenti, vt clarè cognoscatur dictos ducatos 502. non fuisse donatos, sed in dotem datos. Nam D. Ferrantes dum in instrumento inquit se donasse dictos Ducatos 502. postea statim subiungit: *Ad finem, & effectum, ac animo, & intentione, vt ipsa D. Catharina consequatur ab eius marito donationem, seu incontrum dotis sent. 500. sine qua dictui D. Ferrantes non deuenisset ad donationem dictorum sententiarum 502.* His verbis cerè denudatur simulatio, pugnant enim inter se, quod sit donatio simplex, & quod sit ob causam consequendi incontrum dotis, quorum alterum necesse est esse falsum, vnde ex tali assertionem fraus præsumitur. Farin. *conf.* 40. num. 18. lib. 1. contradictio enim verborum docet fraude actum fuisse id rotum. Menoch. *conf.* 344. num. 25. *vers. hac enim contradictio.*
- 22 Si igitur veritatem inquirimus, non attendamus fictum nomen simplicis donationis; cum enim simplex donatio dicatur, quæ ob solam liberalitatem, & ob nullius causæ intuitum fit, ad textum in l. 1. in princ. ff. de donat. Crau. *conf.* 959. num. 5. Dec. *conf.* 3. num. 19. lib. 1. Grat. *disc.* 782. num. 21. lib. 4. hæc simplex dici non potest, sed ob causam consequendi contradotem; ad rem Port. *conf.* 35. num. 36. vide Rol. *conf.* 44. num. 10. lib. 4. Rim. lun. *conf.* 721. num. 27. dicit enim D. Ferrantes, quod sine dotis incontro non deuenisset ad hanc donationem, adeo, vt talis causa effecta sit finalis, etiam si alias fuisset impulsua: pulchrè Rol. *conf.* 44. numer. 15. lib. 4. Becc. *conf.* 20. num. 10. lib. 1. & idè nulla vis est faciendi in illa clausula, *purè, liberè, & simpliciter*; quæ sic expressa non facit donationem simplicem, sed per errorem, seu fraudulenter censetur adiecta. Rim. lun. *conf.* 383. num. 32. & seq. vide Franc. Becc. *d. conf.* 20. num. 21.

- Non ergo possumus sustinere talem donationem in vim simplicis donationis: tum quia non est huiusmodi: tum quia illa prohibetur inter patrem, & filium, l. 2. C. de inoff. donat. l. donationes, C. de donat. inter virum, & vxor. Dec. *conf.* 432. num. 3. Iaf. *conf.* 147. num. 8. lib. 2. Soc. lun. *conf.* 44. num. 1. lib. 1. Rim. lun. *conf.* 112. num. 27. & in terminis nostris Cephal. *conf.* 156. num. 28. Mantie. *de tac. & amb. conuent. lib.* 13. tit. 13. num. 6. etiam iuramento accedente, secundum Menoch. *conf.* 19. num. 39. Surd. *decis.* 154. num. 12. & maximè stante statuto Guastallæ, lib. 2. rubr. 119. vbi nulla declaratur quæcumque simplex donatio inter viuos, etiam accedente iuramento, nisi adsint solemnitates à dicto statuto requisitæ, quæ hic desunt.
- 23 Ne igitur incidamus in hæc absurda, cum incontrum dotis soleat fieri propter dotem, & hæc donatio sit facta filia pro consequenda contradote, dicamus censi fieri non simpliciter, sed ex causa dotis, vt actus potius valeat, quam pereat, ad textum in l. quoriet, ff. de rebus dub. Menoch. lib. 3. præf. 29. num. 77. Iaf. *conf.* 147. num. 1. *vers. & ita debet*, lib. 2. vide Cephal. *conf.* 156. num. 29. pulchrè Decian. *conf.* 41. num. 22. lib. 1. Surd. *conf.* 934. num. 13. Crau. *conf.* 442. num. 22. in fin. etenim etiam in vltimis voluntatibus relictum filia simpliciter cense-

tur pro dote datum. Surd. *conf.* 119. numer. 19. Mantie. *de tac. & amb. conuent. lib.* 13. tit. 13. num. 7. quia omnis actus semper præsumitur gestus ex causa firmiori, & vtiliori. Molin. *de primog. Hisp. lib.* 2. cap. 2. num. 15. illa enim interpretatio, quæ facit actum valere, tanquam Regina cæteris est fortior. Curt. lun. *conf.* 314. numer. 8. Cephal. *conf.* 93. num. 10. & *conf.* 156. num. 29. Menoch. *de arb. ind. conf.* 472. num. 2. præf. 29. num. 3. lib. 1. Mantie. *d. tract. lib.* 1. tit. 4. numer. 19. quod etiam suadet fauor subiectæ materiæ dotis. Cephal. *conf.* 157. numer. 4. alioquin decepti remanerent gener, & filia dicti Delphini, quod non est dicendum, ad rem Rol. *conf.* 70. num. 3. lib. 4.

Dicamus itaque hæc scut. 502. fuisse donata ex causa dotis, & augmenti ipsius, ad finem consequendi contradotem, quia inter patrem, & filiam sicut permissa est, & valida pro dote etiam sine insinuatione, per textum in l. Pomponius, ff. fam. ercisc. Paris. *conf.* 147. num. 1. *vers. quod ergo*, lib. 2. & *conf.* 76. num. 10. lib. 3. Soc. lun. *conf.* 44. num. 1. 4. lib. 1. & *conf.* 13. num. 1. lib. 2. Crot. *conf.* 187. num. 2. Rol. *conf.* 70. num. 14. *vers. sed latius*, lib. 4. & *tract. de lucr. dot. quest.* 50. num. 6. Cephal. *conf.* 157. n. 27. & *conf.* 177. num. 28. Bursat. *conf.* 120. num. 13. lib. 1. Dec. *conf.* 3. num. 25. lib. 1. Peregr. *conf.* 76. n. 35. lib. 1. & de fideicom. art. 30. num. 136 Mantie. *d. tract. lib.* 2. tit. 8. num. 19. ita etiam iuris habet firmitatem donatio pro augmento dotis, vt in verbis Rol. *de lucr. dot. quest.* 100. num. 3. *vers. ita etiam.*

Neque talis donatio ideo vitatur, quia donans dixerit se simpliciter donare, quia sustinetur ex causa dotis præsumpta, & adiuncta, quia donatio facta filiis non vitatur ob causam expressam simulatam, sed sustinetur ex causa præsumpta: pulchrè Ruin. *conf.* 124. num. 10. lib. 1. & quotiescumque concurrunt duæ causæ, quarum vna est de iure inualida, vt hic, alia est vera, actus sustinetur ex causa vera, & sufficit, quod altera earum sit efficax, vt in verbis ait Iaf. *d. conf.* 147. num. 1. *vers. confirmatur optimè*, lib. 2. quod etiam non longè à re nostra sentire visi sunt Alex. in *Auth. licet*, num. 13. C. de liber. prater. & in *conf.* 113. num. 2. lib. 6. Mascard. *de prob. conclus.* 714. num. 19. Tusch. *littera I. concl.* 199. num. 27. & hæc maximè procedunt in materia dotis, vbi etiam in ambiguis si pater aliquid promittat, vel tradat pro filia ante, vel constante matrimonio, hoc nomine dotis intelligitur fecisse. Mantie. *d. tract. lib.* 1. 2. tit. 10. num. 23. quia dubia in causam magis fauorabilem interpretantur. Curt. lun. *conf.* 199. num. 6.

Et quod verè D. Delphinus intellexerit donare causa dotis, ex eo satis conuincitur, quia in hunc finem donauit, vt D. Catharina consequeretur à viro contradotem, de qua in dicto instrumento, quam eius gener bene fecit. Si ergo gener attempta hac donatione fecit & ipse donationem propter nuptias, sequitur necessariò, quod hæc foci donatio fuerit ex causa dotis, tum quia dos est causa efficiens donationis propter nuptias. Cephal. *conf.* 366. n. 3. tum quia dos, & donatio prædicta sunt correlatiua. Bellon. *conf.* 17. num. 6. Bursat. *conf.* 120. n. 3. lib. 1. magis clarè Passer. *tract. de verb. enuntiat. lib.* 2. q. 32. n. 16. eodem modo, quo vir, & vxor correlatiua dicuntur. Aret. *conf.* 72. *vers. ad secundum*, in fin. Ludou. Sacc. *conf.* 106. n. 60. lib. 2. & idè donatio propter nuptias fit ad incontrum dotis. Christ. Torniol. *conf.* 49. num. 10. lib. 1. & à multis appellatur contradotos. Paris. *conf.* 95. num. 35. lib. 2. Decian. *conf.* 12. num. 14. lib. 2. Peregr. *de inr. fisc. lib.* 6. tit. 7. num. 33. *vers. item nec*, & *conf.* 100. num. 34. 35. lib. 1. Mant. *d. tract. lib.* 0. tit. 2. num. 5.

Modò si correlatiua sint, sequitur, quod cognito vno cognoscitur & alterum, & sic vbi constat donationem scut. 502. fuisse factam ob contradotem, cum hac attemptata illa facta sit, patet illam fuisse donationem dotalem, quia correlatiuorum eadem est scientia, & disciplina. Arist. *pradic. cap.* 7. text. 15. Auerr. *loco à correlat.* num. 2. Crauet.

- 38 Crauet. *conf.* 979. n. 33. Farin. *conf.* 35. num. 74. lib. 1. nec mirum, quia correlatiua sunt simul natura. Arist. *d.* c. 7. *text.* 11. Bald. *in Rub. in fin. C. de rebus cred. Rol. conf.* 69. num. 25. lib. 4. & posito vno ponitur & alterum. Auerr. *d. loco, num.* 2. Rol. *d. conf.* 69. n. 26. Crauet. *conf.* 973. num. 3. Surd. *conf.* 546. n. 10.

Et sanè cum D. Ghisellus non donauerit scut. 500. eius sponsæ contemplatione illius quantitatatis nominatim pro dote promissæ, sed introitu donationis dictorum scutor. 502. manifestum signum est, quodd hæc quoque fuerit dos, quia, vt dictum est, à sua causa cognoscitur effectus: ad rem Ceph. *conf.* 157. num. 10. 11. & à dote causatur contrados. Ceph. *d. conf.* 366. num. 3. quam propterea marius facere tenetur. Crauet. *conf.* 85. num. 6. Rol. *conf.* 70. num. 8. *in fin. lib.* 4. non est ergo attendendum, quodd D. Delphinus dixerit se simpliciter donare, quia præualler causa dotis, ob quam eam fuisse factam probamus. Farin. *decis.* 366. n. 1. p. 1. vide Franc. Becc. *conf.* 20. num. 11.

Secundò itaque si rem clariùs oculis intueri desideramus, ab eodem dotali instrumento non discedamus, vbi post prædictam scut. 502. donationem, & post dotem expressè constitutam subsequitur clausula, *Et hæc omnia in dotem D. Catharina sponsa dicti D. Ghiselli, & filia prædicti D. Ferrantis.* Ecce quomodo simulatio ista de vno contractu ad alium se ipsam statim denudat: hæc enim clausula ostendit etiam dictam scut. 502. fuisse in dotem tradita, quia omnia dispositiue in dicto instrumento contenta vsque ad illam recipiunt ab ea claram, & indubitatam declarationem, sicut in terminis voluit pulchrè Ceph. *d. conf.* 156. n. 9. *vers.* & hoc in dotem, & n. 17. *vers.* & hæc omnia, & num. 21. idem Ceph. *conf.* 157. n. 5. *vers.* quarto tollitur, n. 6. *vers.* quinto negari, & n. 21. *vers.* nonum. Nam hæc clausula cum habeat orationem perfectam, & stet de per se, & in fine etiam ponatur, ad omnia præcedentia refertur. Peregr. *conf.* 38. n. 17. lib. 1. Marth. *de claus. p. 1. claus.* 50. Crott. *conf.* 150. n. 57. & operatur idem, ac si omnia præcedentia fuissent specificata. Ceph. *conf.* 156. n. 21. 22. respicitque omnia etiam enuntiatiue dicta ante illam. Alex. *conf.* 18. n. 2. lib. 3. Ruin. *conf.* 137. num. 6. lib. 1. Gabriel. *conf.* 24. n. 17. lib. 2.

Ergo necessariò sequitur, quodd etiam illa scut. 502. fuerint in dotem data, cum non possint dici simpliciter donata, quoniam bona paraphernalia, & localia, quæ dantur per patrem filiæ occasione nuptiarum dicuntur de appendiciis dotis, & de illis, sicut de dote, iudicari oportet. Rol. *de lucr. dot. quæst.* 50. n. 5. Menoch. *conf.* 154. num. 6.

Tertiò considero instrumentum dotale, vbi post dotis constitutionem D. Ghisellus gener D. Delphini volens deuenire ad promissionem restitutionis dotis, inquit: *Quam dotem, vt supra, habitam, seu habendam, cum illam habuerit, ipse D. Ghisellus promisit restituere.* Quod loci pondera dotem ab eo appellari tam habitam, quam habendam, & vtramque venire in restitutionis promissione, quia dictio, *seu*, stat ampliatiue, ad textum in *l. si quis ita, in fin.* vbi Bart. & DD. *ff. de aur. & arg. leg.* Bald. *conf.* 218. col. 1. lib. 2. Couar. *lib. 2. var. resol. cap. 5. num.* 10. Crau. *conf.* 105. num. 6. Menoch. *conf.* 328. num. 21. & est significatiua ordinis, *l. cum pater, §. à te peto, ff. de leg. 2.* Luc. de Peñ. *in l. 3. col. ult. C. quib. muner. lib.* 10. Menoch. *conf.* 341. num. 1. vnde omnia copulat, & vnit. Bald. *conf.* 179. *in fin. lib.* 5. Crauet. *conf.* 105. n. 6. *vers.* aut saltem.

Vnde ex huiusmodi sermone contrahentes apertè conuincuntur donationem scutorum 501. fecisse ex causa dotis, quia verbum, *Habitam*, non potest verificari, nisi in illis scut. 502. quæ D. Ghisellus solum habuerat, reliquum enim quod pro dote esse dixerunt, nondum peruenerat ad manus eius, quia licet D. Delphinus fecerit cessionem nominum diuersi generis, non tamen potest dici habere dotem, sed habere actionem ad nomina

cessa: saltem enim propriè nunquam dicitur eum habuisse dotem. Dec. *in l. qui actionem, num.* 6. vbi pulchrè Cagn. *n. 4. §. 6. ff. de reg. iur.* Ceph. *conf.* 312. n. 74.

Et hæc res alio modo intelligi non potest, neque à contrahentibus fecit alio in sensu accepta, alioquin non bene starent illa verba, *Habitam, seu habendam*; quia tunc nihil esset, ad quod verbum, *Habendam*, posset referri, quoniam si per talem cessionem sponsus dici posset habuisse dotem, iam totam habuisset, quod verum non est. Vt ergo congruus sit sermo, dicamus verbum, *habitam*, esse referendum ad dicta scuta 502. tunc sponso tradita; *habendam*, verò ad nomina cessæ: sic enim debemus exponere, vt cesset omnis contrarietas, & ne verba oriose posita in instrumento credantur. Crauet. *conf.* 548. num. 8. quia in instrumento non est verisimile aliquod verbum etiam minimum sterile esse: latè Crauet. *conf.* 638. num. 11. *vers.* sed nec. Rol. *conf.* 39. num. 24. 25. lib. 4.

Vt igitur concludamus in hac tertia coniectura, cessum esse videtur, quodd dos dictæ D. Catharinæ consistit in rebus, quas eius maritus tempore instrumenti partim habuerat, partim creditor remanebat, vt ex hac clausula apertè demonstratur, sed ad manus dictæ D. Catharinæ, vel eius viri nondum peruenerant, nisi dicta scuta 502. quæ D. Delphinus dixerat se simpliciter donare: ergo sequitur verius esse, quodd fuerint in dotem assignata, & à vero alienum fuisse simpliciter donata, id enim pluribus modis concluditur, siue à sufficienti partium enumeratione, quodd genus argumenti licitum est, ex textu in *l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de action. cap. cum dilectus*, vbi Abb. *de iurepatr. cap. si iur. de cogn. spirit.* Bald. *in l. conuenticulam, C. de Episc. & cler. DD. in Auth. ex causa, C. de liber. præter. Rol. conf.* 5. num. 24. & *conf.* 60. num. 48. lib. 4. Sacc. *conf.* 187. num. 10. lib. 2. siue à necessario consequenti, quodd genus argumenti pariter validissimum est, *l. 2. vbi DD. ff. de iurisd. omnium iudic. §. licet, in fin. Inst. quibus ex caus. maior.* Sacc. *d. conf.* 245. num. 16. lib. 1. ex quibus mens contrahentium tam manifesta apparet, quodd voluerint dicta scuta 502. intelligi in dotem data, vt nihil magis. Rim. *lun. conf.* 776. n. 32. 33. & seq.

Quartò non mihi videtur ingratum, paulisper considerare, quodd in dicto instrumento, cum dictum esset summas dotis, & donationum in totum constituere scuta 3600. subnectuntur hæc verba: *Hoc pacto solemniter, quodd dicta D. Catharina possit, prout sibi reseruauit de consensu eius viri ius, & facultatem disponendi per ultimam voluntatem de scutis 200.* Si enim de summa scutorum 3600. solum dicta D. Catharina potest disponere de scutis 200. argumentum est euident, quodd dicta scuta 502. fuerint sub titulo dotis assignata, non vt bona paraphernalia, quoniam de dote non potest testari obistente statuto, de paraphernalibus verò sic, absque etiam vlla reservatione, ad sui libitum, *l. hac lege, C. de pact. conuent. Gramm. consil.* 127. num. 9. Alex. *conf.* 144. num. 5. lib. 5. Dec. *conf.* 521. num. 4. Soc. *lun. conf.* 83. num. 7. lib. 3. quoniam maritus paraphernalia, vel extradotalia non administrat, nisi ad beneplacitum vxoris. Zuccard. *conf.* 75. num. 221. 222. 223. 224. ergo concludendum est dicta scuta 502. fuisse dotalia, quia præcedentia declarantur per subsequentia. Dec. *conf.* 162. num. 3. Crauet. *conf.* 657. n. 30. Bursat. *conf.* 12. n. 29. lib. 1. Farin. *conf.* 81. num. 2.

Quintò considera, quodd maritus dictæ D. Catharinæ promisit restituere tam dotem, quam bona donata in omnem casum dotis restituendæ, quodd est certum indicium dicta scuta 502. fuisse dotalia, quia si pro paraphernalibus fuissent habita, eorum restitutio non erat restringenda ad casum dotis restituendæ, cum vxor possit semper etiam constante matrimonio ea exigere, & ea contradicente maritus in eis non se intromittit. Bald. *in l. vbi adhuc, n. 56. in fin. C. de iur. dot. & in l. si mulier, vbi pulchrè*

chrè Add. in verb. paraphernales, C. de pact. conuent. super
dor. l. in l. maritus, num. 13. 14 C. de procur. lo. de Amic.
conf. 54. n. 2. Alex. conf. 144. n. 5. lib. 5. Dec. conf. 521.
num. 4. Soc. lun. d. conf. 83. num. 7. Menoch. conf. 56. n. 30.
& sanè cum dicta scuta 502. fuerint consignata dicto eius
viro, etiam si essent res fructuosa; ipse tamen adhuc fru-
ctus lucrari non posset inuita eius vxore. Ruin. conf. 122.
num. 13. vers. secundus, lib. 5. vnde necesse est concludere
fuisse dotalia.

Secundò igitur addamus, cum iam certum sit huiusmodi
donationem Delphini non potuisse valere in vim simpli-
cis donationis, dicendum erit uti factam in instrumento
53 dotali effectum fuisse partem dotis, & cum ea ita confu-
sam, ut eius naturam retineat. Rol. conf. 70. num. 3.
lib. 4. Sard. conf. 457. num. 22. 23. 24. propter quod
censetur facti in augmentum dotis, quod idem est
cum dote: ita Ceph. conf. 156. num. 25. Bursat. conf. 120.
num. 4. lib. 1. Menoch. conf. 154. num. 5. Rot. diuers.
decis. 916. num. 1. part. 4. tantam enim habet hæc do-
natio cum dote fraternitatem. Rol. d. conf. 70. num. 15.
in fin. lib. 4. ut dotis nomine comprehendatur vii tra-
dita marito in eodem dotali instrumento. Crot. conf. 376.
num. 2. Menoch. conf. 56. num. 40. Surd. conf. 437.
num. 23. 24.

Et sanè, ut verum ingenuè fatear, res ista non vide-
tur se aliter posse haberi, & omnis ratio suadet, quod
hæc donatio scutorum 502. fuerit, ex causa dotis, ut
seruetur æqualitas inter filias, quam velle custodire
54 temper pater præsumitur. Crot. conf. 187. num. 7. Menoch.
conf. 434. n. 33. etenim inæqualitatem censetur abhorre-
re. Decian. conf. 53. num. 17. lib. 1. Et quamvis pater non
55 teneatur tantam dotem dare vni filie, quantam alteri.
Cotr. & las. in l. parentibus, C. de in off. testam. Decian.
conf. 32. n. 61. lib. 2. Tusch. verb. dos, concl. 784. n. 26;
tamen in dubio censetur voluisse, quod sint æquales.
Ceph. l. conf. 180. num. 20. & hoc etiam iudices arbitrari
debent. Laderch. conf. 127. n. 7.

Et in hoc casu dici potest, æqualitatem dotis, quæ erat
de consilio, factam fuisse de præcepto virtute illius pacti
dotalis: Et casu, quo dictus Delphinus maiores dotes aliis
56 filiabus daret, illud de pluri teneatur etiam dare D. Bernar-
do, vel dictæ D. Anna: Verbum enim, teneatur, inducit
necessitatem, & præcipit. Clementin. exiit de Paradiso,
vers. 1. Idem ordo, de verbor. signif. Paris. conf. 19. n. 132.
lib. secundo, cuius pacti ea sola ratio potest adduci,
57 quod factum sit propter seruandam æqualitatem inter
filias, ut facile constare potest rem lucido oculo con-
sideranti. Soc. lun. conf. 13. num. 16. lib. 2. & idè illa
ratio censetur etiam expressa, licet non sit facta de ea
mentio, quia sola reddi potest. Gloss. singul. in l. quem-
vis, la secunda, vbi Bald. & Castrensi. C. ad leg. Jul. de
adult. Bald. & Imol. in leg. fin. ff. de hered. instit. Ruin.
conf. 31. num. tertio, lib. 3. Dec. conf. 372. num. 5.
Ceph. conf. 196. num. 13. Rim. Junior. conf. 351. nu-
mer. 56. Lud. Sacc. conf. 194. numer. 9. lib. 2. hoc enim
iuri conuenit, ratio persuadet, & æquitas hortatur,
58 cum pater non debeat, ut vulgò dicitur, facere vnam
filiam bastardam, & aliam legitimam Decian. conf. 63.
in princ. Soc. lun. conf. 24. num. 3. lib. 1. Decian. conf. 3.
num. 37. lib. 1. Vnde ratione æqualitatis seruandæ inter
filios licet à communibus regulis recedere, etiam à pro-
prietate verborum, ut inquit Curt. lun. conf. 320.
num. 22.

His sic stantibus, quæ sola videntur sufficere ad tol-
lendam omne punctum, & ad enertendam quodcum-
que dubium, me conuertam ad tollenda motiua, &
idè non obstat primo loco D. Caballini teneri pro-
bare verificationem illius conditionis, Et casu quo ma-
iores dotes daret aliis filiabus, antequam inde emolumen-
tum recipiat; id enim sublatum est, cum ostensum fuit
dicta scuta fuisse data ex causa dotis, licet dixerit D.
Delphinus se simpliciter donare, quia facta prævalent

verbis, si enim quis ascendat Capitolium, implebitur
conditio, Si Capitolium ascenderis, licet ille dicat se
Auentinum ascendere, quoniam in conditionibus im-
plendis merum factum attenditur, & quod factum est, 59
non quod dictum, consideratur, quia conditiones sunt
facti. Bald. conf. 215. n. 1. p. 1. Soc. lun. conf. 180. n. 41.
lib. 2. & conf. 42. n. 6. lib. 1. Ceph. conf. 47. num. 44. &
conf. 370. n. 21. & conf. 452. n. 33. in tantum, quod suffi-
ciat conditionem impleri legis præsumptione, eò quod
lex præsumat aliquid factum esse. Mascard de probat. verb. 60
conditionis, concl. 343. m. m. 7. & si notus sit effectus con-
ditionis, sicut interpretatio, ut verificetur etiam in casu
simili, & eiusdem rationis Cephal. co. f. 196. num. 22. 61
quod euenit in casu nostro, attenta causa dotis, & ratione
æqualitatis seruandæ.

Secundò non obstat conditionem implendam esse in
forma specifica, & verè, non per æquipollens, aut fictè.
Nam possum respondere hic verè, & specificè implerem
attento effectui, & considerato, quod gestum est potius
quàm quod dictum. Soc. lun. conf. 13. num. 16. lib. 1. Sed
præterea respondeo rationem huius pacti, & conditio-
nis fuisse æqualitatem seruandam inter filias, & hunc
solum effectum considerasse contrahentes: vnde succe-
dit regula, quod etiam in conditionibus voluntariis suf-
ficat implementum etiam per æquipollens, vbi idem
resultat effectus: sic tenent DD. in l. Gallus, §. & quid 62
si tantum, ff. de lib. & posthum. Alex. conf. 100. num. 6.
lib. 4. Soc. lun. conf. 102. num. 32. lib. 1. & conf. 181. n. 30.
lib. 2. Ruin. conf. 89. num. 5. lib. 4. pulchrè Crot. conf. 253.
num. 27. Ceph. conf. 107. num. 14. Decian. conf. 1. n. 141.
lib. 1. Surd. decis. 37. num. 30. 31. Mantie. de tacit. & amb.
conuent. lib. 14. tit. 43. num. 10. p. 2. Heët. Felic. conf. 54.
num. 19. p. 1. etenim etiam forma, quæ debet impleri in
forma specifica, si sit inducta ad certum finem, potest
per æquipollens impleri, ut de communi testatur Paris.
conf. 9. num. 15. lib. 3. pulchrè Mantie. d. tract. lib. 2. tit. 4.
num. 4. vbi alios adducit.

Et hinc est, quod conditio ita fictè sicut verè potest
impleri, quando ex alterutro implemento eundem habemus
effectum. Menoch. conf. 227. num. 46. cum ibi addu-
ctis, sed in casu nostro viroque modo, tam dotis, quàm
donationis haurimus eundem effectum æqualitatis ser-
uandæ inter filias: ergo admittendum est implementum
conditionis per vtrumque casum; etenim sufficit posse 63
coniecturari talem conditionem fuisse appositam propter
talem effectum. Mantie. d. lib. 14. tit. 43. num. 10.
Ceph. conf. 66. num. 49. 51. vbi quod sufficiunt con-
iecturæ.

Tertiò non obstat verba huius pacti esse strictè, &
propriè intelligenda sine extensione de casu ad casum,
quia omissum habetur pro omissio. Nam respondeo hæc
non procedere in pacto dotali, quod fauore dotis exten-
ditur, & latè interpretatur. Textus est in l. in ambig. ff. de
irr. dor. & in l. in ambig. vbi Dec. & Cagn. de reg. iur. 64
Ceph. conf. 147. n. 1. Mantie. d. tract. lib. 12. tit. 22. n. 31.
quia dos, & pia causa æquiparantur. Lud. Sacc. conf.
234. n. 27. & fauore dotis multa permittuntur aliàs non
permittenda. Rol. conf. 25. num. 25. lib. 4. Vnde licet soleat
in obligationibus ex contractu inspicere, quod minimum
est, ut illud sit in obligatione, tamen in dote attenditur,
quod est plus, l. nuptura, vbi gl. in verbo Contrarium, ff. 65
de iur. det. & sic fuit decisum per Rotam apud Card.
Lancell in v. Sabini. seu. Roman. dotis, & compromissi, sub
die 14. Maij 1576.

Deinde etiam respondeo, posse fieri extensionem ad aliū
casum similem, vbi considerari possit eadem seruandæ
æqualitatis ratio. Ludouic. Sacc. conf. 104. n. 10. lib. 2. ex
hac enim ratione conditio illa potest impleri in casu si-
mili: ad rem Ceph. conf. 349. n. 41. latè Menoch. conf. 432.
n. 24. 25. Decian. conf. 1. n. 139. 140. lib. 1. Verùm nulla hic
opus est extensione, vbi ostensum est dicta scuta 502. verè
fuisse tradita ex causa dotis, licet aliud simulatum fuerit.

Quartò

Quartò igitur non obstat verba huius pacti esse potius interpretanda contra dictum Cabassium, qui apertius potuit loqui, iuxta l. *vetibus*, ff. de pact. Nam respondeo pactum in se, & quoad se clarum esse, & ab eo ambiguitas non oritur, sed à donatione, quam fecit D. Delphinus, qui fraudulenter studuit deludere pactum cum dicto Cabassio initum, ideo contra eum retorquenda est hæc argumentatio. Surd. *decis.* 118. num. 12. Sed ulterius tale argumentum nihil ferit, quia non procedit in pacto dotali, & ubi dubitatur de simulatione contractus ad contractum: textus est in d. l. in ambiguis, de iur. dot. Crauet. *conf.* 762. num. 6.

66 Quintò non obstat, quòd mulier possit habere bona triplicis generis, scilicet dotalia, paraphernalia, & extradotalia, & quod in dubio bona data marito censentur paraphernalia. Ceph. *conf.* 365. num. 30. & seq. Nam respondeo, quod primum nemo negat, sed secundum cum distinctione procedit; siquidem potest esse verum in muliere sui iuris, quæ nupsit; hæc enim cum possit bona sua dare marito sub multiplici titulo, ubi aliqua dixit se in dotem dare, alia censenda sunt paraphernalia, ut apud Ceph. d. *conf.* 365. Secus est in muliere existente sub patria potestate, quando nubit, & non habet aliquod peculium, sed solum bona à patre profecta: licet enim possit ex testamento patris capere bona uti paraphernalia, ut apud Cephalum dicto loco, tamen inter viuos pater non potest ita donare, ut illi sint propria, ut testatur Cephal. *diff. conf.* 156. num. 28. & propterea cum in casu nostro dicta scuta 502. non possint esse paraphernalia dictæ D. Catharinæ, inanes sunt omnes coniecturæ, quæ nos huc perducunt, quia impossibile non censetur factum. Crauet. *conf.* 807. num. 6. & frustra donatio præsumitur, si valere non potest. Mantie. de tacit. & amb. *conu. lib.* 13. tit. 23. num. 6. in fin. & tit. 17. num. 21. potius enim peruertitur ordo, quam quod nullitas actus præsumatur. Crauet. *conf.* 442. num. 24. & *conf.* 443. num. 14. ex diuersis ergo nihil bene concluditur, vulgata l. *Papinianus*, §. *exuli*, ff. de minor. l. *inter stipulantem*, §. *sacram*, de stipulat. Sacc. *conf.* 169. num. 20. lib. 2.

67 Sextò non obstat, quod D. Delphin. donauerit dicta scuta 502. & D. Cabassius nitatur pacto dotali, quæ diuersa sunt. Nam respondeo illam non fuisse simplicem donationem, sed ex causa dotis, ut vidimus, & propterea dos censetur ratione respectiuitatis. Surd. *conf.* 457. num. 24. & cum tam in vno, quam in altero vigeat eadem ratio seruandæ æqualitatis, diuersa non censentur. Crauet. *conf.* 936. num. 26. & *conf.* 956. num. 11. Menoch. *conf.* 56. n. 40.

68 Septimò non obstat, quod dicta donatio scutorum 502. non possit dici ex causa dotis, eò, quod dotis quantitas in eodem instrumento separata habeatur; quando enim dos in certa quantitate constituitur, cætera censentur data ut paraphernalia, ex Bald. in l. *fin.* num. 5. C. de sent. qua sine cert. quant. & in l. *nulla*, num. 6. 7. C. de iur. det. Dec. *conf.* 521. num. 10. 11. Ceph. *conf.* 365. num. 30. 34. 35. Farinac. *decis.* 72. num. 4. pars. 2. Nam primò respondeo, quod licet sit diuersa quantitas, tamen vestitur à dotis contractu, cui adhæret, & sine quo non valeret, ex Surd. *conf.* 457. num. 4.

69 Deinde iam responsum est id procedere in muliere sui iuris, non in filiafamilias, quæ ex concessione patris paraphernalia habere non potest, & sic intelligunt auctores in contrarium adducti, quia cum de vno quærimus, cætera habilia supponimus, l. *si queramus*, de testam. Laderch. *conf.* 79. sub n. 2. Peregr. de fideicom. art. 2. n. 5. & non sic consulissent, si in casu adfuisse simulationis suspicio, & absurdum inæqualitatis, ut ex Ceph. d. *conf.* 156. n. 34. vers. Tertiò dico.

Uterius ad Dec. d. *conf.* 521. specialius respondeo, esse alienum à casu nostro, quia loquitur in terminis, ubi pater certam filiz tradidit dotem, & postea in testamento

eam fecit hæredem, quæ eo defuncto omnia tradidit marito, & propterea verè pecunia accedens dori iam constituta dos dici non poterat, secus est in casu nostro, ubi vnico contextu stipulatur dos, & donatio, & tamen pater non poterat donare, ideo totum dos intelligitur esse, ut perbellè Ceph. d. *conf.* 156. num. 34. & *conf.* 157. num. 16. & num. 21. in fine, secus esset si diuerso tempore id fieret, quia filiz à se congruenter dotata pater non potest augere dotem. Hier. Gabriel *conf.* 10. num. 7. lib. 1. Decian. *conf.* 7. num. 12. Benè verum est, quod si id facere vellet, multa essent remedia: hic igitur, ubi vnico est instrumentum, pater censetur donasse in augmentum dotis. Surd. *diff. conf.* 457. num. 24. nam inter ea, quæ sunt in eodem instrumento, non datur prius, vel posterius, licet in ordine litterarum vnum præcedat aliud. Surd. *diff. conf.* 457. num. 33. 24. Gratian. *discept.* 646. num. 18. & 774. num. 17. lib. 4.

Octauò, & nonò non obstat, quòd dos, & donatio in instrumento uti diuersa nominentur, ut in illis verbis, *Quam quidem dotem unà cum donationibus supradictis*: & illis: *Quæ summa dotis, & donationum*. Nam huic motui iam satisfactum est, cum diximus non esse standum denominationi contrahentium, cum visum sit verum non esse dicta scuta 502. fuisse donata, nec potuisse, ut sic donari; paries enim dealbatus est, in quo interius dos existit.

Decimò non obstat Soc. Iuri. *conf.* 83. num. 12. lib. 3. nam non credo ipsum in hoc bene loqui, & Deus scit, quid iudicatum fuerit, quoniam præsumptio pro dote, & pro actus validitate præualet, ex Ias. Crauet. Decian. Menoch. adductis, & Ceph. d. *conf.* 156. numer. 29. 34.

Secundò dico in casu Socini nullam ab initio fuisse suspensionem fraudis, & simulationis ab vno contractu ad alium, sicut hic. Tertiò in casu Socini nulla aderat coniectura, quod bona ultra dotem constituta essent verè dotalia, ut hic ex clausula: *Et hæc omnia in dotem*; & ex aliis considerationibus, quæ vincunt. Cephal. d. *conf.* 157. num. 21. in fin. Quartò illa bona cessa in casu Socini ultra dotem data erant tradenda diuersis personis; ideo nomen dotis habere non poterant, quæ soli marito danda est, ut considerat Soc. d. *conf.* 83. num. 4. Quintò in casu Socini bona cessa non poterant cadere sub alio titulo quam donationis simplicis, quam hic impossibile est sustinere. Sextò casus Socini alienus est à questione nostra, quia in illa facti specie agebatur de matrimonio futuro, hic autem iam illud erat celebratum, & donatio scutorum 502. fuit ob causam finalem in contri dotis, seu contradotis.

Vndecimò non obstat Bero. d. *conf.* 37. num. 19. lib. 1. ubi voluit ultra certam dotem promissam nulliter fuisse stipulatum in vim simplicis donationis. Nam primò respondeo nullitatem actus ab eo non posse opponi, qui actum fecit vitiosum: ita Crauet. *conf.* 402. num. 13. vers. *aque*, & ulterius ipse voluit in casu suo donata in vim simplicis donationis non posse sustineri, quia non aderat causa apta ad sustinendum; hic autem constat de causa finali pro habenda contradote; ideo donatio censetur ex causis, non attentata assertionem partis. Surd. d. *conf.* 456. num. 24.

Duodecimò non obstat, donationem simplicem, & puram etiam in instrumento dotali factam non expressa causa, quòd sine matrimonio donator non deuenisset ad eam, non habere nuptias pro causa finali, sed impulsua, ex Rol. *conf.* 44. n. 24. lib. 4. Hier. Gabriel *conf.* 57. n. 13. lib. 3. Nam respondeo, quod in casu nostro matrimonium iam erat contractum, & ideo neque etiam fuit causa impulsua nostræ donationis, quia fuit facta ob contradotem, cuius occasione præsumitur pars contractus dotalis. Surd. d. *conf.* 457. n. 24. Deinde respondeo nos non versari in donatione causa non expressa, quia apertè D. Delphinus protestatur se donare ob contradotem, & quod sine in-

contro dotis non ita donasset, & propterea si contrados alias fuisset causa impulsiva donationis scutorum 502.

72 propter hæc verba effecta est finalis. Rol. d. consil. 44. num. 24. lib. 4. Crauet. conf. 192. num. 22. Decian. conf. 41. num. 20. 21. lib. 1.

Tertiodecimò non obstat responsio ad clausulam, *Et hæc omnia in dotem*, quasi illud prænonem, *Hæc*, restringat eam ad immediatè præcedentia ex adductis in contrarium, quia non ferunt casum nostrum, ubi habemus in terminis doctrinam Ceph. d. conf. 156. n. 21. 22. & conf. 157. n. 6. vers. 5. negari, & n. 11. in fin. ubi dixit omnia in instrumento contenta vsque ad illam clausulam, *Et hæc omnia in dotem*, sub illa comprehendit, & iuremerito, quia relatio debet fieri ad omnia præcedentia. Rot. diuers. decis. 713. n. 4. par. 1. quod sufficit.

Neque nocet pronomen, *Hæc*; licet enim stet demonstratiuè, tamen demonstrat omnia, & singula, quæ præcedunt, non autem restringit, quia qualitas demonstratiua restrictionem non operatur. Rim. lun. conf. 338. n. 16. & si restringeret, ad omnia præcedentia facienda esset restrictio, quia omnia respicit æqualiter, & omnia debet 73 pariformiter determinare, vulg. l. iam hoc iure, de vulg. l. hereditatem, C. de impub. Alex. conf. 50. n. 1. lib. 4. Crauet. conf. 9. num. 27. & propterea talis clausula ad omnia supranarrata est referenda. Natt. conf. 253. num. 10. Honded. conf. 24. num. 16. lib. 1. Surd. conf. 118. num. 24. Decian. conf. 21. num. 5. lib. 5. Ceph. conf. 12. num. 16. & d. conf. 156. num. 21. Cum enim habeat orationem perfectam, omnia præcedentia simul copulat. Menoch. conf. 413. num. 47.

Decimoquartò non obstant responsiones contra Menochium, quasi nihil alleget, & contra eum stent Socin. & Bero. Nam verius est ipsum bene sentire, nec solus est, quoniam sentiunt cum illo Ias. Ceph. Surd. & Decian. ut vidimus, & monstrauimus etiam Socin. & Bero. loqui in casu diuerso.

Decimoquintò mirus obstat Paril. conf. 16. num. 27. lib. 2. Gratian. disc. 297. num. 6. Decian. conf. 3. num. 16. 17. lib. 1. Gabriel. conf. 57. num. 13. lib. 2. dum tenent donationem ex causa nuptiarum simplicem censerit, quia nuptiæ sunt eius causa impulsiva, non finalis; & idè nullam esse ob defectum insinuationis. Sed hoc argumentum iam sublatum est, hinc enim non versamur in donatione propter nuptias, sed ob contradotem, ad quam sponsus non deuenisset, nisi facta donatione; & ideo in contrum dotis fuit causa finalis.

Decimosexto, & decimosextimò non obstat, quòd dos, & donatio fuerint in diuersis capitulis constituta, & quòd dos, & paraphernalia diuersa sint, & diuerso iure censeantur. Nam satis responsum hæc fraudulenter fuisse facta, & simulacè, & attendendum esse, quod re ipsa gestum est, & diximus donationem paraphernalium hic sustineri in vim dotis. Surd. dict. consil. 457. num. 24. vers. ego adduco.

Decimooctauò non obstat in contractibus non fieri extensionem de casu ad casum etiam ex identitate rationis, quia hoc verum non putat Dec. conf. 697. num. 7. 8. 9. 10. & Conueniunt Ceph. conf. 142. num. 22. & conf. 257. num. 29. Crauet. conf. 761. num. 4. qui admittunt in contractibus procedendum esse de similibus ad similia, & mentem esse magis inspiciendam, quàm verba, quod minus recipit difficultatis in contractibus bonæ fidei, qualis est dos. Ceph. d. conf. 257. num. 20. & idem dicendum est, ubi tractatur de seruanda æqualitate, vel ad occurrendum fraudibus, Crau. conf. 899. num. 10. & consil. 973. num. 12. Menoch. conf. 296. num. 5. quæ omnia concurrunt in casu nostro: adeo, ut hæc potius dicatur comprehensio, quàm extensio ob rationis identitatem. Crauet. conf. 452. num. 20. Decian. conf. 452. n. 9. lib. 2.

Decimononò non obstat, quòd D. Delphinus non donasset dicta scuta 502, nisi pariter Ghisellus fecisset in-

contrum dotis scutorum 500. quod cum non fecerit D. Cabassius. non potest aspirare ad illud augmentum. Nam pro responsione sufficit dicere dicta scuta 502. fuisse data ex causa dotis attento effectu, & tantò magis, quia D. Catharina non est facta melioris conditionis propter contradotem scutorum 500. quàm sit D. Anna sine illa, quia virtute Statuti Guastallæ lib. 2. rubr. 137. non potest capere in hereditate viri, nisi libras 25. quod est ingentis præiudicij, cum sæpe mulieres soleant suis blanditiis ex testamento viri integras hereditates è manibus legitimorum hæredum arripere. Bald. in l. maximum vitium, C. de liber. præter. Petr. Pecchi. de test. 75 in rubr. ff. de acquir. possess. num. 34. Crauet. in conf. pro genere, circa medium; maxime quia dicta donatio scutorum 500. ob nuptias facta non est effecta proprium vxoris patrimonium, quia ea defuncta reuertitur ad hæredes mariti. Gloss. in Auth. dos data, Cod. de donat. ante nupt. Bart. in §. 1. in Authent. de aqual. dot. Bald. in l. 2. 76 C. de bon. qua. liber. Aret. in §. est & aliud, Inst. de donat. Paris. conf. 59. num. 17. lib. 2. & hoc certius redditur ex Statuto Guastallæ lib. 2. rubr. 125. ubi disponitur, quòd facta etiam contradote, tamen eueniente casu restitutionis dotis mulier illam non possit lucrari; idè fortè est melior conditio dictæ D. Annæ nuptæ in ciuitate Carpi, etiam si non habeat contradotem, quia non veratur aliquid capere ex testamento viri.

Addi potest, si in hoc vis fieret, quod dicta D. Anna petere potest à suo marito, ut sibi constituat donationem propter nuptias. Petr. de fideicomm. quæstion. 8. 77 numer. 360. & in hac materia pater tenetur pro filio. Bald. Nouell. tractatu de dot. par. 6. prinil. 17. in princ. & idè D. Cabassius potest consequi illud augmentum scutorum 502. & solum astringi ad donationem propter nuptias, licet verè non sit in vsu, quia ultra pacta conuenta hodie maritus ad nihil aliud obligatur.

Vigesimò nihil est respondendum motiò de mone- 78 tis, quia est vana chimæra, siquidem inde D. Delphinus nullum damnum recipere potest, quia scutum librarum septem, de quo quaritur, est moneta imaginaria, & pecunia æstimata, quæ semper est eadem, & non crescit, neque decrescit, ut post Surd. conf. 335. num. 12. Menoch. conf. 49. num. 13. latè Laderch. in consil. unico, pro Serenissimo Duce Mutinae aduersus Serenissimam Ducissam olim Ferraria, num. 92. vers. quintò non procedit. Talis enim moneta valor est inuariabilis, & ideo in eius solutione non potest considerari deterioratio, vel melioratio monetae minutæ, cum sufficiat tot libras fuisse solutas, quia potius quantitas est in obligatione quàm species, & poterat D. Delphinus eligere monetas non diminutas, neque auctas in soluendo, si hoc sua interelle putabar, & præsertim quia illa ratio, quod alteratio monetae grossæ fiat ob deteriorationem minutæ, non semper concludit, cum ex multis aliis causis contingere possit, & probandum erat verè id fuisse causam alterationis. Corn. conf. 181. num. 72. lib. 2. Pacian. conf. 101. num. 24. Laderch. d. conf. unic. n. 72. qui tollit omnes scrupulos. Satis ergo nobis est, dictum D. Delphinum dedisse in dotem D. Cath. scuta 3100. solum autem D. Annæ scuta 2500. quia stante pacto prædicto tenetur supplere scuta 600.

Neceffe est igitur exclamare nihil tam occultum esse, quod non reuelentur, & nimis laboriosum esse fraudes celare, quia sicut lumen intra digitos manus, ita se prodere solent, ut hic euenit: video me longius protaxisse sermonem, quàm fortè par esset, sed mole ingenti motinorum oppressus me expedire citius non potui.

Causa igitur fuit ventilata coram D. Euluo Cupino Pratore Guastallæ, qui omnibus diligenter consideratis iudicauit ad fauorem dicti D. Cabassij, & D. Annæ eius nurus

nurus euenisse casum illius pacti ; Et casu quo maiores aores , condemnauitque dictum D. Delphinum ad dandum eis scuta 600. iuxta conuentionem pacti, sed ab eius sententia fuit appellatum , & causa commissa ab Excellentissimo Principe , prima sententia fuit absolute confirmata , & iterum iudicatum ad fauorem eiusdem Castellij. Et ita ego censeo iuri conuenire.

CAPUT X.

EPITOME.

Confugientes ad Ecclesiam gaudent immunitate, si verè non probetur eos commississe delicta excepta in Bulla Gregoriana, & quomodo procedatur in huiusmodi causis.

SUMMARIUM.

- 1 In Ecclesia existentem nemo potest arrestare , nisi Index Ecclesiasticus.
- 2 Iudici laico volenti reum extrahere ab Ecclesia licet resistere.
- 3 Reus existens in Ecclesia potest se defendere, ne extrahatur à laico.
- 4 Ecclesia immunitate gaudent omnes, quamvis graviora delicta admisissent.
- 5 Immunitate non gaudet reus in octo casibus.
- 6 Ecclesia, & Oratoria gaudent immunitate, & quomodo.
- 7 Episcopi palatium gaudent immunitate Ecclesia, & quando.
- 8 Palatium Episcopi longè ab Ecclesia per 40. passus an gaudeat immunitate.
- 9 Consuetudo, ut palatium Episcopi non gaudeat, seruanda est.
- 10 Episcopi titularis domus an gaudeat immunitate.
- 11 Immunitas Ecclesiarum est de iure positio, secundum aliquos.
- 12 Ecclesia immunitas est de iure diuino.
- 13 Indeus confugiens ad Ecclesiam an gaudeat.
- 14 Infidelis simulatè petens baptismum non gaudet Ecclesia immunitate.
- 15 Ecclesia est de territorio, & iurisdictione Iudicis Ecclesiastici.
- 16 Index secularis in Ecclesia non potest exercere iurisdictionem.
- 17 Clerici an gaudeant Ecclesia immunitate.
- 18 Ecclesia immunitate non gaudent clerici.
- 19 Index Ecclesiasticus an extrahere possit clericos ab Ecclesia.
- 20 Index laicus non habet ius in clericos.
- 21 Episcopus an possit carcerare suum clericum in Ecclesia regularium.
- 22 Episcopus solus concedit extractionem reorum ab Ecclesiis regularium.
- 23 Clericus quando possit carcerari in Ecclesia.
- 24 Actus agentium regulatur secundum intentionem.
- 25 Eucharistia tribuit immunitatem confugienti, dum ad infirmos deferitur.
- 26 Damnatu an liberetur à morte, si confugiat ad Eucharistiam.
- 27 Bulla Gregoriana de immunitate Ecclesia quare facta.
- 28 Bulla Gregoriana reduxit omnia ad unam formam, & sola debet seruari.
- 29 Confugiente reo ad Ecclesiam quid faciendum, ut carceretur.
- 30 Index laicus non potest extrahere confugientem ad Ec-

- clesiam sine licentia Episcopi.
- 31 Iudici laico, & Episcopo extrahenti reum ab Ecclesia non seruata forma Bullæ licet resistere.
- 31 Index laicus an possit extrahere ab Ecclesia reum, quomodo notum sit non gaudere.
- 33 Extractio rei ab Ecclesia non fit sine licentia Episcopi.
- 34 Episcopus vicinior aduendus est, si reus extrahendus sit ab Ecclesia exempta.
- 35 Officialis Episcopi intelligitur eius Vicarius generalis.
- 36 Restitui debent Ecclesia rei ab ea extracti, ante omnia.
- 37 Extrahentes ab Ecclesia reos quos pœnas incurrant.
- 38 Excommunicatio contra extrahentes ab Ecclesia reos an sit reseruata Pontifici.
- 39 Immunitatem, vel libertatem Ecclesia violantes, à solo Pontifice absoluntur, etiam in dubio.
- 40 Ecclesia restitutus dicitur, qui Episcopo restituitur.
- 41 Tentantes extrahere confugientes ad Ecclesiam excommunicantur.
- 42 Absolutionis capaces efficiuntur, qui restitunt Ecclesia extractos ab ea.
- 43 Bulla Gregoriana pœna non incurruntur sine dolo.
- 44 Iudicis Ecclesiastici cognitio est, an reus gaudeat immunitate Ecclesia.
- 45 Index Ecclesiasticus debet stare processui secularis, & quando.
- 46 Remissionis causa requirit solùm aliqualem cognitionem.
- 47 Processui iudicis secularis non tenetur stare Ecclesiasticus.
- 48 Ecclesiasticus iudex nouas sumit informationes.
- 49 Cognitio supponit facultatem recipiendi probationes.
- 50 Acta in foro seculari an probent in Ecclesiastico.
- 51 Iudicis secularis suspecta probatio est, quando tractat de sua iurisdictione.
- 51 Contumacialis processus quam fidem faciat in foro Ecclesiastico.
- 53 Episcopus non potest ex processu laico tradere reum foro seculari.
- 54 Delicta excepta in Bulla Gregoriana summarie sunt probanda.
- 55 Assassinus punitur, licet probetur deliquisse tantum probationibus argumentis.
- 56 Competentia iudicum cognitio requirit aliqualem tantum cognitionem.
- 57 Remissioni an sit locus, sufficit aliqualis cognitio.
- 58 Arbitrium liberum importat illa verba: Iudicio tuo videtur.
- 59 Ab Ecclesia nunquam extraherentur delinquentes, si plena delicti probatio requireretur.
- 60 Probatio plena an requiratur in delictis Bullæ Gregorianæ.
- 61 Qualitas excludens reum ab immunitate Ecclesia est plenè probanda.
- 62 Qualitas tribuens iurisdictionem est concludenter probanda.
- 63 Qualitas est precise probanda, quando est fundamentum intentionis.
- 64 Dispositio loquens cum qualitate non habet locum, nisi verificata qualitate.
- 65 Vera esse dicimus, quæ oculis vidimus.
- 66 Ablatiui absolati important conditionem.
- 67 Conditio est plenè probanda.
- 68 Præsumptionem contra se habens debet suam intentionem plenè probare.
- 69 Cognitio causa quando requiratur.
- 70 Cognitio causa requiritur ad aliquem ordinem iudicium.
- 71 Clausula, constituto, est similis clausula, cognitio.
- 72 Clausula, constituto, requirit plenas probationes.

- 73 Remitti non debet reus ab vno Iudice ad alium, nisi probato delicto.
- 74 Decretum Clem. V I I I. de extractis ab Ecclesia declaratur.
- 75 Assassini speciale est, ut iudiciis probetur.
- 76 Assassinium non est, nisi detur, vel promittatur pecunia.
- 77 Assassinii specialia non procedunt, nisi constito plenè pecunias ad hoc datas.
- 78 Qualitas assassinii debet constare ex veris probationibus.
- 79 Reus ut remittatur alteri iudici, qualis delicti probatio exigatur.
- 80 Remissio quid differat à relaxatione.
- 81 Arbitrium boni viri quando censetur concessum.
- 82 Summarie procedere quid importet.
- 83 Arbitrium iudicis regulatur à iure.
- 84 Arbitrium habens quid possit facere.
- 85 Nocentem absolvere melius est, quàm innocentem condemnare.
- 86 Ecclesia ad fauorem in dubio indicandum est.
- 87 Episcopus sit circumspiciendus, antequam reos in Ecclesia captos tradat foro seculari.
- 88 Assassinium probatur presumptionibus tantum in foro Ecclesiastico.
- 89 Argumenta probabilia, & indicia indubitata sunt idem.
- 90 Probatio plena qua dicatur.
- 91 Vera dicuntur, qua indubitanter nouimus.
- 92 Homicidium non est assassinium, nisi fiat de mandato alterius.
- 93 Lex quomodo probetur.
- 94 Doctores mortui an fidem faciant.
- 95 Delinquens prope Ecclesiam an gaudeat eius immunitate.
- 96 Clementis V I I I. decretum declaratur.
- 97 Lex localis non ligat extra locum.
- 98 Legis de essentia est publicatio.
- 99 Epistola Principis quando habeat vim legis.
- 100 Clausula, summarie, & quantum sufficit pro conscientia, quid importet.
- 101 In ore duorum, vel trium stat omne verbum.
- 102 Indicia ad torturam an satis sint ad excludendum reum ab immunitate Ecclesia.
- 103 Indicia indubitata efficiunt, ut reus possit torqueri, vel condemnari.
- 104 Indicium ad torturam facit minus quàm semiplena probatio.
- 105 Contumacia an faciat indicium.
- 106 Confessio ficta an probet qualitatem.
- 107 Torqueri non potest reus à Iudice Ecclesiastico iudicatus, qui ab Ecclesia extractus est.
- 108 Proditor quis dicatur.
- 109 Inimicum interficiens à retro an sit proditor.
- 110 Inimicus reconciliatus non est inimicus.
- 111 Homicidium ex rixa quando presumatur.
- 112 Amicitia tollit indicium premeditati homicidij.
- 113 Inimicitia facit presumere homicidium deliberatum.
- 114 Rixa quando presumatur.
- 115 Qualitas quando separari non possit.
- 116 Testis probat semper contra inducentem.
- 117 Inimicitia dicitur probata confito de causa.
- 118 Socius multò magis gaudet immunitate, si principalis fruatur ea.
- 119 Socius criminis quando faciat indicium contra nominatum.
- 120 Socius criminis patiens plures defectus fidem non facit.
- 121 Tortura an tollat maculam socij criminis.
- 122 Tortura non supplet, nisi vnum defectum.
- 123 Socij duo criminis quam fidem faciant.
- 124 Suppleri non potest, quod nihil est.
- 125 Testis inhabilis non suppletur ab alio inhabili.
- 126 Testis supplens qualis esse debeat.
- 127 Indicia plura quando faciant vnum indicium indubitatum.
- 128 Socius criminis quando probet.
- 129 Adminiculi non potest, quod nihil est.
- 130 Fama publica debile testimonium.
- 131 Fama publica non facit indicium ad torturam.
- 132 Fama orta post carcerationem non releuat.
- 133 Fama inconstans non facit indicium.
- 134 Assassinus non dicitur, qui alium pecuniis spoliatur, & occidit.
- 135 Proditionem indicant, qua procedunt homicidium, non qua sequuntur.
- 136 Homicidium deliberatum potest stare sine proditione.
- 137 Bulla Gregoriana an possit extendi.
- 138 Homicida premeditatus an gaudeat immunitate Ecclesie.
- 139 Indicium indubitatum factum ex pluribus dubitatis quid efficiat.
- 140 Domicilium acquiritur habitando per decem annos.
- 141 Domicilium non acquirunt famuli, ubi seruiunt.
- 142 Index non potest inquirere de delicto extra territorium eius commissum.
- 143 Delictum non potest puniri, nisi à iudice loci, originis, vel domicilij.
- 144 Assassinium potest ubique puniri.
- 145 Exceptio in vno firmat regulam in aliis.
- 146 Assassinus non potest ubique puniri, si tantum pendet processus.
- 147 Homicida deliberatus an possit ubique puniri.
- 148 Lex locum non habet, nisi eius qualitatibus probatis.
- 149 Citatio rei, & fiscalis Ecclesie est necessaria antequam reus tradatur foro laico.
- 150 Repetitio testium an fieri debeat in causa immunitatis Ecclesie.
- 151 Dilationes an sint danda in causa immunitatis Ecclesie.
- 152 Reus an possit constitui in causa immunitatis.
- 153 Publicatio processus an requiratur in causa immunitatis Ecclesie.
- 154 Appellare an liceat in causa immunitatis reorum ad Ecclesias confugientium.
- 155 Reus si non potest appellare, multò minus fisco.
- 156 Fiscus non appellat de consuetudine ab absolutione rei.
- 157 Appellatione prohibita pro reo censetur etiam prohibita pro fisco.
- 158 Appellatio non datur à iudice Ecclesiastico ad laicum.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo
manum.

Postquam fuit interfectus quidam Ioan. Pachionus à Rotelia, quia prius inseruiebat Excellentissimo D. Duci Guardistalli, seu, ut dicunt Guastallæ, orta est suspicio (post carcerationem tamen reorum) ne malefactores, & rei huiusmodi homicidij essent Ioannes Bruscalia Saxolensis, Laurentius de Cennis à Castilione, & quidam Federicus à Correrio, qui ferè omnes inseruiebant in domo dicti Principis. Nam cum in populo natus esset rumor, quod prædicti contra personam machinarentur, militibus eos insequentibus alter se recepit ad Ecclesiam S. Petri, & alter ad Ecclesiam S. Mariæ Seruitarum, Federicus verò fuit arrestatus extra locum sacrum, & ad carceres fori secularis ductus, de quo non controuertitur. Et cum magnus esset turbæ concursus, iidem Bruscalia, & Cennus fuerunt extracti ab Ecclesiis prædictis, & satellitibus consignati. Verum quia Princeps non erat conscius, Lucius Arsetti reos remisit ad Abbatem loci illius, & mandauit scribi literas ad Illustrissimum, & Reuerendissimum D. Episcopum Regij vti vicinorem, ad finem, ut illi in carceribus, ut fuerant repositi, possent custodiri nomine Ecclesie; donec declaratum fuerit, an ipsi perpetraverint aliquid

aliquod delictum exceptum in Bulla Greg. X I V. P. M. edira de anno 1591. die 28. Maij: quoniam expresse pro parte fisci Guastallensis prætendebatur prædictos commississe dictum homicidium appensatè, & proditoriè. Et statim data fuit facultas prædicto Abbati Prælato nunquam satis laudato, vt compileret processum, & reos detineret nomine Episcopi; quo fabricato, & terminatis etiam defensionibus pro parte reorum, idem fiscus instabat pronuntiari, & declarari prædictos reos gaudere non posse beneficio immunitatis Ecclesiæ tanquam proditores. Contrà verò clamabat D. Procurator ficalis pro Ecclesia in fauorem dictorum reorum, & Ecclesiæ, instans eos remitti ad Ecclesias, à quibus fuerunt extracti: & cum multa hinc inde allegarentur, casus reddebatur dubius, & diu anceps fuit animus meus in deliberando, quid agendum esset, & inrèconueniret. Ad tollendam autem hanc perplexitatem non peperci labori, & studio, sæpe etiam enixè petens à Deo, vt mentem meam illuminaret: & postquam resolutum est negotium, arbitratus sum bonum esse vnicuique rationes huiusce resolutionis motrices manifestare, ne illotis manibus videar in hanc deuenisse sententiam, vt illi possint frui beneficio immunitatis Ecclesiæ.

Si igitur singularpercurrere libet, de attesto in primis agendum videtur, & concludendum, nullam, & inualidam fuisse dicti Cenni, & Bruscaliæ capturam, quoniam omnibus perspicuum est non licere cuiquam laico, siue tanquam priuato, siue vt iudici, propria auctoritate ab Ecclesia vel loco sacro, seu religioso extrahere, vel arrestare laicum, aut clericum illuc confugientem, quia locus est exemptus, & soli subiicitur iudici Ecclesiastico, ad textum in cap. inter alia, vbi Abb. & DD. de immunit. Eccl. Couar. resol. lib. 2. cap. 20. num. 16. 17. 18. Farin. in append. de immunit. Eccl. cap. 2. num. 7. & Suarez. tom. 1. de Religione, tract. 2. lib. 3. cap. 13. num. 5. Leon. in Thes. for. Eccl. part. 1. cap. 13. num. 13. vers. reos criminis. Bonac. tract. de immunit. Eccl. disp. 3. quæst. 7. §. 5. num. 1. vbi etiam inquit licere Ecclesiasticis resistere iudici seculari volenti extrahere reum è loco sacro, quod etiam firmavit Marius Italia tract. de immunit. Eccl. lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 44. 45. & multis seqq. vbi ampliat ad quoscumque alios, etiam si sint ipsi rei, qui se possunt defendere, ne extrahantur, nisi formà Bullæ Gregorianæ non seruata.

Nec mirum, quia semper præsumptio est pro reo, vt gaudeat, cum regulam habeat pro se, quod omnes fruuntur immunitate Ecclesiæ, quantacumque grauius delicta commiserint, nisi sint de illis in dicta Bulla exceptis & expressis: ex textu in d. c. inter alia, Couar. d. cap. 10. n. 6. vers. septimo, Clar. in prax. §. fin. q. 10. in princ. vers. sed quidquid, & n. 9. Decian. tract. crim. lib. 6. cap. 25. num. 1. Farinac. d. tract. cap. 2. num. 7. Gratian. disc. for. lib. 3. cap. 619. num. 20. Azor. mor. inst. part. 2. lib. 9. q. 5. & q. 9. vers. si quæras de communi. Sebast. Guaz. in tract. de defenf. p. 1. defenf. 1. cap. 37. n. 52. Giurb. conf. 30. num. 5. Bonac. d. q. 7. §. 4. num. 1. Duard. in Bullam Cæne Domini, can. 15. quæst. 16. num. 17. Homob. de exam. Eccl. part. 2. tract. 11. cap. 12. supp. 3. vers. hac; solum enim octo sunt casus in dicta Bulla excepti, quibus tollitur priuilegium immunitatis Ecclesiæ, seruato tamen ordine de quo in eadem Bulla.

Et postquam de hac materia occurrat tractare, simul multa discutiemus, quæ ad eam pertinent, licet in casu nostro superflua videri possint. Nam non solum Ecclesiæ consecratæ, sed etiam benedictæ, vel auctoritate Episcopi fundatæ, etiam si nondum in eis fuerint celebrata diuina officia, hac immunitate gaudent, dummodo non sint priuata Oratoria, vbi Abb. de immunit. Eccl. Clar. d. q. 30. num. 4. Decian. d. cap. 25. n. 8. Leon. d. cap. 13. n. 7. Azor. d. lib. 9. cap. 8. littera C. Suarez. d. loco, cap. 9. n. 2. 4. pulchrè Bonac. d. q. 7. §. 2. Duard. d. q. 16. n. 5. Piafec. in prax. Episc. p. 2. c. 4. n. 54. Giurb. conf. 10. n. 2. Homob. de

I. B. Ciarlinij controu. for. Tom. I.

exam. Ecclesiast. p. 2. tract. 11. cap. 12. supp. 3. vers. hoc autem quidquid alij non bene dixerint, volentes requiri, quod saltem in ea fuerint celebrata diuina officia, quia non est necessarium, cum sufficiat Episcopum, vel alium eius auctoritate, aut iura Episcopalia habentem posuisse primum lapidem, vel aliter eius auctoritate constructam fuisse Ecclesiam, vt præfati DD. sentiunt.

Et hoc aded certum est, vt tale priuilegium extendatur etiam ad Palatium Episcopale, siue sit constitutum, intra 40. passus prope Ecclesiam, siue extra, prout in praxi omnium consensu receptum est ex textu in d. c. constituimus, vbi gl. 17. quæst. 4. Inn. & Host. in d. cap. inter alia, Abb. in d. cap. Ecclesia, num. 9. & ibi Hencic. de immunit. Eccl. Couar. d. cap. 20. n. 5. vers. quinto. Azor. mor. inst. p. 2. lib. 9. c. 8. q. 5. Prax. Archiep. cap. 22. num. 10. Leon. d. cap. 13. num. 15. Suarez. d. c. 9. sub n. 9. in fin. Mar. Ital. de immunit. Eccl. lib. 1. cap. 4. §. 9. num. 1. Farinac. in prax. quæst. 28. num. 38. & melius in appendice de immunit. Eccl. cap. 17. num. 269. 272. Ricc. decis. collect. 1792. vers. item fuit, Piafec. in d. prax. part. 2. cap. 4. num. 54. Giurb. d. conf. 10. num. 3. & num. 13. Peregr. de immunit. Eccl. cap. 4. num. 69. licet hoc non esse in vlu, & iuri non conuenire, quando Palatium est extra ambitum Ecclesiæ per 40. passus, censuerint Oldrad. conf. 55. & Couar. d. cap. 20. n. 5. in fin. And. Sic. conf. 33. col. 2. vers. restat videre. Clar. in prax. d. quæst. 30. num. 3. vers. scias etiam, in fin. Decian. d. tract. crim. p. 2. lib. 6. cap. 25. num. 14. Farin. d. q. 28. num. 38. in fin. Ambros. d. tract. c. 10. n. 7. in fin. Bonac. d. quæst. 7. §. 2. n. 8. Duard. d. quæst. 16. num. 11. vers. immo: Guazzin. d. defenf. 1. cap. 37. num. 25. Nam prior sententia verior est, magis communis, & magis recepta, contrariisque respondent Mar. Ital. d. §. 9. Farin. in d. append. 17. n. 272. Peregr. d. cap. 4. num. 69. Giurb. d. conf. 10. n. 13. in fin. Bene verum est, quod si in facto probaretur alicubi extare huiusmodi consuetudinem legitime præscriptam, illi standum esset, quia non est expresse contra ius canonicum, vt inquit Suarez d. cap. 9. n. 9. in fin. Bonac. d. q. 7. §. 2. num. 8. vers. urgentior. Duard. d. q. 16. num. 11. sed ea non extante recedendum non est à prædicta opinione ad fauorem Palatij Episcopalis, etiam longè ab Ecclesia existentis. Antonin. Dian. resol. mor. p. 1. tract. de immunit. Eccl. resol. 27.

Vidi tamen dubitari in facto, an hoc priuilegium sit concessum Palatio Episcopi, vel Archiepiscopi titularis solum existenti extra illam ambitum Ecclesiæ, vbi habetur immunitas. In quo si placeret sequi opinionem illorum qui sentiunt etiam Palatium Episcopi Diocesani non gaudere extra ambitum 40. passus, negotium facile dissoluitur; verum si adhæreamus alteri sententiæ veriori, & magis communi, res non caret scrupulo. Verumtamen adhuc sentio Palatium Episcopi titularis non gaudere, nisi sit positum in loco aliàs exempto, quia tale priuilegium conceditur Palatio Episcopali habita relatione ad Ecclesiam eius sponsam, ne domus sponsæ sit minus priuilegiata, quàm domus sponsæ: ita elicitur ex d. cap. id constituimus, & Peregr. d. tract. de immunit. Eccl. cap. 4. num. 69. vers. sed responderetur, propter quod si Episcopus extra suam Diocesim habeat Palatium, vbi Pontificalia exercere non potest, in eo non gaudet hac immunitate. Mar. Ital. d. tr. cap. 4. §. 9. num. 19. 20. Peregr. d. cap. 4. num. 73. in quibus concludi potest Palatium Episcopi titularis non tribuere Ecclesiæ immunitatem.

Verum quoad Ecclesias ipsas, & oratoria publica, omnium consensu receptum est, vt ad ea confugiētes sint immunes, sed quo iure id proueniat, nō est concors DD. sententia. Nam multi putauerunt id esse de iure humano ciuili, & Ecclesiastico tantum, quia extrahere delinquentem ab Ecclesia nō est intrinsecè malū, & licet iura Testamēti veteris de hoc videantur disponere, tamen cum pertineant ad iudicialia præcepta, iam sunt sublata, nec adest locus euangelicus, vnde hoc sumi possit: quod multò verius esse videtur

videtur quoad loca Ecclesiasticis adiacentia, & propterea id totum esse iuris positum dixerunt Couar. d. c. 20. num. 2. Decian. d. cap. 25. n. 2. Abulen. in cap. 20. Iosue, q. 7. Suarez tom. 1. de religion. tract. 2. lib. 3. cap. 8. num. 3. 9. 10. Ludou. Peguer. in prax. crim. cap. 26. num. 1. Ambros. tract. de immunit. Eccl. cap. 1. num. 3. Marth. de iuris. part. 1. cap. 50. num. 2.

Sed hoc repugnat veritati, nam verius est, & magis communiter senserunt DD. hanc templorum immunitatem semper fuisse vlt receptam, & originem traxisse à iure naturali, & diuino, natura enim docet, vt reuerentiam exhibeamus Dei templis, & ius diuinum hoc præcepit, quibus adhæsit ius ciuile in l. 2. C. de his, qui ad Eccl. confug. & ius canonicum in d. cap. id constituimus, & c. inter alia: & res ista adeo clara est, vt videatur posse haberi pro decisa, stante doctrina Sacrosancti Conc. Trident. sess. 25. cap. 20. de reform. in illis verbis: *Ecclesiæ, & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & canonicis sanctionibus statutam.* Et hanc partem tenuerunt etiam Patres in Conc. Colonien. part. 9. cap. 20. & postea Io. Ign. in l. 1. in princip. num. 26. ff. ad Syllan. Cagn. in l. virum. num. 51. ff. si cert. pet. Aufret. ad Capell. Tholos. decis. 423. num. 5. Remig. in tract. de immunit. Eccl. in princ. n. 5. Decian. conf. 80. num. 10. in fin. lib. 3. Tusch. pract. concl. litt. E. concl. 8. num. 4. & littera I, concl. 59. numer. 1. Gurtier. pract. 99. lib. 1. quest. 1. num. 8. 9. Leon. in thes. for. Eccl. d. cap. 13. num. 2. latè Mar. Ital. d. tract. lib. 1. cap. 2. num. 67. & per totum. Farin. in appendic. de immunit. Eccl. cap. 2. num. 9. 10. vbi de magis communi Horat. Causal de brach. reg. p. 2. cap. 31. & part. 6. num. 637. pulchrè Duard. in Bullam Cœne Domini, can. 15. quest. 18. num. 11. 12. 13. 14. 15. & hanc sententiam amplecti videtur Peregr. de imm. Eccl. cap. 2. num. 1. vers. è contra, licet relinquendum dicat. decisione S. R. E. & num. 2. vers. quintò: & pro hac opinione testatur de communi.

In tantum autem Ecclesiæ, & Tempora tribuunt immunitatem, vt etiam si iudæus, vel infidelis ad ea confugiat perens baptizari (absque tamen simulatione) potest se tueri, & gaudere hoc beneficio, & pro habenda veritate eius petitionis Ecclesiæ potest eum examinare, & si indicauerit sine simulatione eum baptismum petere, dabit illi immunitatem, in casibus tamen non exceptis: ita ex Glossa in d. cap. inter alia, vbi Io. Andr. & Host. de imm. Eccl. Felin. in cap. Iudæis de Iudæis. Tiraq. de primog. quest. 66. num. 8. de communi Couar. d. c. 20. n. 11. licet ipse aliter sentiat: pulchrè Suarez d. loco, lib. 3. c. 10. num. 9. Farin. in append. cap. 5. num. 83. Leon. d. cap. 13. n. 30. vers. primum. Gratian. disc. for. cap. 658. num. 27. Azor. p. 2. lib. 9. cap. 9. quest. 9. vers. si quaras, Duard. d. can. 15. quest. 16. num. 15. Bonac. d. quest. 7. §. 3. n. 5. Peregr. de imm. Eccl. c. 12. num. 1. quem videas, & ab omnibus supradictis collige, si infidelis simulatè peteret baptismum, vel nullo modo peteret, eum non esse ab Ecclesiâ protegendum, sed ab ea esse extrahendum, præcisa tamen necessaria Episcopi licentia, vt inquit Leon. in d. thes. for. Eccl. p. 1. c. 13. n. 30. vers. tamen contraria: quia Ecclesiâ est de territorio, & iurisdictione iudicis Ecclesiastici. Farinac. conf. 124. n. 3. lib. 3. Craff. de eff. cler. effect. 1. num. 617. propter quod iudex secularis non potest in ea exercere iurisdictionem, cum extra territorium ius dicenti etiam à subditis impune non pareatur, cap. 2. de constit. in 6. l. vlt. vbi gl. ff. de iurisdiction. omn. iud. Suarez d. loco, cap. 13. numero 10. vbi loquitur in terminis huius immunitatis. Anton. Dian. mor. resol. lib. 1. tract. de immunit. Eccl. resol. 8. vers. Sed.

Solet etiam dubitari, an clerici gaudeant hac Ecclesiæ immunitate, & delinquentes extra casus exceptos, si ad eam confugiant, à suo iudice Ecclesiastico extrahi nequeunt, quod multi probant, gaudere sentientes, ne clerici deteriores sint conditionis, quam laici: ita ex textu in cap. nullus clericorum 17. quest. 4. Innoc. in d. cap. inter alia, vbi etiam Card. quest. 6. de immunit. Eccl. Couar. d.

cap. 20. num. 16. Add. ad Rom. conf. 227. littera D. Decian. tract. crim. lib. 6. cap. 26. num. 1. Tusch. littera E, concl. 9. num. 17. & concl. 11. num. 27. Clar. d. quest. 30. vers. ulterius quaro, Ambros. d. tract. cap. 12. num. 3. Mar. Ital. d. tract. c. 3. num. 1. Farin. d. quest. 28. num. 7. & in append. cap. 2. n. 34. 36. in fin. Ricc. decis. collect. 1792. vers. Item fuit, latè Antonin. Dian. resol. moral. lib. 1. tract. de imm. Eccl. resol. 24.

Verum contrariam sententiam, quod immo clerici possint extrahi ab Ecclesiâ etiam in casibus non exceptis à suo iudice Ecclesiastico, quia alias vix vnquam esset locus punitioni, cum vltimum clericum degant in Ecclesiâ, dummodò tamen iudex non ex odio, sed zelo disciplina illos extrahat, & ita seruati, & seruandum esse senserunt Gloss. in d. cap. nullus, Abb. in d. cap. inter alia, num. 13. de immunit. Eccl. Ang. in summ. verb. immunitas, num. 14. Syluester d. verb. immunitas 3. quest. 3. §. tertium. Remig. d. tract. fall. 21. Nauar. in Manual. cap. 25. num. 22. pulchrè Suarez d. loco, cap. 10. num. 5. vers. nihilominus, Decian. d. lib. 6. cap. 28. num. 14. in fin. Diaz in pract. crim. c. 115. ad fin. Gurtier. pract. qq. lib. 3. quest. 3. num. 3. Roderic. quest. reg. tom. 2. quest. 50. art. 4. vbi testatur ita seruare Prax. Archiep. Neap. d. cap. 22. num. 11. Guazzin. d. defens. 1. cap. 38. num. 49. latè Peregr. de immunit. Eccl. cap. 12. num. 3. vers. secunda opinio, vbi respondet contrariis. Bonacin. d. quest. 7. §. 3. numer. 7. vers. alij verò. Homob. de exam. Eccl. part. 2. tract. 11. cap. 12. supp. 3. vers. & sanè. Graff. de effect. clericat. eff. 38. num. 1. 2. qui de communi, & verissima opinione testatur, & cum eis sentit Filiuc. mor. lib. 2. tract. 15. c. 16. num. 151.

Quid dicendum in tanta contrarietate? utique hæc vltima opinio mihi non displicet, & est multum probabilis, quam sequi non esset error, cum habeat pro se tot classicos DD. & si habeat consuetudinem pro se, vt hic Regij, tunc erit seruanda, quia ea est optima legum interpretes, & tali casu liberè poteris adhærere opinioni Abbatis; ita Decian. d. tract. crim. lib. 6. cap. 26. num. 1. in fin. quem sequitur Ambros. d. tract. de immunit. cap. 12. num. 4. ad fin. Diaz in prax. can. cap. 124. vers. & ista, ibi: *Que in hoc.* Prax. Arch. d. cap. 22. num. 11 ad fin. Io. Gurtier. pract. qq. part. 2. lib. 3. quest. 3. num. 3. Guazzin. d. defens. 1. cap. 38. num. 49. sed circumscripta consuetudine aliter seruandum erit, quia opinio contra Abbatem quibusdam videtur esse magis communis, quod vix credo, & (quod maxime refert) eam probauit S. C. Cardinalium tam Concilij Trident. Interpretum, quam negotijs Episcoporum præpositorum, teste Farin. in appendic. de immunit. Eccl. cap. 2. numero 36. in fin. cui non est reluctandum, cum vices sustineat Pontificis, & eius decreta ab omnibus sint seruanda, si tamen verè extat huiusmodi decretum, de quo fidem facit Antonin. Dian. lib. 3. d. tract. resol. 35.

Vbi verò viget consuetudo, vt clerici extrahantur ab Ecclesiâ, & seruatur opinio Abbatis, animaduertas, quia non valebit vsus, vt fiat extractio à iudice seculari, qui in clericos non habet iurisdictionem, & minùs in Ecclesiâ. Nauar. d. cap. 25. n. 22. Lopez ad Diaz d. c. 124. n. 1. Prax. Archiep. d. c. 22. n. 11. Guazzin. d. defens. 1. c. 37. n. 71. Ricc. d. decis. 1792. Bonac. d. q. 7. §. 3. sub n. 7. Graff. d. effect. 38. n. 3. in quo tamen erit animaduertendum, quod stante etiam prædicta consuetudine non poterit Episcopus carcerare Clericum ad Ecclesiâ regularium exemptam ab eius iurisdictione confugientem, quia licet illa Ecclesiâ sit in Diocesi, non est tamen de Diocesi, & in ea non potest exercere iurisdictionem, vt ex c. cum Episc. de off. ord. in 6. 22 cap. luminoso 18 q. 1. c. 1. de priuileg. in 6. ad rem Suarez de religion. d. lib. 3. c. 13. num. 10. vers. est enim. Farin. in append. c. 22. n. 356. vers. & pro hac, nisi tamen volente, & consentiente Superiore regulari, qui hoc poterit permittere: & licet vigore Bullæ Gregorianæ solus Episcopus, vel eius Officialis possit concedere extractionem etiam ab Ecclesiâ regularium, Roderic. qq. reg. romo 2. q. 50. artic. 3. vers. circa quâ. Tamè illud procedit in delictis exceptis, vel

quæ excepta ab initio reputantur, & talia nominantur ad finem extractionis faciendæ, ut res postea plenè discutiantur.

Deinde prædictam contra Abbatem opinionem intellige procedere, quando clericus confugit ad Ecclesiam, locumve sacrum, vel Palatium Episcopi, hac præcisa intentione, ut gaudeat immunitate, quia si alia de causa, vel alia occasione ad hoc verisimiliter non præcauendo ibi repetitur, veniat, vel maneat, velut si in Canonica haberet habitationem, vel accederet ad Vesperas, vel in ius vocatus se præsentaret Vicario, vel Curie, tunc posset carcerari, quoniam & ipsi carceres plerumque extant in Palatio Episcopi, vel prope Ecclesiam ubi clerici carcerantur, teste Roderic. d. q. 50. art. 4. in fin. his enim casibus permittitur clericorum carceratio per suum iudicem, & punitio: sic Decian. d. lib. 6. c. 26. n. 1. in fin. Ambros. d. c. 12. n. 4. eo, quod actus agentium regulatur secundum intentionem eorum, l. omnis, ff. si cert. per. Tusch. ad rem d. lit. E, concl. 10. n. 35. iste autem animus ex coniecturis colligetur, velut si insequentibus birroariis se reciperet in Ecclesiam, vel se declarasset, quod hic permanebat ad hunc effectum, vel illic comedeat contra solitum, & ex similibus signis.

Nam in proposito videmus, quod confugiens ad Sanctissimam Eucharistiam, dum ad infirmos deferretur, gaudet hac immunitate. Anch. in cap. questum. 13. q. 2. de communi Couar. d. c. 20. n. 6. Clar. in prax. §. fin. q. 98. n. 2. vers. sed pone, Tusch. d. l. l. l. E, concl. 10. n. 33. Suarez d. c. 9. n. 10. vers. tandem. Ambros. d. tract. c. 10. num. 9. Mar. Ital. eod. tract. cap. 4. §. 10. Farin. q. 28. num. 11. & append. c. 17. n. 275. Guaz. d. def. 1. c. 37. n. 36. Duard. d. can. 15. q. 16. num. 8. Grass. dec. anr. p. 2. lib. 1. c. 1. n. 52. quidquid non bene dicat, & minus convenienter Bonac. de immunit. Eccl. disp. 3. q. 7. §. 2. n. 11. tamen hoc non procederet, si carcerato, vel ad mortem damnato portaretur Sanctissima Eucharistia, is enim non posset allegare hanc immunitatem, ne Ecclesia, quæ est auctrix iustitiæ, efficiatur auctrix iniustitiæ, & quia hæc non fuit verisimilis intentio neque deferentis, neque fumentis; bene tamen dicunt aliqui ob reuerentiam tanti Sacramenti mortem esse differendam in aliam diem, sed verius est sufficere tantam moram, quæ sufficiens sit ad species consumendas. Ita colligimus ex Host. in summ. de immunit. Eccl. n. 11. 12. Couar. d. c. 20. n. 6. Far. d. c. 17. n. 276. Dec. d. lib. 6. c. 29. n. 8. pulchre Tusch. d. concl. 10. n. 34. 35. Amb. d. c. 10. n. 9. Duard. d. q. 16. n. 8. latè Guaz. d. def. 1. c. 37. n. 37. Grass. d. c. 1. n. 52. vers. si verò.

His visis dicamus in hac materia quod ad tollendas multas ambiguitates, & iurisperitorum cauillationes, & nascentes abusus, qui itreperant contra immunitatem Ecclesiasticam, & ad reuocanda quæcumque indulta, Greg. Pont. XIV. constitutionem prædictam de confugientibus ad Ecclesiasticam fecit. Prax. Arch. Neap. d. c. 22. in fin. Amb. d. tr. de immunit. Eccl. in princ. Peregr. eod. tr. c. 16. in princ. Bonac. d. q. 7. in princ. per quam reuocantur omnia indulta de extrahendis reis ab Ecclesia vnà cum Bulla Sixti V. quæ multa permittebat: ita Drog. ad Clar. in præf. cr. §. fin. q. 30. num. 19. lit. C, in fin. Rodr. qq. reg. tom. 2. q. 50. art. 3. vers. proinde. multa enim procedebant, & seruabantur ante Bullam Greg. quæ postea cessarunt. Gril. conf. 45. n. 2. Far. in app. de immunit. Eccl. n. 345. in fin. Causal de brach. reg. p. 1. n. 102. vnde dicta Bulla in iis quæ disponit, sola debet seruari, & attendi, immò ipsa reduxit omnia ad vnā formam, ut in ea legitur, & scripserunt pulchre Tusch. d. lit. E, concl. 11. n. 9. & num. 55. Far. corf. 76. n. 13. in fin. & n. 16. lib. 1. Prax. Arch. Neap. d. c. 22. n. 11. in fin. Bonac. d. q. 7. §. 3. n. 7. vers. ad rationes, ibi: ad vnā tantum. Duard. d. q. 16. n. 27. Homob. d. tr. 11. c. 12. supp. 3. vers. hac immunit. ibi, & quoniam: latè Anton. Dian. res. mor. lib. 1. tr. de imm. Eccl. res. 1. per totā, ubi probat, quod hæc Bulla tollit ius commune, consuetudines, & priuilegia in contrarium existentia, & eum vidi post hæc scripta.

L. B. Ciarlinij controu. for. Tom. I.

Et ut magis ad praxim descendamus, nunc seruiatur, quod ubi reus ad Ecclesiam confugit, si Curia secularis prætendat eum non gaudere, mediante suo procuratore fiscali instat fieri extractionem, & licentiam petit ab Episcopo, propter quod debet nominare titulum delicti in dicta Bulla excepti, alioquin non conceditur extractio, & narrato delicto de exceptis ad finem, ne reus aufugiat, & ad euitandas expensas in custodiendū eum extra fines Ecclesiæ necessarias, Episcopus vel eius Vicarius mandat eum extrahi cum interuentu personæ Ecclesiasticæ, & etiam Notario suo, ut omnia valeat scribere, & cum omni possibili modestia reus ab Ecclesia tollitur, & ducitur ad carceres Episcopales, ibi custodiendus vsque ad finem causæ, & cognitionis articuli, an sit locus exemptioni, & si Episcopus non habet carceres, vel habet, sed non tutos, à laicis petit sibi vnum, vel plures accommodari, ubi ex rogatu Notarii simili modo reus custoditur expensis curiæ secularis, si ipse non habeat proprium, non quidem in compedibus, nisi ob eius insolentiam, vel aliam causam aliud videatur expedire: ita colligitur ex dicta Bulla, & Amb. d. tr. c. 11. n. 1. 2. Mar. Ital. eod. tr. lib. 1. c. 5. §. 4. n. 5. Guaz. d. def. 1. c. 31. n. 1. 2. Bonac. d. q. 7. §. 7. prop. 2. n. 2. vers. 3. Duard. d. q. 16. n. 31. Maltr. d. decis. 169. n. 17. 18. Homob. d. tr. 11. c. 12. sup. 3. vers. hac, in fin. quidquid alij senserint, quorum dicta fortè ante Bullam potuissent allegari, sed nunc cessant: facta autem nominatione delicti qualificati, si Episcopo recuset extractionem, tunc fisci secularis potest reum extrahere seruata modestia, & ducere ad carceres Episcopi custodiendum, donec declaratur, an gaudere debeat beneficio immunitatis, ut legimus in dicta Bulla, & dicunt Prax. Archiep. Neap. d. cap. 22. sub n. 5. Bonac. d. §. 7. num. 2. vers. hoc tamen.

Hinc reddimur omnino certi nunc iudicem laicum non posse suo Marte extrahere ab Ecclesia reum ad eam confugientem, quia necessaria est licentia Episcopi, vel eius officialis, ut legitur in dicta Bulla. Rodr. qq. reg. to. 2. q. 50. art. 3. vers. circa quam, il. 2. Cab. ref. crim. 194. n. 12. Amb. d. tr. 11. in princ. Grat. d. c. 596. n. 17. 21. Bonac. d. q. 7. §. 5. n. 1. & §. 7. n. 2. vers. ex quo patet, Causal d. tr. p. 6. fragm. 14. n. 99. Homob. d. tr. 11. c. 12. sup. 3. vers. hac, Peregr. d. tr. c. 13. n. 5. vers. dixi, Duard. d. q. 16. n. 30. aded, ut si Iudex laicus velit delinquentes extrahere ab Ecclesia sine licentia Episcopi, vel Episcopus non seruata forma Bullæ, illi possint se defendere, & armis resistere. Rodr. d. q. 50. art. 3. vers. circa eandem, Mar. Ital. de imm. Eccl. lib. 1. c. 6. §. 2. n. 44. 45. 48.

Verum si notorium sit, & aperte constet reum admisisse delictum in Bulla exceptum, an tunc Iudex laicus possit eum suo Marte extrahere, non est concurs DD. sententia, nam multi id affirmant, quia notorium non indiget probatione, & superfluum videtur expectare licentiam Episcopi, quam non potest negare: immo perniciosum esset expectare, quia interim reus posset se ad fugam parare: ita Couar. d. c. 20. n. 18. vers. 34. Clar. d. q. 30. n. 10. vers. quare nunc, & ibi Drog. in verbo, pu. istus est. Dec. tr. crim. lib. 6. c. 29. n. 4. Mart. de iuris. p. 1. c. 50. n. 15. 24. latè Farin. q. 28. n. 75. 76. in prima editione. Suarez d. lib. 3. c. 13. n. 1. ubi inquit nullum esse peccatum extrahere sic confugientem in casibus exceptis absque licentia Pastorum Ecclesiæ.

Nihilominus altera opinio verior est, magis communis, & vsu recepta, quæ licet ante Bullam Gregorianam posset controuerti, tamen postea cessauit omnis difficultas, cum expresse per eam caueatur, ut in casibus exceptis extractio fiat cum licentia Episcopi, vel eius officialis, cum interuentu personæ Ecclesiasticæ; & ideo etiam si notorium sit extrahendum esse reum delicti excepti, adhuc extractio fieri debet de licentia Episcopi, & eius nomine, adeo ut magis communiter sic senserint tam DD. antiqui, quam neoterici. Cyn. & Salic. Auth. si quis ei, C. de adult. Mart. Delrio disq. mag. lib. 5. sect. 7. vers. capi. Prax. Archiep. Neap. d. cap. 22. num. 5. vers. & facit Amb. de immunit. Eccl. cap. 1. num. 1. & cap. 15. num. 5. in fin. Mar. Ital. d. tr. lib. 1. c. 6. initio, n. 8. & §. 2. n. 48. in fin. Farin.

hic omnium non sit facta restitutio, adhuc videtur dicendum, nullam fuisse capturam, & extrahentes adhuc esse censuram irretitos, quia sufficit etiam attentatum effectum non sequuto. Anton. Dian. d. tract. de imm. Eccl. lib. 1. resol. 15.

44 Sed quia vltimum hæc minima reputantur, licet male, esto, quod sufficiat realis consignatio reorum facta Episcopo, videamus, an cætera sint rite, & recte facta, adeo, ut illi sint tradendi foro seculari: quod ut diligentius videamus, non esse prætereundum puto, quod licet olim dubitaretur, tamen hodie nulla est difficultas, quin cognitio, an reus confugiens ad Ecclesiam gaudeat illius immunitate, in totum spectet ad Iudicem Ecclesiasticum, etiam si ille delictum commiserit exceptum: Farin. conf. 76. num. 2. lib. 1. & in append. de immunit. Eccl. c. 22. num. 368. in fin. & num. 369. 372. Tusch. pract. concl. lit. E, concl. 10. n. 1. Mar. Ital. d. tract. lib. 1. c. 6. §. 1. num. 66. Prax. Arch. d. c. 22. sub n. 5. Ambr. d. tract. c. 11. n. 2. Guaz. d. c. 31. n. 4. Bonac. d. §. 7. n. 1. Peregr. d. tract. c. 3. n. 1. quod pro vero nunc ab omnibus admittitur, & apud Catholicos id controuertitur non bene oleret: & sic late ostendit Antonin. Dian. d. tract. de immunit. Eccl. lib. 1. resol. 14. vbi probat hoc procedere etiam si notorium esset reum non gaudere.

45 Bene verum est, quod hinc sumpta occasione nata est discordia in modo cognoscendi; nam DD. non bene conueniunt, primo enim controuertunt, an Iudex Ecclesiasticus teneatur, vel possit stare processui fabricato à iudice laico, & illi fidem adhibere pro facienda remissione rei ab Ecclesia extracti ad forumulare, in quo non est concors scriptionum sententia: alij enim putauerunt utique standum esse processui Curie secularis, quia non est credendum Pontificem voluisse committere Episcopis spiritualibus negotiis implicitis, ut per has cognitiones secularium Curiam anteuerant, sed voluit eos esse contentos informatione extraiudiciali etiam secreta, ad quam potest sufficere processus secularis Curie: sic Remig. tract. de immunit. Eccl. q. 2. n. 3. vers. & attenda. Grat. disc. for. lib. 3. c. 596. n. 22. 27. 28. Gambac. tract. de immunit. Eccl. lib. 6. c. 16. n. 8. 9. Castil. decis. 156. in princ. Giurb. 46 conf. 56. n. 2. 3. in materia enim remissionis sufficit aliqua cognitio, & informatio: Abb. in c. fin. n. 18. de for. comp. Grat. d. c. 596. n. 26. Giurb. d. conf. 50. num. 9. in fin. quod hic mirabile non debet videri, quoniam acta in foro seculari probant in Ecclesiastico, cap. ult. de except. in 6. Bald. in l. 2. in addit. n. 3. ff. de feriis, Capel. Tholos. decis. 199. Farin. conf. 168. n. 25. lib. 2.

47 Verumtamen secundum veriotem, & magis communem DD. sententiam in hoc standum non est processui iudicis secularis de suo interesse tractantis, & de sua iurisdictione in re non modici præiudicij, ne videatur iudex in propria causa, vbi præiudicat reum ab Ecclesia extractum, vel extrahendum suæ subiecti iurisdictioni, & cum vigore Bullæ Gregorianæ cognitio debeat fieri per Episcopum, vel ab eo deputatum, id non verificaretur si stare oporteret processui iudicis secularis: ita probant Guid. Pap. q. 202. n. 5. Farin. d. conf. 76. n. 1. lib. 1. & in append. cap. 22. num. 373. Bened. Beol. Aug. Pafinell. & Steph. Benaff. apud Farin. d. conf. 168. num. 26. 27. 28. & seq. lib. 2. Amb. d. tract. cap. 11. n. 2. vers. 2. Mar. Ital. d. tract. lib. 1. c. 6. §. 1. n. 79. Aut. de Ball. tit. de insult. in Eccl. n. 5. Guaz. d. tr. de def. p. 1. def. 1. c. 31. n. 8. & def. 20. c. 9. n. 30. Bonac. d. tr. de immunit. Eccl. disp. 3. q. 7. §. 7. n. 3. Peregr. d. tract. c. 32. certa est enim regula in iure, quod Ecclesiasticus Iudex non debet stare processui secularis; sed nouas debet sumere informationes, quia ille est iudex 48 incompetens, l. ult. C. si à non comp. Iud. c. at si clerici, de Iud. Bart. & Bald. in l. magistr. de iurisd. omn. iud. pulchre Ruin. conf. 7. n. 6. lib. 5. Gram. conf. 42. n. 1. Clar. in pract. §. fin. q. 36. n. 49. vbi Baiard. n. 5. 3. Far. d. conf. 76. n. 1. Amb. d. c. 11. n. 2. vers. quia regul. Guaz. d. def. 20. c. 9. n. 29. Bonac. d. §. 7. n. 3. vers. tamen quia, Peregr. d. c. 3. n. 2. vers. & I. B. Ciarlina controu. for. Tom. I.

confirmo. Hier. de Fed. ref. tr. 47. n. 1. 2. Ric. d. dec. 1792. in fin.

Non obstant ex aduerso adducta, namque Remig. d. q. 2. n. 3. non facit ad propositum, qui loquitur ante Bullam Gregorianam, & ipse putat indicem secularem in hac cognitione esse competentem, cui idcirco satis esse dixit apparere de delicto excepto ex processu informatio, non autem, quod Iudex Ecclesiasticus, cui non tribuit hanc iurisdictionem debeat stare processui iudicis secularis; & si ipse secundum hæc tempora scripsisset, utique aliter sensisset, quia diuersa nunc est ratio, & variantur personæ, ac causa. Bened. Beol. d. conf. 168. n. 26. lib. 2. hoc enim tempore Iudex Ecclesiasticus debet nouum formare processum, & dare dilationes, quia illi datur cognitio, & cui datur facultas cognoscendi de aliqua causa, censetur etiam concessa potestas recipiendi probationes, ad textum in l. vbi, & ibi gl. & Butrig. C. de fals. Farin. d. conf. 76. n. 1. lib. 1. Ambr. d. c. 11. n. 3. vers. rursus, Bonac. d. §. 7. n. 3. in fin. Peregr. d. c. 3. n. 2. vers. probatur.

Non obstat, quod in materia remissionis sufficiat aliquis cognitio: nam ad hoc inferius respondebo, pro nunc dicam, nos extra dubium versari stante Bulla Gregoriana, quæ veram requirit probationem, & iure merito, quia tractatur de irreparabili damno; facta enim remissione posset Iudex laicus omittere discussionem qualitatis delicti excepti, & reum suspendi facere ob delictum sine qualitate: ita Bened. Beol. apud Farin. d. conf. 168. n. 13. 14. lib. 2. sentire videtur Farin. d. c. 22. n. 373. Peregr. d. c. 3. n. 2. sub vers. probatur.

Minus obstat, quod acta in foro seculari probent in Ecclesiastico; nam id non procedit, quando in foro Ecclesiæ interuenit diuersitas personæ, vel causæ, vel agitur ad diuersum effectum, ut hic, vbi Ecclesia, & eius fiscalis procurator sumunt partem reorum, & ad diuersum finem dirigitur actio, quam fieret in foro laico; ita ex glossa in c. 2. vbi Innoc. n. 7. Abb. n. 25. de ord. cogn. Innoc. in c. causam quæ, il primo, n. 3. vbi Host. n. 1. 3. 10. And. col. 1. Anch. n. 3. Felin. n. 4. de rest. Feder. conf. 160. n. 3. Anch. conf. 146. n. 7. Bened. Beol. d. conf. 168. n. 27. 37. lib. 2.

Nec obstant Grat. d. c. 596. & Giurb. d. conf. 50. quia aliorum auctoritate, & rationibus conuincuntur, & illis resistit communis DD. sententia: unde hoc animaduertens Giurb. d. conf. 50. n. 4. voluit suam sententiam castigare dicens, quod si Episcopus sit dubius super qualitate delicti, an sit de exceptis, non obstante processu Curie secularis poterit diligentiores sumere informationes, & eisdem repetere testes, vel nouos examinare: ex quo colligere possumus secularem non sufficere processum, & potest dici semper subesse huiusmodi dubium, quia cum secularis contendat suam esse iurisdictionem, suspensa redditur probatio ab eo proueniens, & nullius fidei. Farin. d. conf. 76. num. 1. lib. 1. Guazzini. d. defens. 20. cap. 9. n. 30.

Bene verum est, quod si verum amamus, hæc omnia non debemus cadem mensura metiri, cum plures possint dari casus, in quibus variè sit respondendum. Nam si processus fuit fabricatus à Curia seculari, postquam reus se recepit ad Ecclesiam, vel eodem die, & si eo tempore, quo verè, vel verisimiliter poterat esse controuersia, an ad laicos pertineret iurisdictione, tunc absque dubio sentio nullam fidem esse dandam dicto processui, prout sic pulchre inquit Farin. in append. de immunit. Eccl. d. cap. 22. n. 365. & d. conf. 76. n. 1. in fin. lib. 1. Bened. Beol. d. conf. 178. num. 28. in fin. lib. 2. Maur. Burg. tract. de mod. proced. ex abrupt. cent. 1. q. 65. num. 52. Guaz. d. defens. 20. c. 9. n. 29. in fin. Sin processus esset fabricatus, antequam reus confugisset ad Ecclesiam, adhuc distinguendum est, quia aut fuit factus in contumaciam, & tunc etiam in foro Ecclesiastico faceret aliquam fidem, & indicium, non tamen indubitatum, & sufficiens ad remissionem: sic probatur ex Guid. Pap. d. q. 202. num. 6. Prax. Archiep. Neap. c. 6. n. 3. Gratian. d. c. 619. num. 19. aut lis erat contestata cum reo, vel ipse erat confessus, vel 52

conuictus, aut condemnatus ex illò delicto, & postea aufugens carceribus se recepit ad Ecclesiam, si de nouo in foro Ecclesiæ contingat dubitare, an delictum commiserit exceptum, utique hoc casu processus laicalis non modicam faceret fidem, & paulisper adminiculus sufficeret si in actis Ecclesiæ exhiberetur, vt bene inquit, Farin. in d. *append. de immun. Eccl. d. c. 22. n. 375.* Guazzin. de *defens. reor. c. 9. n. 30.*

Vnde est, quòd de anno 1619. die prima Augusti in *vna Calens.* Paulus V. P. M. annuit, vt traderentur Curia seculari Sebastianus Ferrarius, & Thomas Natta, ac Christophorus Corfus, qui damnati erant de grassationibus quinque cum derobatione, & occisione fœcus, & amitæ sub specie amicitia, & affinitatis, quas confessi sunt suffocasse in lecto proprio, qui postea carceribus fractis ad Ecclesiam confugerunt, à qua extracti de ordine Episcopi custodiebantur nomine Ecclesiæ; & cum fœcus secularis prætenderet absque ulteriori processu dictos reos esse remittendos, Ecclesiasticus verò diceret nouas informationes esse dandas, & confessiones eorum vi tormentorum fuisse extortas, habita relatione ab Episcopo loci Sanctissimus Paulus mandauit, vt consignarentur Curia seculari, dummodo quoad duos, qui fœcum, & amitam occiderant, Episcopus non haberet aliquas circumstantias in contrarium, & reorum confessiones, & ratificationes redigerentur in actis Curia Ecclesiasticæ, vel saltem summarie, & extraiudicialiter ipse se informaret; quantum ad animum suum mouendum sufficeret; quod tamen inferiores indices non possent exequi sine speciali commissione Pontificis, quia cum ipse sit supra ius canonicum, potest disponere pro vt vult, alioquin processus Curia secularis debet esse adminiculus, vt dixi.

In his autem terminis intelligendus est Gam. d. *decis.* 179. n. 1. 2. & *decis.* 281. n. 1. vbi loquitur de eo, qui condemnatus fuerat, & fractis carceribus aufugerat ad Ecclesiam, quòd loci licet dicat negotium esse dubitatissimum, tamen concludit illud sufficere ad eius extractionem; quod tamen non est verum, licet nunc talis processus magnam fidem faciat, nec Episcopus ex hoc solum poterit reum tradere Curia seculari, nisi consulat Sedem Apostolicam, & ab ea licentiam obtineat, vt inquit bene Guaz. d. *tract. de defens. d. def. 20. c. 9. num. 30.* vt euenit in dicta Calensi, in qua frustra ad Pontificem recursus fuisset, si Episcopus eum processum sufficere arbitratus fuisset, non tamen tenebatur hoc significare Pontifici, cum sint partes fisci secularis probare delictum cum sua qualitate, qua non probata reus est Ecclesiæ restituendus. Farin. d. *conf.* 76. num. 4. lib. 1. & in d. *tract. de immun. Eccl. cap. 12. n. 374.* Gratian. d. c. 619. num. 18. 19. Cyriac. *controu.* 345. num. 5. lib. 2. Melius est igitur repetere testes in foro Ecclesiastico, prout in præsentī causa factum est, & semper vidi seruari, & in hac Curia Regiensi id habetur de stylo, & practīcantes hoc forum id non ponunt in controuersiam, nisi negotium adeo esset antiquum, vt videretur impossibilis testium repetitio.

De altero puncto valde essentiali videndum est, à quo pro maiori parte videtur pendere huius articuli decisio: & quia non caret multis difficultatibus, opere præteritum duxi illud plenè examinare: est autem, an ad effectum excludendi reum ab hac immunitate Ecclesiæ sufficiat fisco seculari probare qualitates assassini, vel proditoris, aut alterius delicti excepti summarie, per indicia, coniecturas aut præsumptiones, vel potius oporteat de illis plenè, & concludenter docere. In quo non est concursus DD. sententia, quia alij putauerunt sufficere indicia, & præsumptiones per summariam, & secretam informationem, etiam extraiudicialiter, quantum sufficit ad informandum animum Episcopi, vel eius Officialis, vt post Aufser. in *tract. de arrest. p. 2. tit. de form. arrest. in arrest.* 217. fol. 42. col. 2. inquit D. Remig. de Gamm. d. *tract.*

de *immun. Eccl. q. 2. n. 3. vers. attenta*, & num. 11. Gam. *decis.* 179. num. 1. 2. & *decis.* 281. num. 1. Portol. in *schol. ad Molin. in §. clericus, for. 8. q. 9.* Farin. in *add. ad d. conf.* 168. in *fin. lit. A, lib. 2.* & *conf.* 211. num. 19. lib. 3. Gratian. *disc. for. lib. 3. cap. 596. num. 28.* P. Gambac. de *immun. Eccl. lib. 6. c. 15.* Castill. *decis.* 156. n. 9. Guaz. d. *defens.* 1. c. 31. n. 9. *vers. ac etiam*, Giurb. d. *conf.* 50. n. 10. & *conf.* 70. n. 32. quibus etiam assentire videtur Alex. Peregr. d. *tract. de immun. Eccl. cap. 3. num. 8. vers. 2.* vbi inquit hanc opinionem facilius seruari posse, & Farin. recedendo à prima, huic adhæsisse sententiæ.

Et verè hæc opinio argutis, & subtilibus suadetur rationibus; inde enim irrefragabiliter videtur probari, quia assassinus, siue clericus, siue laicus potest puniri pœna ordinaria, si delictum probetur perpetrasse argumentis probabilibus, indiciis, & præsumptionibus, vt habetur in *cap. 1.* & ibi DD. de *homicid. in. 6.* Boll. in *prax. crim. tit. de for. comp. n. 66.* Gam. d. *decis.* 179. n. 2. & *decis.* 281. per *rotam.* Rim. lun. *conf.* 685. n. 10. Baiard. ad *Clar. §. affiss.* 55. n. 6. Ang. *conf.* 25. n. 5. lib. 1. *polit. c. 18. n. 56.* Masc. de *prob. concl.* 127. n. 13. Bened. Beol. d. *conf.* 168. num. 6. lib. 2. Mastril. de *indult. cap. 29. n. 21.* Castil. d. *decis.* 156. n. 9. Guaz. d. *defens.* 1. cap. 31. num. 9. Grass. de *effect. cler. effect. 1. num. 7. 11.* Giurb. d. *conf.* 70. num. 23. quorum plerique voluerunt etiam sufficere sola indicia ad torturam. Vnde si hæc sufficiunt ad probandum principaliter delictum, quanto magis ad effectum solum, vt reus remittatur ad iudicem laicum, vbi denuo causa erit tractanda, non tamen admitto, quòd vnquam sufficiant indicia ad torturam.

Secundò hoc idem ex eo videtur apertè probari, quia dum disputamus, an isti rei gaudeant immunitate Ecclesiæ, incidenter quæritur, non principaliter, an illi sint assassini, vel proditores, quod non est aliud, nisi quære- 56 re, an laicus sit iudex competens; idèd non requiritur plena causæ cognitio, ne grauior sit articulus super emergenti, quàm super principali. Barr. & Bald. in l. *ius alim. mentorum, §. 1.* vbi gl. in *verb. cognit. ff. vbi pup. educ. deb.* Bened. Beol. d. *conf.* 168. n. 1. *vers. quoad, lib. 2.* Grat. d. c. 596. n. 25. Giurb. d. *conf.* 50. n. 11. Peregr. d. *tract. c. 3. n. 7.* & propterea ne idem negotium bis agatur, & reus frustretur inanibus expensis, Iudexque fatigetur superfluis probationibus, satis erit coram iudice Ecclesiastico præsumptiue probare delictum esse de exceptis.

Tertio id firmatur etiam exinde, quia cum hîc tractetur solum, an confugiens ad Ecclesiam sit remittendus ad suum iudicem laicum, vt ab eo puniatur, certum est, quòd in hac quæstione an sit locus remissioni, sufficit aliqualis cognitio remittentis, non plena exigitur. Gloss. in *Clem. Pastoralis, in verb. de more*, & ibi Card. in §. 57 *deniq. num. 16.* Inol. num. 96. Vital. num. 47. de *re iud.* Abb. in c. *fin. num. 18. de for. comp.* Pèguer. *decis.* 66. n. 18. Bened. Beol. d. *conf.* 168. n. 2. lib. 2. Gratian. d. *cap. 596. num. 26. 27.* ergo sufficit in casu nostro per indicia, & præsumptiones probate reum non gaudere hac immunitate.

Quarto huic sententiæ videtur fauere ipsa Bulla Gregoriana, dum clarè disponit, ne delinquentes tradantur Curia seculari, nisi cognito, quod aliquod ex delictis in ea expressis iudicio Episcopi videatur commississe; verba enim illa, *iudicio suo*, iuncta verbo, *videantur*, important liberum boni viri arbitrium; & cum nullam præscribant 58 probandi formam, sufficere quælibet cognitio etiam extraiudicialis pro securitate conscientia Episcopi, quæ satis sit ad eius instructionem, per ea, quæ scripsit Bened. Beol. d. *conf.* 168. n. 3. 4. 5. lib. 2. Grat. d. c. 596. n. 29. 30. & seqq. P. Gambacur. d. *tract. de immun. Eccl. lib. 6. c. 15.* Giurb. d. *conf.* 50. n. 10. 11.

Quintò non videtur Bulla Gregoriana diuerso modo posse intelligi, nisi demus absurdum, quia si plena requiretur probatio in forma solemnī, vix vnquam posset esse locus extractioni delinquentiū ab Ecclesia, & traditioni Curia

Curia secularis: Farinac. *in addit. ad dictum consil.* 76. num. 6. lib. 2. quoniam delicta, de quibus in dicta Bulla, solent occulte, & cum magna cautela committi; proditores enim & assassini non solent adhibere testes, nisi socios criminis; & ideo si tanta requireretur probatio, aperiretur via delictis, & sequeretur, quod facta traditione Iudex laicus posset ex eodem processu rem morti adiudicare, quod verum non est. Giurb. d. cons. 50. num. 11: *vers. etenim.*

Sexto & ultimo in proposito nostro videtur sublata omnis difficultas ex Decreto Clem. VIII. P. M. emanato sub die 6. Febr. 1597. & determinatione Sacrae Consultae, ex quibus habemus fuisse recriptum Archiepiscopo Panormirano, & Episcopo Cremonae, ut super qualitatibus criminis excludentis immunitatem Ecclesiae se informarent summarie, simpliciter, & extrajudicialiter, & quantum pro suae conscientiae informatione sufficere sibi visum fuerit, ita, ut annuerit Pontifex non esse exquirendam plenam, & concludentem dictarum qualitarum probationem, ut habetur apud Prax. Archiep. Neap. cap. 94. sub num. 2. ubi legitur dictum decretum Farin. *in add. ad d. consil.* 168. *in fin. litt. A, B, D, lib. 2. & cons.* 311. num. 19. lib. 3. Gambacur. d. lib. 6. cap. 15. Giurb. d. cons. 50. num. 10.

Verumtamen altera opinio mihi videtur verior, & magis recepta, & menti, ac verbis Bullae magis conformis, ut scilicet requiratur probatio vera, & plena qualitarum, quae excludunt delinquentem ab immunitate Ecclesiae; etenim regulariter omnis probatio debet esse concludens, ac plena, & leges, quae requirunt probationem, de plena, & concludenti intelliguntur; & ita in terminis nostris voluerunt, & Bullam Gregorianam intellexerunt ex Aret. *in cap. cum non ab homine, de indic. Auendañ. in tract. de exequend. mand. reg. lib. 1. cap. 22. num. 9. vers. nam supradicta, Molin. tract. de sacr. hom. amittend. immunit. cap. fin. num. 149. & seq. & ibi Farin. d. cons. 76. num. 45. & seqq. lib. 1. & in Append. de immunit. Eccl. cap. 22. num. 374. Bened. Beol. Aug. Bacinell. & Steph. Benall. apud Farin. d. cons. 168. num. 8. 9. & seqq. lib. 2. Ambros. d. tract. de immunit. Eccl. cap. 11. num. 4. Mar. Ital. eod. tract. lib. 1. cap. 6. §. 1. num. 80. 81. 82. Gratian. disc. for. lib. 4. cap. 619. num. 18. 19. Bonacin. d. tract. de immunit. Eccl. disp. 3. quaest. 7. §. 7. num. 4. vers. respondeo. Ricc. d. decis. collect. 1792. *in fin.* & videtur sentire Peregr. de immunit. Eccl. cap. 7. num. 21. vers. nota, ex quibus apparet hanc esse magis communem DD. sententiam. Antonin. Dian. var. resol. mor. part. 3. tract. 1. de immunit. Eccl. resol. 38.*

Haec autem opinio habet firmissimas rationes, & non cadentia sydera; cum enim iudex laicus acquirat iurisdictionem in delinquentes, qui ad Ecclesiam confugiunt, verificata qualitate proditoris, vel assassini, fiscus secularis debet eam plenè probare, quia qualitas tribuens iurisdictionem non praesumptivè, vel per indicia, sed concludenter est probanda, ex textu in l. 2. §. sed si dubitetur, ff. de iudic. Paris. de Put. de syndic. in verb. index, c. 2. num. 13. Benintend. decis. 8. n. 3. And. Gail. de pace public. c. 13. num. 12. lib. 1. Farin. in prax. q. 8. n. 86. & in d. cons. 76. n. 4. lib. 2. Bened. Beol. d. cons. 168. n. 8. lib. 2. Schrad. de feud. p. 10. sect. 2. num. 22. & sect. 6. num. 33. Ioseph Ludovic. dec. Lucens. §. 2. num. 28. p. 1. Ambros. d. c. 11. n. 4. vers. secundò. Peregr. d. c. 3. num. 5. vers. tertio. Sed hic qualitas praedicta tribuit iurisdictionem: ergo plenè est probanda.

Secundò cum qualitas assassini, & proditoris, ac similitum sit illa, quae tollit immunitatem Ecclesiae, dispositio Bullae Gregorianae locum habere non potest, nisi plenè verificata qualitate, aded, ut nec sufficiat ficta confessio delinquentis, & nunquam fiscus laicalis vincere potest, nisi probata dicta qualitate, quia est fundamentum suae intentionis, & causa suae pretensionis; ubi enim qualitas est causa, ut quis obtineat, illa debet praecise probari, etiam si in negativa consistat: ita Mar. Ital.

d. tract. de immunit. Eccl. lib. 1. cap. 3. §. 1. num. 122. 123. Curt. Iun. cons. 124. num. 1. Paris. cons. 166. num. 8. lib. 4. Soc. Iun. cons. 22. num. 11. lib. 1. Ceph. cons. 256. *in fin.* Tiraq. de retract. lignag. §. 8. gl. 7. num. 1. 2. Crauet. cons. 112. n. 6. Ofasch. decis. 174. num. 5. Farin. decis. 402. num. 4. *in fin.* ubi pulchre lib. 2. Gratian. d. cap. 619. num. 18. 19. Beltram. ad Ludouic. decis. §. 3. num. 5. Cyriac. contr. 345. num. 5. Giurb. d. cons. 10. num. 24. Peregr. d. cap. 3. num. 5. vers. tertio: quoniam dispositio loquens cum certa qualitate, ut facit Bulla Gregoriana, non habet locum, nisi illa qualitas plenè probetur, ex textu in l. Falc. §. cum hoc editum, ff. ex quib. caus. in possess. catur. Bald. in l. si quando, C. unde vi, Farin. d. consil. 10. num. 23. 24. lib. 1. Bened. Beol. d. cons. 168. num. 8. lib. 2. Pacian. cons. 32. num. 3. Gionagn. cons. 30. n. 4. lib. 1.

Tertio haec opinio coadiuvatur verbis Bullae praedictae expressis, ubi voluit verè constare Episcopo de crimine qualificato, antequam reum tradat Curiae seculari, dum dixit, *An ipsi verè crimina superius expressa commiserint*: inde enim probatur, praesumptiones, & indicia non sufficere, quia ea esse vera dicimus, quae propriis oculis inspicimus, vel indubitanter novimus. Innoc. in c. cum in causa, num. 1. vers. illud autem, ubi Host. num. 4. Io. And. num. 3. 4. Aegid. num. 4. de inram. calum. Dominic. in cap. beat. 2. q. 7. Felin. in cap. 1. col. 1. 2. de sum. Trin. Anch. cons. 392. n. 5. 6. 7. Farin. d. cons. 76. n. 5. lib. 1. Bened. Beol. d. cons. 168. num. 10. lib. 1. Ambros. d. cap. 11. num. 4. vers. tertio, ibi, *Verum.* Peregr. d. cap. 3. num. 4. Bonac. d. quaest. 7. §. 7. num. 4. vers. respondeo. Antonin. Dian. d. resol. 38.

Quarto animaduertendum est dictam Bullam Gregorianam requirere expresse non solum de praedictis constare, sed etiam per modum conditionis voluit prius apparere admissa delicta esse de exceptis, antequam reus tradatur Curiae seculari, ut in illis verbis: *Cognito prius per Episcopum.* Ablatini enim absoluti important conditionem, §. ab hostib. Inst. de Attil. tut. l. facta, §. rescripto, ff. ad Trebell. Bart. in l. cum stipulatus, de verb. oblig. Bald. in l. 1. oppos. §. ff. de leg. 2. Pacian. cons. 52. num. 68. & ubi probatio est in conditione, vel probanda est conditio, tunc necessaria est plena probatio, l. Lucius, ubi Bart. de cond. & dem. Nat. cons. 202. num. 8. lib. 1. Paris. cons. 204. num. 9. lib. 4. Farin. d. cons. 76. num. 6. lib. 1. Ambros. d. cap. 11. num. 4. vers. quarto. Peregr. d. cap. 3. num. 5. vers. quarto.

Quinto certum est, captos in Ecclesia habere regulam immunitatis pro se, quia quilibet ad Ecclesiam confugiens regulariter est tutus; ideo dicens casum hunc, vel illum non comprehendi in regula, debet suam assertionem euidenter probare, eò, quod habeat contra se iuris praesumptionem. Ita ex l. in. in princ. ubi DD. ff. quod met. caus. Abb. in cap. quia verisimile, in 2. not. de presump. Crass. de antiq. temp. part. 2. sect. ex praemissis, num. 46. Farin. d. cons. 76. num. 3. lib. 1. Ambros. d. cap. 11. num. 4. vers. primo. Peregr. d. cap. 3. num. 5. Bonac. d. quaest. 7. §. 7. num. 4.

Sexto addi potest, quia stantibus illis verbis Bullae Gregorianae, *Cognito prius per Episcopum*; certum redditur in re hac requiri causae cognitionem: tum quia tractatur de praedictio alterius. Alex. cons. 70. num. 10. vers. & maxime, lib. 3. tum quia ubicumque lex iubet aliquid fieri cum auctoritate iudicis, debet intelligi, quod iudex de ea cognoscat, ad textum in l. cum hi, in princ. ff. de transact. Bart. consil. 106. vers. de hoc, lib. 2. Tusch. pract. concl. littera C, concl. 154. num. 3. Sed ubi requiritur causae cognitio, ordo aliquis iudiciarius debet observari, & ex abrupto non est procedendum. Butr. in cap. auditis, lib. 2. de elect. Soc. Sen. consil. 33. col. pen. lib. 1. Menoch. de arb. iud. quaest. 19. numer. 5. ergo plenae probationes necessariae sunt, prout in quocumque alio iudicio, etiam summario.

Septimò, & ultimò hoc idem verum esse probatur, quia non ambigitur clausulam; *Constituto prius*, esse similem huic, *Cognito prius*, ut apud Bened. Beol. d. cons. 168. n. 39. lib. 2. & idcirco pro eadem illam usurpant Ambros. d. c. 11. num. 5. vers. sed constituto. Peregr. d. cap. 3. num. 5. vers.

72 *quarid.* Sed sic est, quod clausula, *Constito*, ubicumque est, veras, & concludentes requirit probationes, adeo, ut non sufficiant præsumptiones: ut ex gl. in *Clement. unic. in verb. reperit*, ad fin. ubi Card. *quest. 13. de off. deleg. Abb. in cap. conquerente*, sub num. 9. *de restit. spol. Alex. conf. 218. num. 1. lib. 2.* latè Garz. *de benef. part. 6. c. 3. num. 64. 65. 66.* Farinac. *decis. 573. num. 1. part. 1. & decis. 532. num. 1. part. 2.* Beltram. *ad Ludonif. decis. 53. num. 3.* latè Cyriac. *contr. 287. num. 1. part. 2.* Ergo sequitur stante dicta clausula, *Cognito prius*, de qua in Bulla Gregoriana, concludendum esse, omnino necessarium esse plenè probare qualitatè delicti excepti, qualificati ad effectum, ut rei ad Ecclesiam confugientes priuentur beneficio immunitatis.

Non obstant autem adducta in contrarium. Nam ut prius respondeamus auctoritatibus DD. & postea rationibus, & argumentis, animaduertendum est, quòd multi allegantur pro parte aduersa, qui pro ea non merentur allegari: non enim est vis faciendæ in Ausferio, & Remigio, qui loquuntur de tempore, quo nondum emanata erat Bulla Gregoriana, & secundum illam opinionem, quæ habet cognitionem huiusmodi spectare ad iudicem laicum, quod cum falsum sit, & promulgata Bulla amplius non controuertatur, ut per Gratian. *d. cap. 296. numero 10. 21.* Guazzin. *d. defens. 1. cap. 31. numero 4.* Bonacin. *d. quest. 7. §. 7. numero 2.* Peregr. *d. cap. 14. numero 6. vers. hodie*, non est pes figendus super dictis horum DD. qui tractant de iure veteri enucleando.

Deinde minùs obstat Gamma *dicta decis. 179. & decis. 218.* ex multis, & primò quia ipse pariter loquitur de tempore, antequam ederetur dicta Bulla Gregoriana, & scribit secundum ius commune, à quo non erat dispositum, ut deberet verè constare de delicto, ut hic nostra Bulla: unde ipse non allegatur ad propositum: ita Bened. Beol. apud Farin. *d. consil. 168. numero 15. lib. 2.* Deinde dictum Gamma fortè potest procedere, quando faciendæ est remissio ab vno iudice ad alium iudicem eiusdem iurisdictionis, & Principis, quia tunc parum curandum est, an verè delictum probatum sit, quia postea probabitur coram iudice, ad quem fit remissio; secus est, si remissio fiat ad iudicem alterius Regni, & Principis, quia antequam remittatur, delictum debet plenè probari, ut voluit idem Gamm. *decis. 279. & decis. 362.* Grat. *consil. 92. num. 24. vers. sed ut magis, lib. 2.* Bened. Beol. *ad Farin. d. consil. 168. num. 14 lib. 2.*

Unde satis apparet Gammam studio potius contradicendi Ecclesiasticis, quàm veritatis zelo ita sensisse, nam si voluit realem, & veram probationem delicti requiri, quando fit remissio ab vno iudice ad alium diuersæ iurisdictionis occasione conuentionum, quæ existunt inter aliquos Principes de reis sibi inuicem tradendis, quantò magis eadem plena probatio requirenda erit, ubi tractatur de remissione faciendâ à iudice Ecclesiastico ad laicum, quos sanè constat diuersam habere iurisdictionem & diuerso subesse Principi; idè bene dicit Bened. Beol. *d. consil. 168. num. 19.* decisiones Gamma non esse iuri consonas: immò ipse Gamma suo etiam tempore hunc casum appellat dubitatissimum, & propterea si tunc temporis in tanto premebatur dubio, certè si post dictam Bullam scripsisset, priorem opinionem abnegasset, & huic nostræ sententiæ adhaesisset, quæ veram requirit probationem vigore eiusdem Bullæ.

Post hæc non obstat Farin. *in addit. ad dictum consil. 168. in fin. littera A, lib. 2. & d. consil. 311. num. 19. lib. 3.* quia verè ipse non est contrariæ opinionis, ut sufficiant indicia, & præsumptiones, nec censendus est sibi contrarius, aut mutasse sententiam, quia ipse Farin. *in append. de imm. Eccl. cap. 22. num. 374.* (quod opus ultimo loco perfecit) in hac nostra sententia perseverauit, ut plena requiratur probatio: hic autem, ubi aliter videtur sensisse, non consuluit de iure, sed secundum allegatum

rescriptum Clem. VII. in illa Panormitana, de qua supra, quod nihil officit casui nostro, quia illud rescriptum est locale, & pro illò casu tantum particulari, in quo Pontifex motus fuit ad ita rescribendum ex causis particularibus, ut bene testatur ipse Farinac. *in d. Append. de imm. Eccl. cap. 9. numero 143.* cui credendum est vti plenè informato, cum hoc negotium sæpius cum ipso Pontifice tractauerit, sicut ipse scribit.

Præter hæc nihil obstat Guazzin. *d. defens. 1. cap. 31. num. 9. vers. ac etiam*, quia non firmat contrariam sententiam, ut sufficiant indicia: solum refert, quid tenuerit Gamma in allegatis decisionibus, alioquin sibi ipsi esset contrarius, cum eodem loco aperte, & firmiter dicat, *Episcopo constare debet de delicto commisso per confugientem ad Ecclesiam plenè, & non per indicia*: non enim est interpretandus, ut statim se correxerit ab eo, quod tam firmiter dixit, sed bene quod non voluerit præterire notum facere, quid alij fenserint.

Ex quibus apparet multos DD. allegari pro contraria sententia, qui non sunt allegandi, vel quia eam non firmant, vel ex eo, quod loquuntur ante Bullam, vel non feriunt casum nostrum, vel quod non sit apertum, quid fenserint, unde clarum remanet, magis communem esse illorum DD. opinionem, qui docent plenam requiri probationem.

Restat, ut respondeamus argumentis in contrarium facientibus: nam primò non obstat assassinium probari per iuris præsumptiones, & probabilia argumenta; tum quia id valde speciale est assassinio tantum. Clar. *in prax. §. assassinium, numer. 6.* Farin. *in prax. quest. 86. numero 4.* Bened. Beol. *d. consil. 168. numero 18. lib. 2.* in quo delicto nos non versamur, quia hic tractatur solum, an sit prodicio, cum assassinium non dicatur, nisi interueniat promissio, vel datio pecuniæ, aut alterius rei. Farin. *in append. de immunit. Eccl. cap. 8. num. 125. 131.* Ambros. *eod. tract. cap. 8. numero 2.* Bonac. *d. quest. 7. §. 4. numero 17. vers. tertio.* Peregr. *d. tract. cap. 7. n. 38.* quod hic non verificatur; tamen quia licet assassinementum probetur argumentis probabilibus, tamen hæc, & similes eius specialitates non habent locum, nisi prius constet de assassinio ipso, eo quod non præsumptiuè, sed concludenter appareat pecunias fuisse in hac causam & ad talem effectum datas. Gamm. *vol. 1. num. 4. §. Boll. in prax. tit. de for. compet. numero 65. 66.* Ceph. *consil. 621. numero 28.* Gabriel. *conclus. lib. 7. de malef. conclus. 3. numero 28.* Farin. *in prax. quest. 7. numero 11. & quest. 8. numero 85. 86. & quest. 86. numero 49. & quest. 123. n. 54.* Giurb. *d. consil. 50. numer. 17.* Heët. *Felic. alleg. 3. num. 40. 41. part. 1.* hæc enim qualitas assassinij licet possit summarie probari, debet tamen plenè constare ex veris probationibus: Gamm. *d. vol. 1. num. 4. §.* Hier. Gabriel. *consil. 170. num. 26. lib. 1.* Farin. *quest. 37. num. 81. & Masc. de probat. conclus. 157. numer. 5. in fin.* Peregr. *d. tract. de immunit. Eccl. cap. 7. numero 49.* quod hic non est factum, ideoque non est timendum de argumento in contrarium facto.

Secundò non obstat hic tractari incidenter de prodicione, ideo sufficere aliqualem cognitionem. Nam huic motui iam satisfactum est respondendo procedere, quando faciendæ est remissio ab vno iudice ad alium iudicem eiusdem Principis; secus est, si iudicum iurdictio à diuerso manet fonte, ex Gamm. *d. decis. 279.* Gamm. *d. dec. 362.* Grat. *d. consil. 92. num. 24.* Beol. *d. consil. 168. num. 14. lib. 2.* Deinde responderetur hic non tractari de remissione, sed de validitate capturæ, cuius cognitio plenè discutienda est, & spectat ad iudicem Ecclesiasticum; contraria autem fortè procedunt, ubi agitur de competentia iurisdictionis ratione delicti, domicilij, vel originis, ad tradita per Caball. *resol. crim. 291. num. 3. p. 2.* Denique responderetur nos versari extra omnem dubitationem stante dispositione dictæ Bullæ, quæ requirit veram probationem, quòd

quid non datur in casu ex adverso allegata remissionis.
 Ita Bened. Beol. & alij apud Farinac. d. consil. 168. num. 15.
 lib. 2.
 Terrium argumentum nihil nocet, quia eadem est res-
 ponsio, eo quod in idem reincident cum superiori. Ve-
 rum adhuc ex abundanti dici potest terminum remis-
 sionis hic non bene aptari, si proprie volumus loqui,
 quia dum pronuntiatur reos non gaudere immunitate
 Ecclesie, non dicuntur proprie remitti ad Curiam se-
 culari, sed ei relaxari, propterea probat Mar. Ital. de
 immunit. Eccl. lib. 1. cap. 1. §. 4. numero 2. 3. 6. unde ex
 diversis non fit bona illatio; sed quidquid sit, quia
 in hoc vim non facio, istud iam sublatum est ex supra-
 dictis.
 Quartum non obstat de absoluto arbitrio, quia verius
 est illud non fuisse in dicta Bulla Episcopis concessum,
 sed tantum esse datum arbitrium boni viri, maxime
 quoad probationes, ut post Zabateil. Ias. & Menochi
 probat Bened. Beol. apud Farinac. d. consil. 168. num. 16. 17.
 lib. 2. licet enim summarie procedatur, non tamen tolli-
 tur, quin plena requiratur probatio, ut ad rem dixit
 Farinac. in prax. quest. 86. numero 86. vers. nihilominus, quia sa-
 cultas procedendi summarie remouet solemnitates, sed
 non qualitates probationum, quin debeant esse plenae,
 ut censuit Rota apud Garz. de benef. part. 6. cap. 3. n. 66.
 ad fin. Et quando aliquid committitur arbitrio iudicis,
 hoc quidem minuitur rigor, sed adhuc id totum
 intelligitur, pro ut de iure; & tale arbitrium debet re-
 gulari secundum iuris dispositionem. Seraph. decis. 29.
 num. 4. & decis. 1429. num. 1. Farinac. decis. 179. num. 1.
 & decis. 235. num. 1. & decis. 547. num. 1. part. 1. Coccini
 decis. 293. num. 3. Unde non est credendum voluisse Pon-
 tificem recedere a communi regula, quod plena requi-
 ratur probatio; sed solum dedisse Episcopis tale arbi-
 trium, ut apices iuris, & scrupulosas inquisitiones pos-
 sint dimittere, dummodo in sententiando non mouean-
 tur, nisi ex concludentibus probationibus, in quibus te-
 neantur feruare formam iuris: ita Petr. Benintend. dec. 31.
 num. 4. 5. 6. Vir. decis. 86. num. 3. & decis. 107. numero 16.
 Barz. decis. 148. num. 3. 213. Marchesan. de commiss. appell.
 q. exeq. breui. cap. 2. num. 3. fol. 401. part. 1.
 Quintum non obstat; & pro eo tollendo, cum ha-
 beat plura membra; multa sunt consideranda: nam in
 primis non tenet illa consequentia, quod fere nunquam
 reus ad Ecclesiam confugiens traderetur Curie seculari,
 si plena requireretur delicti probatio: quoniam primo
 responderetur, sustineri posse hoc nullum esse absurdum,
 nec ulla adest necessitas, ut id frequenter fiat, cum me-
 lius si nocentem absolueris, quam innocentem condem-
 nare, l. absentem, ff. de p. de. Dec. in l. imperium, num. 31.
 ff. de iurisd. omni. iudic. & in hoc proposito non deficit
 iuris, sed iudicis discretio, ut ad rem probandum, ut ad rem
 dixit Farinac. in prax. quest. 70. num. 30. vers. nam pariter.
 Difficilis enim probatio debet reddere deter-
 iorem causam Ecclesie immunitatis, pro qua in dubio
 iudicandum est: Giurb. d. consil. 10. num. 25. & maxime in
 hoc negotio cum magna cautela procedendum est, quia
 si fieret remissio ex leni probatione, periculum esset, ne
 iudex laicus omnia difficultate qualitate delicti exceptio-
 nem faceret suspendi ad furtum ob. solum delictum sine
 qualitate; ut considerat Bened. Beol. apud Farinac. d. consil.
 168. num. 13. 14. lib. 2. Giurb. d. consil. 10. num. 5. in fin.
 & sententia videntur Farinac. in append. de immunit. Eccl. d. 3.
 cap. 2. num. 373. Peregr. d. cap. 3. num. 2. sub vers. proba-
 tur. Unde non est mirandum, si raro fit traditio reorum
 foro seculari; etenim Giurb. consil. 70. num. 45. in fin. ho-
 net Episcopos que iudici seculari requirenti reos in cri-
 minibus briam exceptis. celeriter remittant, quia sepe
 detegitur inposita a parte offensae procurata, & falsitas
 reus super delicto exceptio deponitur. i. m. c. d. d.
 i. Verum ab initio de iudicis, quod in Bulla Grego-
 riana exceptio plura delicta, quorum omnino non

est æque difficilis probatio; immo multa possunt facile
 probari, ut homicidia in Ecclesia & mutilationes, nec
 non agrorum depopulationes, in quibus non potest
 procedere argumentum, & satis est in multis facile posse
 haberi verificationem casuum Bullæ, & licet in assassi-
 nio sufficiunt probabilia argumenta, tamen id in eo spe-
 ciale est. Felin. in cap. afferte, numero 9. de pres. Bened.
 Beol. d. consil. 168. numero 18. lib. 2. Farinac. d. quest. 86.
 numero 41. & satis est, quia vidimus saltem debere ple-
 ne constare, quod pecunie fuerint in hac causam ero-
 gatæ; & ulterius istud speciale procedit solum in foro
 Ecclesiastico, quia si de assassinio agatur in foro laico,
 illud plene erit probandum, ut post Carrer. in pract. in
 tract. de homicid. & assass. §. circa igitur, numero 29. in
 fin. Farinac. in prax. quest. 86. numero 41. & quest. 123. nu-
 mero 47.
 Unde cum probabilia argumenta sint idem, ac indi-
 cia indubitata, Felin. in d. cap. afferte, num. 9. in fin. Far-
 rinac. in prax. quest. 86. num. 43. Giurb. d. consil. 70. num. 22.
 vers. probabilia, dicere possumus ex abundanti, ad finem,
 ut reus tradatur brachio seculari, quando agitur de as-
 sassinio, sufficere indicia indubitata, & secuta traditio-
 ne assassinium fore plene probandum in foro seculari; &
 ideo non erit verum, quod sufficiat processus coram iu-
 dice Ecclesiastico factus ad reum in foro seculari con-
 demnandum; quod non considerauit Giurb. d. consil. 50.
 num. 11.
 Neque dicatur me pugnare mecum, dum sentio ple-
 nam requiri probationem, & postea admitto sufficere
 indicia indubitata. Nam respondeo nullam esse repu-
 gnantiam, quia vera, & plena probatio dicitur secun-
 dum subiectam materiam illa, quæ facit tantam fidem,
 quanta sufficit ad finiendam controuersiam: Farinac. in
 prax. quest. 36. numero 20. sed in proposito assassinij in
 foro Ecclesiastico sufficiunt indicia indubitata: ergo ta-
 lis probatio dicetur vera, & plena, quoniam æque vera
 dicuntur esse ea, quæ vidimus, sicut ea, quæ indubi-
 tanter (hæc sunt indicia indubitata) nouimus, ex doctrina
 Innoc. in d. cap. cum in causa, de iuram. calum. Farinac. d.
 consil. 76. numero 5. Beol. d. consil. 168. numero 10. Ambr.
 d. cap. 11. numero 4. Peregr. d. cap. 3. numer. 4. Bonac. d.
 quest. 7. §. 7. num. 4.
 Nos autem hoc totum, quod iam sublatum est, alio-
 modo in nostro casu euitamus, quia homicidium, de quo
 queritur, non fuit per assassinium commissum, cum nullo
 modo appareat fuisse factum de mandato alienius ob
 cuniam, vel pecunie, aut alterius rei promissionem, quod
 tamen est necessarium ad constituendum huius delicti
 titulum: late Gabr. consil. 170. num. 15. 16. 17. lib. 1. Farinac.
 d. quest. 123. num. 19. 36. 40. & in append. d. cap. 8. n. 125. 131.
 Gratian. d. cap. 619. num. 16. Ambros. eod. tract. de immunit.
 Eccl. cap. 7. num. 7. 9. Giurb. d. consil. 70. num. 24. 37. Guazzini
 defens. 1. cap. 3. 8. num. 42. Peregr. d. tract. cap. 7. num. 48. Bo-
 nac. d. quest. 7. §. 4. num. 8. vers. iuxta quo sed hic allegatur
 fuisse homicidium proditionis; de quo non reperitur in
 iure, cautum, ut ad illud probandum sufficiant probabilia
 argumenta; unde cessante qualitate assassinij cessat etiam
 dispositio de eo loquens. Farinac. consil. 10. numer. 54. lib. 1.
 Grat. d. c. 619. num. 17. Giurb. d. consil. 10. n. 23. 24.
 Sextum, & vltimum argumentum pariter non obstat,
 nam Decretum illud Clem. VIII. seu rescriptum emanatum
 in illa causa Panormitana, & directum Archiepisco-
 po Panormi, quo probatur sufficere summarias, & extra-
 iudiciales informationes, nihil officit, & multis modis re-
 sponderetur; etenim primo dici posset ex abundanti de eo
 non satis constare, & eius existentiam posse negari, cum
 delictum non appareat, nisi per huiusmodi Genilensis, Fa-
 rinac. & Giurb. quibus in hoc non est credendum, quia
 non est insertum in corpore iuris, & lex non probatur,
 nisi per scripturam promulgatam, vel authenticè osten-
 datur, adeo, ut non credatur Doctoribus, & mortuis letari-
 re restauratis ad textum in causa, d. quest. 123. n. 4. p. scriptio-
 ne,

re. C. si contra iur. vel util. publ. Bart. in l. omnes populi, num. 67. & ibi DD. ff. de iust. & iur. Decian. consil. 172. num. 17. & post Paris. videndus Osasch. decis. 141. num. 13. 14. 15. 16.

Secundò potest responderi Clem. VIII. in illo casu statuisse reos, de quo in dicto rescripto, fore priuandos beneficio immunitatis Ecclesiæ, quia deliquerant confidenter prope Ecclesiam animo se ad eam recipiendi post delictum: ita testatur Farin. in prax. quæst. 28. n. 56. in fin. in 2. impressione: quod licet impugnet Mar. Ital. d. tract. de immunit. Eccl. cap. 4. § 4. num. 7. vers. sed licet, tamen ipse non vidit dictum rescriptum, & magis credendum est Fatinacio plus de hac re informato, quia retractauit ad os eum Pontifice, & totum negotium pertraxit, ut ipse Farin. in append. de immunit. Eccl. d. cap. 9. num. 43. bene testatur, & quamvis verior sit opinio, ut etiam delinquens prope Ecclesiam gaudeat eius privilegio, Farin. d. consil. 76. num. 11. 14. Bonac. d. quæst. 7. § 4. numero 23. Antonin. Dian. d. tract. de immunit. Eccl. lib. 1. resol. 3. tamen potest esse, quod Pontifex, qui est supra legem Canonicam, motus fuerit ex illa ratione.

Tertiò respondeo tantum abesse, ut illud decretum oblit huic sententiæ, quod potius eam firmat, non enim declarauit reos, de quibus in dicta Panormitana, de iure gaudere non debere immunitate, & ad eos conuincendos sufficere leues, & extraiudiciales informationes, immò expressè Clem. VIII. dixit in principio decreti, quod illi omnes debebant frui beneficio immunitatis. Verum cum ipse sit supra ius posituum, voluit ex rationibus animum suum mouentibus quosdam eorum non gaudere, & satis esse informationes, de quibus in dicto decreto, & propterea notandum esse, quod illi omnes gaudere debeant, & Pontificem in contrarium fuisse motum ex particularibus causis, scripserunt Prax. Archiep. Neap. d. cap. 94. in fin. Farin. in addit. ad dictum consil. 168. littera A, lib. 2. & melius in appendic. de immunit. Eccl. cap. 9. num. 143. in fin. & cap. 22. num. 346. vers. & propterea. Peregr. eod. tract. de immunit. Eccl. cap. 7. num. 20. vers. nota. unde tale decretum, seu rescriptum non est trahendum in consequentiam, quia est contra communem iuris regulam, l. quod verò, & l. in iis, vbi DD. ff. de legib. in eo enim supponitur regulam iuris esse in contrarium.

Quartò respondetur dictum decretum fuisse locale pro ciuitate Panormitana, & pro illo casu; non enim Pontifex voluit in eo constituere legem generalem, quod apparet, quia dirigitur ad Archiepiscopum Panormi, ut ex inscriptione, quæ ait, *Venerabili fratri Archiepiscopo Panormitano, Clem. VIII.* & solum deferuit pro illo casu, pro quo fuit requisitus, ut colligitur ex illis verbis: *Supplicando, ut quid in huiusmodi causa faciendum sit, tibi prescribere dignaremur.* Ideo illud decretum tantumquam lex localis, & particularis non ligat extra eum locum, & casum, ut ad rem dixit Farin. in appendic. de immunit. Eccl. cap. 22. num. 351. latè Peregr. eod. tract. cap. 11. num. 10. 11. 12. 17. vbi dicitur etiam, quod Pontifex si voluisset facere legem generalem, eam fecisset publicare Romæ in Campo Floræ, vel in Basilica S. Petri, ut solet, quia publicatio est de essentia legis, licet quod placet Principi, etiam per epistolam, legis habeat vigorem, ut ad rem dixit Mart. Ital. in d. tract. lib. 1. cap. 5. § 4. num. 6. vers. unde si: tamen hoc procedit, si Princeps habuit animum condendi legem, & eam publicare fecerit, ut requirunt Farin. & Peregr. in dd. locis.

Quintò esto etiam, quod illud decretum Clem. VIII. generaliter obligaret, non tamen tollit Bullam Gregorianam requirentem veram probationem, nec efficit, quin necessaria non sit plena probatio, licet enim dicat posse Episcopum se informare summarie, & extraiudicialiter, & quantum pro suæ conscientie informatione

sufficere videbitur; tamen verba solum apta sunt ad tollendas iuris solemnitates, & apices, non autem quidquam immutant quoad veras probationes, & ad decidenda iudicij, quin saltem ius gentium, vel nature non sit seruandum: latè Osasch. decis. 1. num. 1. & num. 15. Farin. d. quæst. 8. num. 86. vers. nihilominus, & quæst. 63. num. 13. Murth. claus. 160. num. 10. part. 1. nam iure nature in ore duorum, vel trium stat omne verbum, l. vbi numerus, ff. de testib. cap. si quis testes, § vbi, l. quæst. 3. Cephal. consil. 651. Mascard. de probat. in præfat. quæst. 5. n. 117. Farin. quæst. 63. num. 232. ideo Episcopus non potest suam quiescere conscientiam, nisi talem habeat probationem, quam omnia iura requirunt. Concludamus igitur veriorum, & magis communem esse opinionem, quæ requirit plenam probationem delicti excepti, vel indubitata indicia antequam reus tradatur foro seculari, & priuetur immunitatis beneficio. Nam licet aliqui dixerint sufficere indicia ad torturam, ut Gamm. d. decis. 179. num. 2. & decis. 281. num. 1. vers. iustior tamen, Castil. d. decis. 156. num. 9. Giurb. d. conf. 50. n. 19. in fin. tamen eorum opinio ex supradictis erronea satis apparet, & si bene consideretur Gamma, verè non potest intelligi, nisi de indiciis indubitatis, dum inquit: *Quamuis probatio solummodo concluderet ad torturam, non ad pœnam ordinariam;* ex quibus verbis conuincitur voluisse tanta adesse indicia, quæ sufficiant ad pœnam extraordinariam; nam in suo casu reus erat ad torturam condemnatus, & ideo non inferebatur ad eruendam veritatem, sed ad pœnam extraordinariam, quoniam remissum est arbitrio iudicis reum torquere, vel extra ordinem punire, quando contra eum habet indicia indubitata. Mascard. de probat. concl. 1392. num. 23. Farin. in prax. d. quæst. 36. num. 32. & quæst. 76. num. 58. & ideo si reus ille apud Gammam fuerat ad torturam condemnatus, necesse erat contra eum extitisse indicia indubitata.

Et sanè aliter dici non potest, quia si quæcunque indicia ad torturam sufficerent pro remissione obtinenda, utique verba Bullæ: *Nisi cognito an verè;* essent inania, & seruirent de vento, cum ad inferendam torturam satis sit reum reddere inspectum delicti, adeo, ut sufficiat minus, quam semiplena probatio. Gloss. in l. cum probatio, ff. de probat. Clar. in § fin. quæst. 20. num. 4. vers. ad torturam, vbi etiam Baiard. necnon Menoch. de præf. lib. 1. quæst. 89. num. 2. Farin. conf. 25. num. 16. immò sufficit etiam ficta confessio, quæ resultat ex contumacia. Menoch. d. quæst. 89. num. 41. Mascard. de probat. concl. 1392. num. 8. Farin. in prax. quæst. 11. num. 70. vers. & licet, & num. seqq. idem Farin. conf. 85. num. 90. & tamen vbi qualitatis probatio requiritur à lege, ut hic, non sufficit de ea constare ex ficta confessione. Gratian. d. cap. 619. n. 19. Giurb. d. conf. 10. n. 24. vers. ut nec, & conf. 50. n. 18. loquens in puncto, ad quod ipse, non animaduertit, dum postea scripsit sufficere indicia ad torturam, quod ex prædictis sustineri non potest, quia veradebet esse probatio, vel indicia indubitata, ut vidimus, unde benè dixit Mar. Ital. in d. tract. cap. 6. § 1. num. 81. 82. non licere iudici Ecclesiastico torquere reum ad Ecclesiam confugientem, qui indicatus sit ad torturam pro crimine excepto, quia si fiscus sufficienter non probet crimen qualificatum, nullæ sunt partes iudicis Ecclesiastici, nisi in remittendo reos ad Ecclesiam: & in praxi ego nunquam vidi torquere huiusmodi reos, sed vel dimittuntur, vel Curie seculari relaxantur; tortura enim est remedium subsidiarium, quo non licet vti, vbi Actori incumbit rem plenè probare, alioquin de domo rei sumerentur probationes.

His stantibus in casu nostro videndum est, an extent hæc plena probatio, vel indicia indubitata contra dictum Cennium, & Bruschaliani, quod dolose, appensatè, & proditoriè interfecerint dictum Pachionum. Proditor enim dicitur, qui vnum actibus ostendit, & aliud in mente gerit, & sub colore amicitie proximum interficit id nullo modo præcauentem, teste

celte Bart. in l. respiciendum, §. delinquent, num. 1. ff. de pœn. Ceph. conf. 57. num. 13. Clar. in §. homicidium, num. 10. vers. proditorie, Baiard. ad Clar. §. fin. quest. 68. num. 107. Bened. Beol. d. consil. 168. numer. 71. 74. lib. 2. Gratian. disc. for. cap. 380. num. 39. 40. & cap. 619. num. 29. Farin. in prax. quest. 18. num. 74. vers. vel qui, & in appendic. de immun. Eccl. d. cap. 9. num. 137. Ambros. d. cap. 6. num. 3. Menoch. de arb. iud. cas. 361. num. 24. 25. Grilinz. conf. 45. num. 3. 4. Peregr. d. tract. cap. 7. num. 2. Bonacin. d. quest. 7. §. 4. n. 14. nisi esset inimicus, quia occidens etiam per insidias, & à retro inimicum, non dicitur proditor, quia occisus debebat præcauere, ex doctrina Bart. in d. l. respiciendum, §. delinquent, num. 1. vers. secus, ff. de pœn. Ang. de malefic. in verb. fecit insultum, vers. & bene nota. Plaz. epitom. delict. cap. 21. num. 2. Baiard. ad Clar. in §. homicidium, vers. proditorie, numer. 28. Bened. Beol. d. consil. 168. numer. 70. Prax. Archiep. Neap. d. cap. 94. num. 1. Franch. dec. 713. Farin. d. conf. 76. num. 7. & in append. d. cap. 9. num. 143. Ambros. d. cap. 5. num. 5. Gratian. d. cap. 619. n. 22. 23. 28. Giurb. conf. 60. num. 4. Peregr. d. cap. 7. num. 15. vers. probatur, & num. 39. Antonin. Dian. d. tract. de immunit. Eccl. libr. 1. resol. 5. Bonacin. d. quest. 7. §. 4. num. 14. vers. qui verò. Ricc. d. resol. 1792. vers. & quatenus; qui respondent contrariis, & rollunt obices, quia decretum sacræ Consultæ, de quo Farin. in addit. ad d. conf. 168. littera D. lib. 2. non supponit in suo casu adfuisse inimicitiam inter occisum, & occidentem, & ideo non est huic opinioni contrarium, cum verè loquatur de inimico reconciliato, ut in eo videre est, & testatur Giurb. d. conf. 60. num. 26. 31. in fin. qui stante reconciliatione non poterat amplius dici inimicus Menoch. conf. 361. num. 24. Vnde nihil aduersatur casui nostro, quia in terminis dicti decreti S. Consultæ non poterat dici defuisse delicti excepti plenam probationem, vel extitisse inimicitiam inter reum, & interfectum: proditio igitur forè potuisset probari indicis indubitatis, sed hinc non extant.

Debit igitur fiscus Guastallæ probare qualitatē prodicionis, & appensamenti, ac deliberati homicidij sub colore amicitie facti. Boff. in prax. crim. titulo de homicid. num. 52. Menoch. d. cas. 361. num. 23. Giurb. d. conf. 10. num. 23. 24. quia ubi proditio, & appensamentum non probatur, præsumitur percussio, & homicidium ex rixa ortum, & calore iræ emanatum. Ioan. And. & alij in cap. inter alia, de immun. Eccl. Boff. d. tit. de homicid. num. 52. Surd. conf. 33. num. 3. Baiard. ad Clar. §. homicidium, n. 23. Bertaz. conf. 85. num. 2. Menoch. præf. 2. num. 29. lib. 5. Mascard. de probat. concl. 864. num. 27. Giurb. d. conf. 10. num. 24. in fin. & conf. 63. num. 4. Farin. in prax. quest. 96. num. 75. & quest. 126. num. 106. ubi vult necesse pro parte fisci probare rixam non præcessisse, alioquin ea præsumitur.

Et licet probaretur quoque amicitiam extitisse inter mortuum, & interficientes, tamen hoc nihil confert ad probandam prodicionem, & appensamentum, si de iis aliunde non constet, quia amicitia tollit potius præsumptionem præmeditati homicidij. Felin. in cap. fin. de homicid. lason in l. 1. num. 22. ff. de legib. Boff. in prax. tit. de homicid. num. 38. ad fin. Bursat. conf. 347. num. 5. Bertaz. conf. crim. 208. numer. 16. Menoch. de præf. libr. 5. præf. 40. num. 22. 23. Mascard. de probat. concl. 864. n. 14. Farin. conf. 142. num. 3. lib. 2. sicut è contrainimicitia facit præsumere homicidium deliberatum. Menoch. d. arb. iud. cas. 361. num. 49. Farin. in prax. quest. 126. num. 177. 178. & conf. 142. num. 2. lib. 2. Caualean. de testib. part. 3. num. 262. vnde si non probetur aliunde qualitas prodicionis, & præmeditationis, amicitia hoc non facit præsumere, sed potius arguit rixam præcessisse. Farinac. consil. 142. num. 5. & qui dicit rixam non adfuisse, debet probare. Menoch. d. cas. 361. numer. 23. Farin. d. quest. 126. num. 106. licet igitur in prodicione amicitia supponatur, tamen sola prodicionem non probat ex prædictis.

Hinc rota vis huius negotij videtur consistere in dispositione dictorum Federici, & Laurentij sociorum criminis, qui licet in multis discordent, tamen in hoc concordant, quod dictus Bruscalia interfecerit dictum Pachionum dolose, & à tergo, ex proposito: & cum in tortura purgauerint infamiam suam iunctis quibusdam adminiculis, videntur sufficere ad condemnandum reum in pœnam etiam ordinariam. Caball. resol. crim. 185. num. 2.

Nam respondetur, quod si loquimur de confessione dicti Laurentij, quatenus contra se ipsum deponit affuisse dicto homicidio, ea nihil facit ad propositum, quia emanauit cum qualitate exclusiua prodicionis, non enim vnquam dixit inter eos fuisse conclusum de interficiendo tunc dicto Pachione, immo protestatus est dicto Federico, ne quid mali faceret dicto Pachione. Sed cum non sufficiat probare homicidium simplex, nisi probetur etiam qualitas prodicionis, sine qua homicidium stare potest, Farin. d. conf. 10. n. 17. 54. 57 lib. 1. confessio dicti Laurentij nihil facit contra se ipsum ad effectum, de quo quærimus; nam qualitas exclusiua prodicionis ab ea separari non potest, cum de participatione prodicionis aliter non appareat. Grat. conf. 151. num. 19. in fin. lib. 2. Farin. conf. 120. num. 13. & conf. 130. num. 27. lib. 2. Gratian. disc. for. cap. 780. num. 15. lib. 4. Caball. resol. crim. 50. num. 34. 35. 36. Federicus enim fidem non facit, ut infra dicam, & cum ab eo solo habeatur hæc narratiua, pes super certo figi non potest.

Res igitur reducitur ad Federicum, qui confessus est homicidium fuisse deliberatè commissum, & à tergo, cui si credendum esset, utique negotium videretur valde dubium, & versaretur in magno discrimine; nihilominus Bruscalia non videtur satis de prodicione indiciatus, siue attendamus dictum sociorum, siue non: nam ipsi deponunt, quod ille interfecit dictum Pachionum uti inimicum, quia ei fuit nuntiatum, quod Pachionus pecunia sollicitatus ab inimicis statuerat interficere eundem Bruscaliam, qui idcirco misit dictum Federicum ad terram Saxoli, ut veritatem huius rei inuestigaret, & ille reuersus retulit Bruscaliæ id verum esse, & quod possent haberi testes de hac veritate, ut in hoc concordant dicti Federicus, & Laurentius, qui idcirco plenè probant contra fiscum inducentem. Farin. de testib. quest. 64. numero 211. & Cyriac. contr. 27. num. 17. part. 1. & inimicitia inde satis resultat, quia probata causa illius dicitur ea sufficienter probata, licet odium non ostendatur. Baiard. ad Clar. §. fin. quest. 21. num. 15. sed sic est, quod interficiens inimicum sciam etiam à retro, & per insidias, non dicitur proditorie occidere, ut satis vidimus: ergo ex dictis sociorum huiusmodi non potest Bruscalia priuari beneficio immunitatis, quia si ipse gaudet, multò magis gaudebit eius socius. Guazzin. d. tr. defens. 1. cap. 39. num. 42. vers. quod si principalis.

Verum quia dictus Federicus se facit socium in dicto crimine, fidem facere non potest contra dictos Laurentium & Bruscaliam, & nihil probat, nisi concurrant alia indicia non remota, quia tunc facit indicium ad torturam contra nominatum. Gloss. in c. ult. 15. quest. 3. Ruin. conf. 147. n. 3. libr. 6. Blanc. de indic. n. 379. Boff. in prax. eod. tit. num. 66. Clar. in prax. §. fin. q. 21. vers. successiue, latè Menoch. de arb. iud. cas. 474. n. 43. Farin. in prax. q. 43. n. 145. Cyriac. contr. 80. n. 3. p. 1. Verum quia dictus Federicus fuit varius, periurus, & alias etiam est criminofus, & facinorosus, ut elicitur tam ex processu offensiuo, quam defensiuo, & sic plures patitur defectus, idè nihil penitus probat etiam in delictis exceptis, & ubi veritas aliter haberi non potest. Buttr. & Imol. in cap. si qui testi. Ruin. conf. 147. num. 3. 4. lib. 5. Natt. conf. 298. n. 6. lib. 2. Rol. conf. 16. n. 20. lib. 2. Menoch. d. cas. 474. n. 54. Farin. d. quest. 43. n. 178. & quest. 62. num. 80. & n. 381. Cyriac. d. contr. 80. n. 9. lib. 1.

Non obstat sublatam fuisse omnem maculam mediato tortura, ut seruat consuetudo in istis sociis, etiam si mille pariantur

- patiantur defectus, teste Baiard. *ad Clar. §. fin. quest. 24. num. 128.* quia responderetur tum eorum dictum non posse procedere, nisi in socio solummodo periuro, nullos autem alios defectus patiente, tum de consuetudine particulari, quæ extra locum, ubi est, non debet extendi, & ideo verius esse, quod dictum socij criminis, qui patitur plures defectus, non faciat indicium ad torturam, & quod ita seruetur, contra Baiardum testantur Rol. *conf. 94. sub num. 25. lib. 4.* Bursat. *conf. 239. sub num. 13. lib. 3.* Farin. *in prax. quest. 43. num. 178. & quest. 62. num. 381. & conf. 60. num. 14. & conf. 156. num. 7. 8. ac conf. 192. num. 8.*
- 122 Cyriac. *contr. 150. num. 82. lib. 1.* tortura enim non potest supplere, nisi vnum defectum, & ideo si duo existant, socius criminis nihil probabit. Farin. *d. quest. 43. num. 178. & conf. 216. num. 8. lib. 3.*

- Et hæc procedunt, etiam si duo socij criminis deponerent contra nominatum ab eis. Farin. *conf. 10. num. 55. lib. 1.* quia si solus eorum, vel ambo patiantur plures defectus, non probant, nec fides vnus suppletur ab altero, testimonium enim inhabilitas à numero aliorum, vel ab adminiculis non suppletur, quando aliquem à testimonio repellit, quoniam quod nihil est, supplementum non recipit, *l. sed si manente. ff. de precar. Gramm. decis. 11. numer. 2.* Natt. *conf. 198. num. 9. 10. lib. 2.* Rol. *conf. 16. n. 18. 23. lib. 1.* Bertaz. *conf. 234. num. 1. lib. 1.* Farin. *de test. quest. 62. num. 317. 340.* Cyriac. *d. contr. 150. num. 81.* Canalc. *de test. part. 4. num. 91.* ubi etiam inquit, quod inhabilis non potest suppleri ab alio inhabili, immo ad hoc, vt testis inhabilis suppletur ex dicto alterius, requiritur, vt testis supplens non sit fidei ordinariæ, sed præstantissimæ, & omni exceptione maior, post Crauer. *conf. 99. num. 10.* Gabriel. *de test. conclus. 5. num. 7. 8.* pulchrè Farin. *d. quest. 62. num. 343. 344.* quomodo igitur dictus Federicus, & Laurentius possunt supplere inuicem fidem suam, cum ambo sint varij, & periuri, & in delicto socij, quod sufficeret ad eos repellendos. Farin. *in prax. d. quest. 43. n. 185. & conf. 216. num. 7. lib. 3. & conf. 184. num. 25. lib. 2.* Cyriac. *d. controu. 150. num. 79.* & tamen aliunde etiam sunt criminosi, ergo nullam penitus fidem faciunt, & dato etiam, quod indicium facerent ad torturam, tamen hoc non releuat ad effectum remittendi reos ad forum laici iudicis, vt ex Mario Italia vidimus, & si facerent indicium, & adessent aliqua alia adminicula, tamen nihil refert, quia hæc sunt leuia, & plura indicia non faciunt vnum indicium indubitatum, si sint remota, & non valde proxima, ac grauiora, secundum Brun. *de indic. & tort. part. 1. quest. 4. num. 3. vers. quod intellige,* Addent. *ad Farin. d. conf. 10. littera F. vers. verum hæc, & versic. secundo, lib. 2. & quest. 86. num. 86.*
- 127 Nec ad rem facit, quod variationes, & mendacia dicti Federici, & Laurentij magis augeant eorum indicia, quam minuant, quia aliud est querere, an ob mendacia, & variationes quis reddatur suspectus, & aliud, an ob illa sit ei credendum tanquam testi contra alium, prout in hoc casu contingit, etenim testis etiam alioquin habilis, si tamen est varius, vel mendax, nihil probat, ad textum in *l. qui falsa. ff. de testib. cum vulg.*

Nec pariter obstat responsio, quod hæc non procedant in delictis atrocibus, & difficilis probationis, quia verius est, & receptius in prædictis socium criminis patientem plures defectus non obstante tortura fidem nullam facere, licet veritas aliter haberi non possit. Rol. *conf. 16. num. 9. & seq. lib. 1.* Ceph. *conf. 233. num. 6. 7. lib. 2.* Farin. *d. quest. 43. num. 178. & conf. 182. numer. 8.* Cyriac. *d. contr. 150. num. 80. 81.*

- Neque nocet iis, quæ diximus Caball. *d. resol. 185. n. 2.* dum scribit duos socios criminis iunctis adminiculis conuincere reum etiam ad poenam ordinariam; quia eius sententia potius fundatur in consuetudine loci ubi ipse iudicauit, quam in iure; nam contrarium tenuit Farin. *in prax. d. quest. 43. num. 42.* & vltius ipse Caball. loquitur in simplici criminis socio, non in iis, qui plures
- 128

patiuntur defectus, quia adminicula, nisi per se sufficientia, non adiuuant depositionem eorum, quia quod nihil est, vel pro nihilo habetur, adminiculari non potest. Farin. *d. conf. 10. num. 16. & conf. 120. num. 3.* Cyriac. *d. contr. 150. num. 81.*

Sed verè depositio, & confessio dicti Laurentij quoad ipsum non debet considerari ad finem, de quo agimus, quia nihil confessus est, quo contra se ipsum delictum prodicionis inferat, immo licet præsens fuerit, tamen negauit participationem delicti, vt in processu fol. 260. & dato etiam, quod homicidium confiteatur, si tamen negat prodicionem, quæ aliunde non probetur, sufficit ad effectum immunitatis obtinendæ, quia qualitates prodicionis, & delicti excepti sunt illæ, quæ eius priuilegium tollunt, & probato delicto non probatur qualitas. Farin. *d. conf. 10. num. 54. 57.*

Non obstat secundum indicium deductum ex fama publica, quod isti interfecerint dictum Pachionum: nam hoc facile tollitur, quia non potest testis leuior reperiri, quam fama, cuius testimonium facile prostermitur. Farin. *in prax. quest. 47. num. 164.* Canalc. *de test. part. 3. n. 28.* quoniam regulariter non facit indicium ad torturam. Giurb. *conf. 191. num. 43.* Caball. *cas. 200. num. 174.* Cyriac. *contr. 150. num. 49. lib. 1.* Vnde cum hæc fama non fuerit orta ante capturam reorum, nihil releuat, quia quando fuerunt arrestati, diuersa ferebatur fama, quod scilicet contra Principem machinarentur, vt fatetur ipse Fiscalis fori secularis in processu, fol. 16. ibi: *Ex falso rumore ad aures populi peruenio, quod à prædictis extractis aliquid machinatum esset in personam eiusdem Excellentissimi Domini:* & propter hoc testes de fama deponentes loquuntur per verbum præsentis temporis eorum examinis, quod captura longè præcessit, idè nihil probant, cum fama orta post inquisitionem, vel carcerationem nullum faciat indicium. Hercul. *in tract. de probaz. neg. num. 313.* Bursat. *conf. 20. num. 27.* Farin. *in prax. quest. 47. num. 176.* Caball. *resol. crim. cas. 200. n. 133.* Giurb. *conf. 91. num. 44.*

Cum igitur hæc fama fuerit inconstans, & varia, satis efficitur dubia, nec vllum potest producere indicium. Marfil. *in l. de minore, §. plurimum, num. 36. in fin. ff. de quest. Rol. conf. 3. n. 49. lib. 1.* Honded. *conf. 102. n. 76. lib. 1.* Farin. *q. 47. n. 163.* Cland. *ad Bertaz. conf. 164. littera B.* Cyriac. *d. contr. 150. num. 48. lib. 1.* & tantò minùs considerabilis est, quia hæc fama, quæ probatur in processu, non se extendit ad qualitatem prodicionis, sed fertur super homicidio, quo etiam probato non probata prodicionis qualitate, isti rei non priuantur beneficio immunitatis, vt vidimus.

Et eodem modo tolluntur multa alia indicia ex aduerso considerata, quæ fortè essent magni ponderis, si de solo homicidio quæreretur, velut fuga attentata, colloquia habita cum Christophoro Casario, & aliis; asserta subornatio Antonij Ligabouij tentata per Laurentium, ablatio cordulæ auratæ, & tormenti bellici, obtruncatio capitis Pachioni, & eius proiectio in flumen, quæ etiam si essent plenè probata, tamen non inferunt prodicionem, vel assassinium, vt per se notum est, & ex supradictis probatur; sed solum tendunt ad occultandum homicidium, cum possit dari eius verificatio absque eo, quod interueniat proditio, vel assassinium; & multum referebat reis etiam simplex homicidium celare.

Vnde nihil penitus resistit huic beneficio pecuniæ illæ, quas Pachionus viuens tradidit custodiendas dicto Laurentio, vt in processu, fol. 246. & alibi, quia illæ potius excludunt præsumptionem assassinij, & maximè, quia Pachionus dicitur occisus à Bruscalia, qui nec habuit minimam partem earum, nec quidquam illi, aut aliis sociis fuit promissum; & tamen ad ostendendum assassinium erat necesse plenè probare pecunias fuisse datas, vel promissas ad hunc finem, & causam. Peregr. *d. tract. de immunit. Eccl. c. 7. n. 49.* & certè non dicitur assassinus etiam ille, qui alii pecuniis spoliatur, & in via, vel domo occidit, vt tamen credunt

134

credunt vulgares, vt inquit Guazz. d. defens. 1. cap. 38. num. 42. *vers. sed non dicitur*: quanto minùs in casu nostro, vbi non constat de aliquo prædictorum, nec ad quem finem direxit Laurentius suam intentionem. Verè igitur hic quaeritur de sola prodicione, quæ non probatur.

135 Nec conferunt ad propositum modus occidendi, fuga, genus armorum, & alia, quæ homicidium secuta sunt, etsi plenè probarentur, quia ad finem ostendendi homicidium præmeditatum, & proditorium, non attenduntur quæ sequuntur, sed quæ præcedunt. Bart. in l. 1. in fin. C. ad l. Cornel. de siccar. Bettaz. conf. 208. n. 13. lib. 1. Menoch. de arb. iud. cas. 301. n. 34. in fin. Farin. in prax. quest. 126. num. 177. & etiam si prædicta ostenderent animum occidendi, non tamen deliberatum probant. Clar. in §. homicidium, num. 8. *vers. & idèd*, Menoch. cas. 361. num. 6. 33 Farin. quest. 126. 119. 188.

136 Verumtamen addi potest, quia homicidium deliberatum, & præmeditatum potest stare sine qualitate prodicionis, & assassini, quia genus est continens multas species; licet enim prodicio supponat appensamentum, tamen illud non includit prodicionem, cum reperiatur homicidium deliberatum, & appensatum sine prodicione, vt probatur ex Clar. in §. homicidium, num. 8. 10. Gigas tract. de crim. les. maiest. lib. 1. rubr. 1. de origin. leg. les. maiest. quest. 19. num. 19. Menoch. d. cas. 361. num. 25. Farinac. in prax. quest. 18. num. 73. & quest. 126. num. 14. 15. & idèd cum Bulla Gregoriana excipiat solum homicidium proditorium, non habebit locum in alio genere homicidij etiam præmeditati, qui non potest extendi etiam ex paritate, vel maioriore rationis: latè Farinac. in appendic. de immunit. Eccles. dict. cap. 22. num. 353. 355. Bonacin. cod. tract. quest. 7. §. 4. num. 12. *vers. sed mihi*. Antonin. Diana resoluit. moral. lib. 1. de immunit. Eccles. resol. 2. ad fin.

138 Et licet multi opinati sint homicidam ex præmeditatione, & appensatè interficientem non gaudere immunitate Ecclesiæ, etiam si desit qualitas prodicionis, vt per Boër. decis. 109. n. 5. & seqq. de communi Couar. var. resol. cap. 20. num. 7. in princ. Plot. conf. crimin. diuers. 133. num. 19. lib. 1. Clar. in prax. §. fin. quest. 20. *vers. punctus est*, Menoch. de prax. lib. 5. prax. 10. num. 16. Decian. tract. crimin. lib. 6. cap. 28. num. 15. And. Fachin. controuers. lib. 9. cap. 93. de magis communi Farinac. in prax. quest. 28. num. 23. tamen contrarium verius est, & receptius, maxime post Bullam Gregorianam, quæ solam excipit prodicionem, & ideo nunc concludendum est homicidam deliberatum, ex proposito, & præmeditatum nunc gaudere beneficio immunitatis, nisi simul probetur prodicio: hoc enim etiam sensit Abb. in c. inter alia, num. 18. 20. de immunit. Eccles. Couar. d. cap. 20. num. 7. latè Alex. conf. 145. num. 4. 6. 11. lib. 7. Boss. in tit. de captiur. num. 21. ad fin. Ant. Gomez. tit. de delict. cap. 10. num. 3. *vers. limita*. Ceval. in tract. comm. contra communit. quest. 684. *vers. sed contraria*. Tusch. littera E, conclus. 11. num. 3. Villagut. de extens. leg. cap. fin. num. 16. latè Suarez de statut. religion. lib. 3. cap. 11. num. 1. Gabriel Falcon. apud Farinac. conf. 76. num. 17. lib. 1. latè, & pulchrè Farinac. in append. de immunit. Eccles. cap. 7. num. 110. 111. 113. Guazzin. de defens. reorum part. 1. de defens. 1. cap. 37. num. 74. *vers. quæ ampliatio, in fin.* Peregr. de immunit. Eccles. cap. 7. num. 15. & idèd nunc satis non erit probare appensamentum, deliberationem, & propositum, nisi etiam probetur prodicio, & doceatur de actis proditoriis, quod hic non est factum, nisi ex dicto sociorum criminis, quibus fidem non esse dandam iam demonstratum est, & dixit Farinac. dict. conf. 10. num. 55. 56. lib. 1.

Et quibus concluditur non extare plenam delicti excepti probationem, vel indicia indubitata, quibus dicti Laurentius & Bruscalia possint priuari beneficio immunitatis Ecclesiæ: & dato etiam, quod possent colligi ex prædictis aliqua indicia, illa non sunt talia, vt possint coniungi ad faciendum vnum indubitatum indicium, & si

possent, tamen quando ex pluribus indicis dubitatis fit vnum indicium indubitatum, hoc iuuat ad condemnandum reum in pœnam pecuniariam, & extraordinariam, non autem corporalem, & ordinariam: ita Gandin in tit. 139 de prax. & indic. indub. num. 2. Iustin. Bonderan. conf. crimin. diuers. 54. num. 32. & seqq. lib. 2. Addent. ad Farin. d. conf. 10. litter. F. *vers. secundò*, lib. 1. idem Farin. in prax. quest. 86. num. 26. 113. 117. quod non facit ad propositum nostrum, quia vbi non est locus pœnæ ordinariæ, confugientes ad Ecclesiam nunquam traduntur foro seculari post Bullam Gregorianam, cum tunc videatur cessare qualitas delicti excepti, quæ faceret locum pœnæ ordinariæ: sed cum nos non versemur in assassinio, vbi sufficiunt indicia indubitata, non est curandum de prædictis.

Pro coronide autem huius materiæ considerato, quod nemo ex prædictis delinquentibus, immò nec ipse interfecus erant subditi Excellentissimi ducis Guastallæ aliqua ratione. Nam Pachionus erat oriundus à Rotelia loco valde distanti à territorio Guastallensi, vt in processu, fol. 68. & alibi. Laurentius est originarius Castillioni, & subditus alterius Principis, vt in processu, fol. 42. 88. & alibi. Bruscalia est à Saxolo fol. 64. Federicus est à Corrigio, fol. 45. vnde omnes respectu Guastallæ sunt forenses, & licet per aliquod tempus moram trahant Guastallæ; tamen illic domicilium habere dici non possunt, quia non habitauerunt per decem annos, vt requiritur ad domicilij acquisitionem, ex l. 2. C. de incol. lib. 10. l. non vti que, & l. domicilium, ff. ad municip. Gloss. in l. lex Cornelia, §. si autem, in verb. non habeat, vbi Bart. num. 1. & Alber. ff. de iniur. Cyn. in l. 2. vbi Castr. post num. 2. C. vbi Senat. vel clariss. Bald. conf. 393. num. 2. *vers. si autem*, lib. 1. Paris. conf. 12. num. 13. lib. 3. Crauet. conf. 55. num. 2. in fin. Rol. conf. 79. num. 53. lib. 3. Burlat. conf. 36. num. 7. lib. 1. latè Mascard. de probat. conclus. 535. num. 6. 7. 8. Tusch. littera D, conclus. 596. num. 8. Decian. tract. crim. lib. 4. cap. 16. num. 8. 9. Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 311. numer. 55. part. 1. Gratian. discip. for. cap. 824. num. 38. 39. Guazzin. de defens. 1. capite 26. num. 9. tamen quia inseruiebant dicto D. Duci in variis officiis mercede conducti, famuli enim, & alij seruientes non contrahunt domicilium vlllo tempore in loco, vbi seruiunt, vel officia habent. Burlat. conf. 125. num. 42. lib. 2. Carpan. dict. cap. 311. num. 57. Vnde cum isti Laurentius, & Bruscalia non habitauerint Guastallæ, saltem per decem annos, non possunt inquiri de delictis commissis extra territorium Guastallense, etiam si illic assidue conuersati sint. Alex. conf. 216. num. 14. & seqq. lib. 6. Boss. in prax. tit. de for. compet. num. 72. Tusch. littera D, conclus. 591. num. 14. Decian. d. tract. crimin. lib. 4. cap. 16. num. 8. *vers. neque etiam*. Farinac. in prax. quest. 7. num. 5.

Verum certum est in casu nostro, delictum, & homicidium in personam Pachioni commissum fuisse perpetratum in territorio Gualterij, quod in temporalibus subiicitur D. Marchioni Entio Bentiuolo, & in spiritualibus Episcopo Parmæ, vt in processu, fol. 250. 359. 394. 399. 401. 454. 493. & alibi. Ergo sequitur, fiscum Guastallensem non potuisse, nec posse procedere in hoc delicto, maxime ex officio, nec vllam habuisse iurisdictionem. Non ratione originis, quia tam occisus, quam occidentes sunt forenses: non ratione domicilij, quia nemo ex eis Guastallæ habuit domicilium: non ratione delicti, vel loci, quia illud fuit commissum Gualterij, nemini enim dubium est delictum extra locum, vbi commissum est, non posse puniri nisi à iudice originis, vel domicilij, ex l. 1. C. vbi de crimin. ag. oport. Abb. in c. ult. num. 13. de for. compet. Card. & Imol. in c. pastoralis, de re iud. Marfil. in l. fin. n. 154. ff. de iurisd. omn. iud. Boss. in prax. tit. de Inquisit. n. 67. Couar. prax. qq. cap. 11. num. 6. Decian. tract. crimin. d. lib. 4. cap. 16. in princ. & num. 27. 30. videndus Farinac. in prax. quest. 7. num. 2. & conf. 19. num. 3. lib. 1. Guazzin. dict. defens. 1. cap. 26. numero 2. Caball. resolution. criminal. casu 3. numero 7. quia in nihilo prorsus videtur offensum

iudex Guastallensis, cuius subditus non ostenditur, nec territorium pertinebat, ut inquit Decian. *d.c. 16. num. vers. ego puto.*

Et licet speciale sit in assassinio, ut possit ubique puniri, sicut latro publicus, & grassator viarum, ex *cap. 1. de homicid. in 6. Boss. in prax. tit. de for. compet. num. 65.* Farin. *in prax. quest. 7. num. 9. 10. & quest. 123. num. 8.* Guazz. *d. defens. 1. cap. 38. sub num. 42.* Tamen hic non versamur in assassinio, ut vidimus; & propterea si in eo hoc est speciale, in cæteris firmatur regula in contrarium, *l. nam* 145 *quod liquide*, ubi Bart. *ff. de pen. leg. §. ut autem, in Auth. de non alien. l. qui testament. §. mulier, ff. de testam. gl. in §. ex his itaque, Inst. per quas person. acqu.* cum in vulgari, etsi versaremur in tali delicto, illud tamen speciale locum non haberet, nisi constito de qualitate assassinij per declarationem iudicis, secus si tantum penderet processus. Gram. *d. vot. 11. num. 4.* Gabr. *d. conf. 170. num. 26.* Farin. *d. quest. 7. num. 11.* propterea hic evenit, ideo cessat morium.

Et quamvis etiam in homicidio deliberato, vel proditorio multi senserint idem esse, ut talis homicida valeat ubique carcerari, & puniri, sicut ex Plot. *conf. crimin. diuers. 111.* Cart. *de exequend. sent. contr. bann. cap. 1. num. 242.* Baiard. *ad Clar. §. fin. quest. 38. num. 55.* tamen hoc vel procedit, quando de prodicione clare constat, & reus pro ea iam est condemnatus, vel potius non est verum, unde non seruatur quoad territoria distincta, & sub diuerso Principe existentia. Farinac. *in prax. quest. 7. num. 18. vers. limita 11. ibi: Vnde sicus;* propterea est casus noster, ubi nondum dicti rei sunt condemnati in loco delicti, aut alibi, & delictum fuit commissum in loco subiecto diuerso Principi: & ita vidi semper seruari.

Verumtamen res clarior videtur in proposito nostro stante dispositione Bullæ Gregorianæ, qua expressè sic cauetur: *Occurrente autem casu in loco exempto, & nullius diæcesis, tunc ad Episcopum viciniorum deuoluatur hac cognitio.* Si igitur fiscus Guastallæ vult in hoc delicto procedere, & ad hunc finem sibi remitti dictos reos, in primis debet probare hoc delictum fuisse perpetratum in suo territorio, alioquin verba Bullæ locum non habebunt, quia dispositio eius non habet locum, nisi eius conditiones verificentur, & qualitates probentur. Farinac. *d. conf. 10. num. 23. 24. lib. 1.* Beol. *d. conf. 168. num. 8. lib. 2.* Gratian. *d. c. 6. 19. num. 18. 19.* Giouagn. *d. conf. 30. num. 4.* Giurb. *d. conf. 10. num. 24.* Cyriac. *d. contr. 345. n. 5.* Peregr. *d. tract. de immunit. Eccles. cap. 3. num. 5. vers. tertio.* Ergo locus esse non potest petitis per fiscum Guastallæ, nisi velimus violare immunitatem Ecclesiæ cui præiudicare nefas est; nec quisquam debet conqueri, quia non deficit ius, sed deficiunt iurisdicctio, & probationes, & in dubio pro immunitate Ecclesiastica pronuntiandum est, iudexque promprior esse debet in absoluendo, quam in condemnando, ut per Giurb. *conf. 34. num. 35.* Nemo igitur miretur, si iudicauimus dictos reos esse remittendos ad Ecclesias, ubi fuerunt arrestati, & gaudere debere beneficio immunitatis, quia ita putauimus iuri conuenire, & sacris, Apostolicisque constitutionibus conforme esse.

Ex prædictis satis clarum remanere videtur necessariam esse non solum promotoris fiscalis Ecclesiæ citationem, sed etiam ipsius rei, antequam foro laicorum tradatur, quia cognitio est necessaria, & requiruntur plenæ probationes, & tractatur de præiudicio non solum Ecclesiæ, sed rei, quæ efficiunt, ut negotium nequeat terminari, nisi parte citata, & audita: sic latè Bened. Beol. & alij *in d. conf. 168. num. 41. 48. 49. & seqq. lib. 2.* Farin. *in append. de immunit. Eccles. cap. 22. num. 376.* latè etiam Peregr. *cod. tract. cap. 3. n. 10. 11. 12. 13. & seqq.* ubi etiam responderet ad contraria, & propterea testes examinati ad fabricandum processum informatiuum contrarios in foro Ecclesiæ erunt repetendi citato fiscali Ecclesiæ, & reo, nisi se declarent eos habere pro ritè examinatis, contra Guaz. *d. def. 1. cap. 31. num. 9.* qui non bene scribit per ea, quæ docet rectius Beol. *d. conf. 268. num. 54. 55. lib. 2.* & sanè cum

in dictis causis procedatur, sicut fieri solet in causis criminalibus, de crimine enim agitur, saltem incidenter, semper vidi fieri tertiam reputationem parte citata, propterea evenit in hac causa Guastallensi, & hoc tutius est, & iustius, nisi facta dicta declaratione, & praxis ita seruar, quoniam hoc reo multum utile esse potest, cum testes repetiti sæpe addant suo dicto, vel minuant, aut se declarent tali modo, ut quod prius reo valde noxium erat, prodesse incipiat.

An autem dilationes ad probandum assignandæ sint ex Mar. Ital. *de immunit. Eccles. d. tract. cap. 6. §. 1. num. 13.* negauit Giurb. *d. conf. 50. num. 5.* & malè, quia verius est dandas esse dilationes competentes non solum fisco laico, si eas petat, ad probandum delictum exceptum, sed etiam reo ad se defendendum, qui si debet vocari, debet etiam audiri, absque tamen solemnibus libelli datione, aut expressa litis contestatione, quas tamen dilationes poterit Episcopus restringere, propterea sibi iustum esse videbitur: ita Bened. Beol. *d. conf. 168. num. 63. 64. lib. 2.* Farinac. *d. c. 22. n. 376.* & semper vidi seruari, quod reo assignatur terminus ad faciendum suas defensiones, propterea sit in causis criminalibus, qui si non sit sufficiens, prorogatur, vel altera datur moderata dilatio, ne defectu temporis pereant iura eius, nec vidi vnquam fiscum laicalem prædictis se opponere, quæ sanè cum debeant fieri in forma iudicij, Beol. *d. conf. 168. num. 57.* Peregr. *d. c. 3. sub num. 14. 16.* sequitur necessariò aliter fieri non posse, alioquin deficeret essentia iudicij: & Marius Italia non sentit aliter, & si videatur, nihil nocere apparebit.

De vno etiam vidi quandoque dubitari, an in similibus causis liceat reum constituere, & ita interrogare, sicut fieri solet in causis criminalibus, eo quod id videatur esse probationes sumere de domo rei; tamen semper vidi seruari, quod rei examinantur pluries, ut sit in negotiis criminalibus per examen generale, quod *Constitutum* vocant, & iuri conforme esse videtur, quia Episcopus habet arbitrium boni viri: Beol. *d. conf. 168. num. 16.* & ideo non erit ei prohibitum interrogare reum, quod permittitur etiam in causis civilibus per actiones interrogatorias, vel per viam positionum, & licet illud fiat diuerso modo, non refert, quia hic proceditur ad instar causarum criminalium. Vnde puto hanc praxim bonam habere fundamentum, licet non inuenerim aliquem Doctorem hanc quæstionem tangentem.

An autem necessaria sit processus publicatio, ex prædictis resolui potest; nam si citatio est necessaria, & reus debet audiri, ut se defendat, Peregr. *dist. tract. de immunitat. Ecclesiastica, cap. 3. numero 17.* vtrique processus ei debet publicari, alioquin tollerentur defensiones, ad quas publicatio ordinatur: ita Beol. *d. conf. 168. num. 65. 66.* Farinac. *in append. cap. 22. num. 376.*

Lata autem sententia super remissione eorum, qui ad Ecclesias confugerunt, siue ad Curiam sæcularem, siue ad Ecclesiam, non licet alicui partium appellare, quia appellatio sublata est per Bullam Gregorianam in illis verbis: *Quacumque appellatione postposita;* & decretum super hoc emanatum non potest reuocari, sed executioni demandandum est non attempta appellatione etiam quoad effectum deuolutiuum. Beol. *d. conf. 168. num. 67. in fin. lib. 2.* Mar. Ital. *tract. de immunit. Eccles. cap. 6. §. 1. num. 83.* Farinac. *d. cap. 22. num. 372.* Guazz. *d. defens. 1. cap. 31. n. 6. 11.* Peregr. *d. tract. cap. 16. num. 33.* ubi inquit idem esse dicendum etiam quando sententia fertur in fauorem rei, quia non apparet diuersitatis ratio, licet in hoc aliter sentire videatur Farin. *in d. cap. 22. num. 372. vers. nec facit:* cuius sensus potest esse, & locum habere in solo recurso, vel appellatione euidenter, & notoriè iusta, quam solam admitti posse tenet Mar. Ital. *d. tract. cap. 6. §. 1. num. 84. 85.* alioquin reus, & actor ad imparia iudicarentur, si fisco appellare permitteretur, & id reo prohiberetur. Bulla igitur Gregoriana videtur magis dubitasse de reo, ne

SUMMARIUM.

- 1 Fideicommissum allegans debet illud probare.
- 2 Institutio plurium graduum censetur facta ordine successivo.
- 3 Substitutio directa non obliquatur.
- 4 Descendentes censentur vocari ordine successivo.
- 5 Substitutio vulgaris cessat adita hereditate.
- 6 Substitutio non censetur facta de linea ad lineam.
- 7 Fideicommissum non extenditur de casu ad casum.
- 8 Prohibitio alienationis bonorum non ampliat fideicommissum.
- 9 In claris non est locus coniecturis.
- 10 Fideicommissum perpetuum censetur inductum instituta omnibus descendens in perpetuum.
- 11 Vulgaris substitutio non alteratur ex vocatione descendens.
- 12 Fideicommissum successivum quando resultet inter plures institutos.
- 13 Verbum, post eos, & post mortem eorum, idem est.
- 14 Fideicommissum est, si unus instituat, & post eius mortem alter.
- 15 Substitutio compendiosa est, si vocetur unus, & post eum alter.
- 16 Verba directa possunt obliquari.
- 17 Clausula codicillaris facit induci fideicommissum ex verbis directis.
- 18 Fideicommissum successivum quomodo inducatur.
- 19 Fideicommissum censetur inductum ex illa ratione, ut bona maneant in familia.
- 20 Fideicommissum successivum inter vocatos collectivè quando presumatur.
- 21 Bona conservari in familia, vel inter descendentes, paria sunt.
- 22 Alienari non posse bona extra familiam, vel in ea conservari, paria sunt.
- 23 Alienationis bonorum prohibitio quando inducat fideicommissum.
- 24 Fideicommissum absolutum quando resultet ex prohibitione alienationis.
- 25 Fideicommissum perpetuum, & reciprocum solum conservat bona in familia.
- 26 Alienationis prohibitio geminata indicit simplex fideicommissum.
- 27 Verbum, hæredes, verificatur etiam in extraneis.
- 28 Hæredum appellatio quando restringatur ad hæredes sanguinis.
- 29 Distio, dictos, est repetitiva.
- 30 Fideicommissum favore descendens ordinatum comprehendit omnes in infinitum.
- 31 Alienare non potest extra descendentes, prohibitus extra familiam alienare.
- 32 Fideicommissum coniecturis inducitur.
- 33 Vulgariter non dicuntur vocari omnes descendentes, vel ascendentes.
- 34 Linea ad lineam an credatur facta substitutio.
- 35 Substitutio creditur facta de linea ad lineam, ut bona stent in familia.
- 36 Linea quando censetur vocata in defectum alterius.
- 37 Fideicommissum extenditur ex ratione expressa.
- 38 Alienationis bonorum prohibitio quando extendat fideicommissum.
- 39 Prohibitio alienationis bonorum qua ratione extendat fideicommissum.
- 40 Fideicommissum principale quandoque cessat manente illo, quod ex prohibitione resultat.

ne iudicium nimis protraheret appellando, ideo ad eum verba direxit, nunquam putans fisco esse appellatum, propterea moris est: unde si mentem Pontificis, & rationem constitutionis inspiciamus, dicendum est appellationem multò magis esse prohibitam fisco laico, quàm ipsi reo: & propterea tales appellationes fieri nunquam videtur, quoniam iuri non convenit, & similes causæ incipiunt tractari cum magno ardore, sed in fine partes fisci franguntur.

Et sanè quando reus absolvitur, vel liberatur, aut ad eius favorem pronuntiatur, licet fisco valeat à tali sententia pronunciata appellare, tamen de consuetudine generali totius Italiæ servatur, ut nullo modo appelletur; & si appellatur, appellatio non admittatur, nisi ex speciali commissione Principis, vel eius Signaturæ. Sic post 156 Ioseph. Lud. *decis. Lucens.* 1. num. 41. & seqq. Farinac. in *prax. quest.* 101. num. 32. Sigismund. Scacc. *tract. de appellat. quest.* 17. limit. 49. num. 2. quod si procedit in causis, ubi licitum fuisset reo appellare, quantò magis locum habebit, ubi appellatio reo vetatur, ut hic per Bullam Gregorianam.

Nam quotiescumque in criminalibus, vel civilibus causis lege, vel statuto reo, vel simpliciter prohibetur appellatio, etiam si non fiat fisci mentio, tamen si reus 157 absolvetur, non licebit fisco appellare, ne reus, & fisco ad imparia iudicentur; & quia cum sint correlativa, dispositum in uno habet locum etiam in altero: sic pulchrè Magon. *decis. Lucens.* 58. num. 3. & seqq. ubi Annot. littera B. sequitur Baiard. ad *Clar. in prax.* §. fin. *quest.* 94. num. 26. Farinac. d. *quest.* 101. num. 34. Ruginell. d. *appell.* §. 2. cap. 3. num. 8. & num. 230. Scacc. *cod. tract. d. quest.* 17. limit. 46. num. 3. Unde licet hæc nostra Bulla Gregoriana videatur solum prohibuisse appellationem respectu rei, tamen censetur etiam illam prohibuisse respectu fisci, & multò magis quoniam nulla est diversa ratio, qua idem non sit statuendum in fisco, quod sit statutum in reo, ut benè dixit Peregr. d. *tract. c.* 19. num. 33. in propriis terminis eiusdem Bullæ.

Unde Farin. in *append. cap.* 22. num. 372. *vers. nec facit*, voluit decidere, quòd liceat hoc casu fisco appellare, sed 158 sustulit motum, an liceat laicis post sententiam ab Episcopo latam recurrere ad suos Iudices laicos, & hoc negavit, & ei resistere Bullam in cæna Domini, & constitutiones Apostolicas, quia si quid fieri contingat, oportet recurrere ad superiorem Episcopi Iudicem Ecclesiasticum, qui videbit, an appellatio sit admittenda; sæpe enim de facto appellatur, licet prohibita sit appellatio, sed tunc Iudex ad quem potest remittere appellantem, si ita iuri convenit.

In hoc igitur casu fisco Guastallensis verè appellavit, sed ego appellationem non admisi, & coram Illustrissimo Legato Bononiæ paulisper res fuit tractata, & cum pro executione sententiæ ego relaxassem monitoria contra D. Abbatem Guastallensem & fisco eiusdem loci, & detentores carceratorum, dederunt manus, & cesserunt appellationi, cui locum non esse cognoverunt, & prompto animo reos relaxaverunt, & Ecclesiis, à quibus fuerant extracti sine mora restituerunt, adeò ut omnia fuerint in pace conclusa.

CAPUT XI.

EPITOME.

Fideicommissum inducitur etiam verbis directis, ut bona conserventur in familia iuxta mentem testatoris, & quando ex prohibitione alienationis inducatur fideicommissum, & an illud extendatur de linea ad lineam.

I. B. Ciarlino controu. for. Tom. I.

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

Verum in facto eſſe mihi ſupponitur deceſſiſſe Dominum Gabrium Strammitum nobilem Placentinum condito teſtamento, in quo inter cætera DD. Petrum Paulum, & Galeatium ſuos filios, & poſt eos eorum, & vtriuſque eorum filios, & deſcendentes vſque in infinitum hæredes vniuerſales inſtituit hoc modo, videlicet Dominum Petrum Paulum in bonis ſiſis in loco Sancti Martini, Dominum Galeatium in bonis Coſtarum, Ziani, Mediolani, dicens ſuam intentionem eſſe, quod dicti eius deſcendentes viuant chriſtiane, & ſint perpetuò obediētes Regi Hiſpaniarum, Ducibus Mutinæ, & Parmæ, & Marchioni Sancti Martini, quia ſua finalis intentio eſt, quod bona, & hæreditas ſua perpetuò conſeruentur in dictos filios ſuos, ac eorum hæredes, & ſucceſſores in perpetuum: & ideo ſi aliquis ex dictis eius hæredibus, ſeu deſcendentibus aliquod patraret delictum, propter quod bona prædicta eſſent ſiſco applicanda, eo caſu delinquentem vult priuatum eſſe dicta hæreditate, vt perueniat in alium, ſeu alios proximiores, vt ſuprà, quia omnino intendit dicta bona ſua perpetuò conſeruari in dictis filiis, & hæredibus ſuis, & eorum deſcendentibus, & ex nunc dictos proximiores ex deſcendentibus inſtituit, & ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.

Modò graſſante illa peſtifera contagione, quæ ciuitates multas depopulauit, cum ſuperſtite adhuc Domino Gabrio deſunctus ſit dictus Dominus Galeatius, & poſtea deceſſerit etiam dictus Dominus Gabrius, factum eſt, vt Dominus Sigismundus filius dicti Domini Gabrij Placentiæ mortuus ſit, qui ſuperſtitem Dominam Iuliam ſuam matrem hæredem fecerit vniuerſalem, qua etiam vltimo loco deſuncta inteſtata nullis hæredibus comparentibus Camera Ducalis Placentiæ, vt moris eſt, vacantium bonorum dicti Domini Galeatij deuolutorum intrauit tenutam.

Verum peſte pauliſper ceſſante Dominus Iulius Cæſar, Gabriel, & Franciſcus Maria filij, & hæredes prædicti Domini Petri Pauli notitiam de prædictis nouiſſimè habentes aſpirare cœperunt ad dictam hæreditatem, prætendentes bona dicti Domini Galeatij ad eos ſpectare iure fideicommiſſi facti per dictum Dominum Gabrium, & Ducalem Cameram teneri ad reſtitutionem: quæritur quid iuris.

Et ſanè fortè primo ſub aſpectu videri poterit Ducalem Cameram in nihilo teneri, eo quod ex dicto teſtamento nullum reſulter fideicommiſſum ad fauorem filiorum dicti Domini Petri Pauli, ex multis rationibus, & primò quia non præſumitur fideicommiſſum, & qui illud allegat, debet etiam probare illud ex verbis teſtamenti. Vulpel. in l. vnum ex familia, §. ſi rem, ff. de legat. 1. Menoch. lib. 4. præf. 67. num. 1. 2.

Deinde cum dictus Dominus Gabrius teſtator inſtituerit prædictos ſuos filios, & deſcendentes, certum eſt deſcendentes non fuiſſe vocatos copulatiuè, & coniunctim cum filiis primi gradus, ſed ordine ſucceſſiuo, cum verſemur in his, qui ex neceſſitate fuerunt inſtituti tanquam filij legitimi, & naturales, ad textum in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. Decian. conf. 84. num. 8. 9. lib. 3. Cachetan. decij. 81. numero 12. Peregr. de fideicommiſſis, articulo 17. numero 9. Menoch. confil. 85. numero 77. Petra de fideicommiſſi. quaſt. 5. num. 153. idè ſequitur, quod deſcendentes dicti Domini Gabrij pro validitate teſtamenti intelligantur vocati per modum vulgaris ſubſtitutionis, non fideicommiſſariæ, quoniam verba directa non obliquantur, maxime vbi ſubſtitutio iure directo valere poteſt, ad l. verbis civilibus, de vulg. Ruin. conf. 174. num. 131. lib. 2. Decian. conf. 384. num. 5. Decian. conf. 1. num. 235. lib. 1.

Riminald. l. un. conf. 50. num. 20. 44. Menoch. confil. 85. num. 77. Petra de fideicommiſſi. quaſt. 5. num. 154. Peregr. cod. tractat. art. 18. num. 3. Fular. de ſubſtitut. quaſt. 479. num. 1. quod procedit, etiamſi deſcendentes vocati ſint per nomen collectinum cum verbis tractum futuri temporis importantibus, velut dicendo, in infinitum, vt de magis communi teſtatur Peregr. d. art. 18. numero 5. verſ. ſed contra, & verſ. in hoc puncto, & conf. 69. numer. 7. in fin. lib. 5. Fular. d. quaſt. 479. num. 14. Si ergo filij dicti Domini Petri Pauli per vulgarem tantum ſunt vocati, nullum ius de præſenti habent adita iam hæreditate Domini Gabrij à filiis eius primo loco vocatis, quia vulgaris præſupponit rem habitam, & poſt habitam ceſſat, l. poſt aditam, C. de impub. l. ſi legata, C. de legat. Peregr. d. art. 18. num. 2.

Sed eſto etiam, quod aliquod fideicommiſſum poſſit ex dicto teſtamento deduci, illud tamen conſiderari debet in vnaquaque linea deſuncti ſolum, non enim debet interpretari adeſſe reciprocam ſubſtitutionem inter vocatos, adeo, vt deſcendentes ab vno non videantur ſubſtituti deſcendentibus ab alio, & è contra, ſed tantum quoad lineam propriam. Ruin. conf. 121. numero 8. lib. 2. Riminald. l. un. conf. 371. num. 117. Peregr. de fideicommiſſi. art. 13. num. 72. & conf. 47. num. 54. lib. 1. Mant. de coniect. ult. vol. lib. 7. tit. 5. in fin. quod maxime conuenire videtur caſui noſtro, vbi quælibet linea eſt inſtituta in bonis ſeparatis.

Nec videtur ad vltiora verba teſtamenti tranſeundum, quia fideicommiſſaria, & ſubſtitutiones ſolum reſpiciunt caſum conſiſcationis bonorum propter delictum alicuius ex inſtitutis, vel ſubſtitutis, vt in verbis teſtamenti, qui non eſt caſus noſter; fideicommiſſum autem non extenditur de caſu ad caſum. Peregr. de fideicom. art. 1. num. 36. Menoch. lib. 4. præf. 73. num. 1. Fular. de ſubſt. quaſt. 460. num. 1.

Et licet teſtator dicat eius finalem intentionem eſſe, quod eius bona perpetuò remaneant apud ſuos deſcendentes, tamen cum ſubſtitutio reſpiciat tantum caſum conſiſcationis, per hoc non extenditur ad alios caſus lineæ finitæ, ſeu mortis, quia prohibitio alienationis regulatur ſecundum caſus, & perſonas in ſubſtitutione expreſſas. Socin. conf. 53. num. 11. lib. 1. Dec. confilio 218. num. 16. Ruin. conf. 124. numer. 9. lib. 2. Pariſ. confil. 58. numer. 9. lib. 2. Crauet. confil. 328. num. 24. in fin. Gabriel. conf. 174. num. 12. lib. 1. Cephal. conf. 17. numer. 25. Buſat. conf. 51. num. 36. lib. 1. Menoch. conf. 253. numero 13. Peregr. confil. 38. num. 10. lib. 1. & de fideicommiſſi. art. 14. num. 47. Rot. diuerſ. decif. 473. num. 2. part. 2.

His tamen, & aliis etiam non obſtantibus verius eſſe cenſeo eueniſſe caſum fideicommiſſi ob mortem dicti D. Sigismundi, ad fauorem DD. Iulij Cæſaris, Gabrielis, & Franciſci Mariæ fratrum de Strammitis, ad eoſque ſpectare bona dicti Domini Galeatij proſecta à Domino Gabrio fideicommittente; & cum in verbis teſtamenti non ſit ambiguitas, nihil vltius eſt quærendum, ad textum in l. verbis legis, ff. de verb. ſign. Petra de fideicom. quaſt. 9. num. 151. verſic. ſed hac, dum enim teſtator Petrum Paulum, & Galeatium, & poſt eos eorum, & vtriuſque eorum filios, & deſcendentes vſque in infinitum hæredes vniuerſales inſtituit, liquet perpetuum creaiſſe fideicommiſſum inter deſcendentes, cum ſic loquendo vocauerit etiam nondum natos, & incognitos per verba futuri temporis, & perpetuitatis; & cum omnes deſcendentes ſimul concurrere non poſſint, dicendum eſt, vnum poſt alium eſſe vocatum, adeo, vt primo per inſtitutionem admiſſo cæteri in infinitum inſtituti iure directo capere nequeant, & propterea quoad eos neceſſe ſit directam inſtitutionem obliquare, vt vno deſiciente cæteri proximiores per fideicommiſſum ſuccedant, alioquin deſcendentes in infinitum fruſtra vocantur: ita ſenſerunt Cornin l. cum ita, §. in fideicommiſſo, num. 4.

num. 4. vers. si autem legauit, de leg. 2. Paul. de Castr. in l. Gal-
lus, §. quidam recte, vbi etiam Soc. Sen. num. 18. in quarto
casu, & Rubeus num. 64. in fin. ac etiam Torniel. num. 71.
vers. sed in casu, & num. 72. ff. de liber. & posth. Couar. in c.
Raynurius, §. 2. in fin. de testam. Bald. conf. 305. lib. 3. Iaf.
conf. 108. col. 5. in princ. lib. 4. & magis in specie Ruin.
conf. 92. num. 5. S. & conf. 159. num. 22. lib. 2. & conf. 174.
lib. 3. Curt. Iun. conf. 43. col. 4. vers. secundo, & conf. 48.
num. 4. quem sequitur Berett. conf. 33. num. 2. Socin. Iun.
conf. 136. lib. 3. Dec. conf. 236. in fin. Parif. conf. 10. num. 30.
lib. 3. Crauet. conf. 22. num. 29. & conf. 161. num. 10. Me-
noch. conf. 82. num. 54. & conf. 174. num. 3. pulchrè ad
rem idem Menoch. lib. 4. pref. 71. num. 34. & cum hac
opinionem ad propositum nostrum sentiunt etiam Peregr.
de fideicom. art. 18. num. 5. in princ. & vers. in hoc pun-
cto, Fufar. de substitut. quest. 479. num. 5. & num. 14. ver-
sic. si tamen; & ita tenuit Rota Rom. diuers. decis. 568.
num. 2. & decis. 579. num. 10. part. 1. & decis. 495. num. 2.
part. quarta, Farin. decis. 320. num. 5. part. 1. Fufar. dict.
quest. 479. num. 5. Menoch. d. pref. 71. num. 34. in fin. ex
quibus concludendum est hanc esse veram, receptam, &
magis communem DD. sententiam.

Et licet multi alij videantur in partem contrariam in-
clinare, eò quod secundum eos vocatio descendendum
per nomina collectiua non alterat ordinem vulgaris sub-
stitutionis, adeo, vt Peregr. d. art. 18. sub num. 5. diffi-
cile duxerit inter tot opinionum diuersitates seligere me-
liorem in tantum, quòd ipse hanc contrariam opinio-
nem (in quo tamen allucinetur) magis receptam puta-
uerit; tamen si bene ponderentur verba Doctorum de
hac re loquentium apparebit clarè in nostris terminis
nullam posuisse difficultatem, quia omnes, qui à pri-
ma opinione declinare videntur, vt plurimum loquun-
tur in casu, vbi testator vsus est tantum nomine colle-
ctiuo liberorum, vel descendendum, quo casu potest
dici tolerabiliter eos tantummodo per vulgarem succe-
dere, Fufar. dict. quest. 479. num. 14. vers. & ratio, ibi:
12 Nec verum est. Secus autem apertè dicendum, quando
testator ita instituit omnes descendentes in infinitum
non solum nomine collectiuo, sed etiam per tractum
futuri temporis, vt non congruat restringere sermonem
testatoris ad extantes tantum tempore eius mortis, vt
hic, & tunc sanè resultat successuum fideicommissum in-
ter institutos, & vocatos. Fufar. d. quest. 479. num. 14.
versic. si tamen, Menoch. d. pref. 71. num. 34. Farinac. d.
decis. 320. num. 5. quod certè iustum est, & honestum,
quia instituti secundo loco non possunt directè succe-
dere. Intrigl. de substit. centur. 3. quest. 72. num. 104. 105.
etiam si testator voluisset tantum per vulgare sibi prouide-
re de successore, vtique è faucibus cum tanta ener-
gia non vocasset omnes descendentes in infinitum, sed
tantum nepotes, vel alios, ad quos poterat habere
affectionem, & propterea id naturæ amicum, & volun-
tati testatoris consentaneum dicit Peregr. de fideicom-
miss. dicto articulo 18. numero quinto, versic. & hinc in-
tellectum.

Accedat, quòd in casu nostro multò magis censen-
dum est fuisse inductum fideicommissum successuum,
quia testator ita vsus est verbis habentibus tractum
futuri temporis, vt effectus eius vocationis non termine-
tur in vno actu, sed ad alios casus successuos potriga-
tur etiam hæreditate adita, vt hic, vbi testator voca-
uit dictum Petrum Paulum, & Galeatium, & post eos,
eorum, & vtriusque eorum descendentes, in quo ani-
13 maduertendum est idem esse dicere, post eos, vel, post
eorum mortem. Torniel. in d. l. Gallus, §. quidam recte,
num. 67. de liber. & posthum. Peregr. de fideicommiss. ar-
tic. 18. num. 14. pulchrè Menoch. dict. pref. 71. num. 12.
versic. idem quoque. Certum est autem, quòd si vnus
instituitur, & post eius mortem alter, secundum debe-
14 re succedere per fideicommissum. Bald. & Angel. in l. 2.
ff. si pars hered. pet. Bald. & Corn. in l. extraneum, C. de

hered. instit. vbi etiam Alexand. num. 4. Arct. in l. verba
civilibus, colum. ultim. de vulg. Socin. conf. 14. col. 3.
& 4. Dec. conf. 278. col. 2. Peregr. de fideicommiss. art. 5.
num. 20. ad fin. & num. 21. 23. Intrigl. de substitut. d. cen-
tur. 3. quest. 27. num. 104. 105.

Vnde in casu nostro per talem vocationem vnus, &
post eum, vel post eius mortem, alterius, videtur signifi-
ficari compendiosa substitutio, & per consequens infer-
tur filios, seu descendentes fuisse per fideicommissum
vocatos, non autem vulgariter tantum, ad textum in d. l.
cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legat. 2. ita Alciat. in
d. l. Gallus, §. quidam recte, num. 35. 36. vbi Torniel.
num. 67. versic. secundo etiam, de liber. & posthum. Soc.
conf. 11. in 3. dub. lib. 3. Decian. conf. 431. Curt. Iun.
conf. 38. num. 4. Crauet. conf. 22. num. 7. Decian. conf.
primo, num. 251. lib. 1. Marzar. in epitom. de fideicommiss.
quest. 12. Fufar. d. tract. quest. 382. num. 52. & quest. 479.
num. 42. Intrigl. dict. centur. 3. quest. 81. num. 13. pulchrè
Menoch. d. pref. 71. numero 11. versic. idem est, & vers.
idem quoque, idem Menoch. consilio 610. numero 1. vbi
enim tractus futuri temporis consideratur hoc modo,
ibi fideicommissaria successio datur. Bero. quest. 104. 16
per totam; nam verba etiam civilia, directæ possunt obli-
quari, vt deseruiant voluntati testatoris. Intrigl. de sub-
stitut. centur. 3. quest. 10. numero 44. 55. & quest. 31.
num. 33.

Deinde apud nos eadem conclusio firmior apparet,
quia in testamento prædicto adest, vt mihi supp onitur,
clausula codicillaris per verba futuri temporis; quo ca-
su institutio directæ resoluitur in fideicommissariam, &
quoad filios, & descendentes efficit, vt institutio im-
portet compendiosam substitutionem, & multò magis,
si subiiciatur etiam clausula, *Omni meliori modo*: &
propterea dicti Strammiti descendentes ab vno ex pri-
mis institutis rectè dicuntur per fideicommissum vocati:
ita Socin. dict. conf. 12. sub num. 16. lib. 3. Decian.
dict. conf. 431. colum. ultim. Ruin. dict. conf. 174. nu-
mero 13. lib. 2. Curt. Iun. conf. 48. numero 6. Crauet.
conf. 22. numero 8. Decian. conf. 84. numero 9. lib. 3.
Berett. conf. 33. numero 4. Riminald. Iun. conf. 50. nu-
mero 66. Peregr. conf. 69. numero 9. libr. 1. Menoch.
conf. 43. numero 13. & conf. 1071. numero 9. & d. pref.
71. numero 36. Fufar. d. quest. 479. numero 6. 19. 22.
Craff. de substitut. §. substitut. quest. 71. numero 6. latè In-
trigl. de substitut. centur. 3. quest. 11. numero 12. qui om-
nes dicunt, quòd verba directæ post hæreditatem à pri-
mo instituto aditam, & etiam post pubertatem, obli-
quantur, vt importent fideicommissum, stante dicta
clausula.

Vtteriùs hæc sententia per se honesta, & iusta variis
coniecturis, & præsumptionibus firmari potest ad indu-
cendum fideicommissum successuum inter descendentes
Strammitos, siquidem testator declarauit suæ finalis
intentionis fuisse, quòd eius bona conferuentur in di-
ctos eius filios, & successores, & tamen certum est,
quòd sola vulgaris substitutio non potest hunc effectum
producere, vt scilicet bona conferuentur in familia,
18 vel descendentes, eò quod adita hæreditate vulgaris ex-
pirat; sed solum id potest haberi mediante fideicommis-
so successuo, vt bene inquit Menoch. lib. 4. d. pref. 71.
numero 35. versic. cum vulgaris, Fufar. d. quest. 382. nu-
mero 59. Idèd necesse est, si volumus hanc testatoris
voluntatem impleri, vt dicamus nostrum testatorem
vocasse eius descendentes, etiam per fideicommissum,
quia directæ institutio obliquatur, vbi constat de men-
te testatoris, vt scilicet bona conferuentur in familia,
vel inter descendentes: ita Alciat. in d. leg. cum ita, §. in fi-
deicommissio, numero decimotercio, de legat. secundo, Cum.
19 in leg. vnum ex familia, §. sed & si, numero tertio, ff.
eodem, Socin. in dict. leg. Gallus, §. quidam, nume-
ro 9. Ruin. conf. 164. colum. penult. lib. 4. Parif. conf.
57. num. 10. lib. 2. Decian. conf. 1. num. 278. lib. 1. Perra de
fidei

fideicom. quæst. 11. num. 16. 2. Menoch. conf. 117. num. 16. & conf. 1055. num. 28. & d. præf. num. 35. Mantie. de coniect. ult. vol. lib. 8. tit. 2. num. 18. Peregr. conf. 52. num. 12 lib. 3. Fufar. de subst. quæst. 382. num. 59. & quæst. 479. num. 45. ibi.

Nam sanè colligitur ex nostro testamento voluisse testatorem suam conseruare familiam, seu agnationem, cum semper fiscum exclusit cum magno verborum apparatu, quod non perducit ad cognitionem non vocasse tantum suos descendentes per vulgarem, quæ ad eos omnes peruenire non potuisset, sed etiam per fideicommissariam: cum enim se declarauerit velle bona sua conseruari inter suos descendentes, ex hoc solum dicendum est locum esse successiuo fideicommissio inter collectiue vocatos, & maxime cum non recedamus à personis, in quibus bonorum conseruatio à testatore consideratur. Dec. *conf. 1. 270. col. pen. Decian. conf. 64. num. 33. lib. 2. Petra de fideicom. d. quæst. 5. num. 149. Peregr. conf. 33. num. 42. in fin. lib. 3. Farinac. decis. 462. num. 2. Fufar. d. quæst. 382. num. 46. pulchrè Menoch. d. præf. 71. num. 34. 35. Intrig. d. centur. 3. quæst. 72. num. 85.*

Et circa prædicta animaduertendum est paria esse, & inter se conuenire, si dicatur, quod bona perpetuò conseruentur inter descendentes: Tusch. *littera F. concl. 252. num. 18. & conclus. 262. num. 25. Peregr. de fideicom. art. 14. num. 14. 16. Fufar. de subst. quæst. 688. num. 18. vers. secundo, & num. 23. 51. & quæst. 689. num. 12. adeò, vt non debeas mirari, si quandoque loquimur per verbum familiæ, & tamen testator noster eius mentionem non fecerit, quia sermo de descendentes in infinitum idem importat.*

Hinc dicendum est tantam esse vim huius argumentationis, quod ea, si sola esset, sufficeret ad inducendum fideicommissum inter descendentes testatoris, etiam si in principali institutione id ille non dixisset, & licet ad effectum tollendi è faucibus fisci dicta bona, nil referat, an fideicommissum prædictum sit absolutum, vel tantum in casu alienationis extra familiam, aut descendentes, cum iam bona detineantur à Ducali Camera, quæ nihil commune habet cum descendentes testatoris, & certum sit hunc testatorem prohibuisse alienationem extra familiam, cum paria sint dicere testatorem voluisse bona sua conseruari in familia, vel nolle alienari extra familiam. Petr.

de fideicommiss. d. quæst. 5. num. 6. 7. tamen dicere possumus, quod in casu nostro inductum fuerit simplex, & absolutum fideicommissum in casu mortis, & alienationis; sic enim euenit, vbi in prohibitione alienationis bonorum extra familiam apponuntur verba perpetuitatis, velut semper, in perpetuum, vel in infinitum: ita Socin. in l. qui Romæ, §. cohæredes, num. 18. ff. de verb. oblig. Curt. Iun. conf. 161. num. 12. Rol. conf. 23. num. 17. lib. 4. Rim. Iun. conf. 20. num. 13. Dec. conf. 1. num. 263. lib. 1. Peregr. conf. 45. num. 17. lib. 1. Mantie. de coniect. ult. vol. lib. 6. tit. 14. in fin. Petr. de fideicommiss. quæst. 5. num. 11. Fufar. de subst. quæst. 688. num. 17. Farinac. decis. 681. num. 1. part. 2. Intrig. d. centur. 3. quæst. 72. num. 51.

Accedat, quod testator iste non per modum rationis, vel causæ, aut verbis enunciatiuis prohibuit alienationem extra familiam suam, sed per modum principalis dispositionis ordinauit, quod in sua familia, seu in suis descendentes eius bona conseruentur, dicens, ita etiam suæ finalis intentionis esse, quod eius bona perpetuò conseruentur in dictos eius filios, & successores in perpetuum: vnde inferitur, vt ex tali prohibitione alienationis purum, & simplex resuletur fideicommissum etiam in casu mortis, ad textum in l. cum pater, §. filium, de leg. 2. & d. l. cum ita, §. in fideicommissio, eod. l. si cognatis, de rebus dub. l. fin. C. de verb. signif. & de communi testatur Petra de fideicommiss. quæst. 5. num. 2. Curt. Iun. conf. 114. num. 18. Dec. conf. 23. n. 3. 4. vers. 3. facit. Rol. conf. 23. n. 25. lib. 4. Rim. Iun. conf. 20. num. 6. latè Fufar. d. quæst. 688. n. 30. Peregr. de fideicommiss. art. 14. num. 6. vers. & idem, & num. 25. vers. vbi considerat, Tusch. *littera F. concl. 262. num. 25. Intrig. d. centur. 3. quæst. 72. num. 41. vbi enim*

testator vult bona conseruari in agnatione, id fieri non potest, nisi fideicommissum inducatur perpetuum, & reciprocum. Tusch. *d. littera F. conclus. 260. num. 146. Rot. diuers. decis. 568. in princ. & num. 5. part. 1.*

Et in tantum hic prohibita est alienatio bonorum extra familiam per modum principalis dispositionis, quod prohibitio confiscationis oriatur, & manet ab illa, quasi à causa generali; dicit enim testator, *Propterea vt dicta eius voluntas executionem habeat*; & sic non restringit prohibitionem, quæ per se valide stabat; quando autem voluit per modum rationis prohibere alienationem, id clarè dixit, nam inferius replicauit reddendo rationem, cur nolit eius bona deuenire posse in fiscum, quia, inquit, eius intentio est, vt dicta sua bona conseruentur in dictis filiis, & hæredibus suis, & eorum descendentes, geminatio enim enixam, & deliberatam fideicommittentis absolute voluntatem ostendit: ad textum in l. Balista, vbi DD. ad Trebell. c. si quis iratus 1. quæst. 1. Bart. in l. cum scimus, C. de agr. & cens. lib. 11. Natt. conf. 63. num. 12. Ceph. conf. 150. col. 2. Peregr. de fideicom. art. 24. num. 40. & art. 49. num. 29. latè in terminis Fufar. de subst. quæst. 688. num. 24. Intrig. d. centur. 3. quæst. 72. num. 43.

Neque fortè dicatur, quod noster testator non dixit se velle eius bona conseruari in familia, vel descendentes, sed in filios suos, & eorum hæredes, & successores, quæ verba possunt verificari in hæredibus etiam extraneis. Bart. in l. pater filium, §. penult. de leg. tertio. Curt. conf. 63. ante num. 14. Petra de fideicommiss. quæstione prima, numero 44. Peregr. eodem tract. artic. 32. num. 35.

Nam respondeo id esse non posse maxime in casu nostro, ridicula enim esset dicta prohibitio, si bona testatoris ad extraneos possent transire, quia pugnant inter se, quod illa bona conseruentur perpetuò apud suos, & quod sint transitoria ad extraneos; nam hoc ipso fiunt alienabilia, & conseruationi desideratæ à testatore nullus esset locus, quoniam in substitutionibus, & fideicommissis huiusmodi, vbi testator vult perpetuò bona sua conseruari apud filios, & hæredes eius, ac successores, mentio hæredum intelligitur de hæredibus sanguinis, & descendentes testatoris, adeo, vt idem sit dicere de hærede in hæredem, quod de descendente in descendente: ad rem Petra de fideicom. d. quæst. 5. n. 44. vers. sic: & prius ita Gloss. in d. l. cum pater, §. penult. de leg. 3. Alex. conf. 23. col. 2. lib. 2. Corn. conf. 59. num. 17. lib. 2. Soc. conf. 57. num. 5. lib. 3. Ruin. conf. 110. num. 9. lib. 2. Paris. conf. 88. num. 37. lib. 2. Decian. conf. 50. num. 13 lib. 1. Sim. de Prat. de interpret. ult. vol. lib. 2. col. 5. num. 5. pulchrè Menoch. lib. 4. præf. 68. num. 7.

Id autem maxime amplectendum est in casu nostro, quia in alia parte testamenti in simili prohibitionem testator fecit mentionem descendentes, & propterea hic etiam commemoratio hæredum se refert ad dictos descendentes, præcipue quia adhibuit dictionem, *Dictos*, quæ est repetitiua. Socin. conf. 249. num. 15. lib. 2. Ruin. conf. 108. num. 3. lib. 1. Menoch. conf. 117. num. 28. Peregr. conf. 32. num. 41. Fufar. de substitut. quæst. 339. numero 66. quod hic verius esse declaratur, quia inferius testator hoc replicans inquit se velle bona sua conseruari in dictis filiis, & hæredibus suis, & eorum descendentes: quoniam hoc casu soli descendentes vocati censentur, quoniam post verbum, *hæredibus*, subiungitur verbum, *descendentes*, quod declarat de quibus hæredibus intelligat. Peregr. d. art. 32. num. 48. Fufar. d. quæst. 339. num. 70.

Cum igitur dictum fideicommissum sit ordinatum fauore descendentes, omnes in infinitum à testatore provenientes eo comprehenduntur. Peregr. de fideicom. art. 30. n. 2. vers. idcirco: & quia fideicommissum est perpetuum inter dictos descendentes, ideo transit de vno in aliū iuxta proximitatem ordine successiuo, ad textum in d. l. cum ita

ita, §. in fideicommissum, de leg. 2. l. cum ita legatum, de leg. primo. Alex. conf. 59. num. 4. lib. 3. Marzar. conf. 3. num. 2. Burlat. conf. 170. num. 16. lib. 2. Menoch. conf. 886. num. 11. Magon. decis. Flor. 37. num. 19. 20. Peregr. de fideicommissum. art. 22. num. 77. Fusar. quest. 483. num. 1.

Cum igitur dicti fratres de Strammitis in hoc iudicio interuenientes sint proximiores D. Sigismundi prædicti ultimo loco prædefuncti, ad ipsos spectat successio in bonis dicti fideicommittentis, qui non potuit testari in præiudicium eorum, & maximè ad euersionem fideicommissi: cum enim bona prædicta non possint extra familiam alienari, non potuit dictus Sigismundus sibi hæredem facere, qui non sit de descendens testatoris. Ruin. consil. 168. col. 7. vers. & adhuc, lib. 3. Ceph. conf. 153. num. 34. Menoch. conf. 1029. num. 6. Petr. de fideicommissis. quest. 8. num. 274. Intrigl. de substit. centur. 3. quest. 73. num. 43. Fusar. eod. tract. quest. 712. num. 37. & sic concludo euenisse casum fideicommissi ad fauorem dictorum fratrum de Strammitis.

Non obstant verò in contrarium adducta, & primò quòd fideicommissum non præsumitur, quia id verum esse admitto, sed nihil ad nos, quia non per præsumptiones vanas hominum hic fideicommissum adesse proferatur, sed per verba clara testatoris, & per coniecturas à iure approbatas, quæ sufficiunt ad fideicommissa inducenda, & etiam amplianda: licet enim verba deficient, tamen sufficiunt coniecturæ non ex proprio capite, sed ex verbis testatoris desumptæ: ad textum in l. quisquis, & in l. fideicommissaria, §. hac verba, de leg. 3. l. si unum ex familia, §. si omnia, de legat. 2. gloss. in l. pater filium, §. penult. eod. Caltr. conf. 150. col. 2. lib. 1. Crauer. consil. 336. numero 2. Tusch. littera F, conclus. 260. num. 3. §. 11. 18. Peregr. de fideicommissis. artic. 11. numero 39. 40. 43.

Secundò non obstat descendentes testatoris hic fuisse vocatos ordine successiuo, quia id pariter admitimus, & propterea si viueret aliquis ex linea D. Galeatii, vtrique ipse succederet; non enim per saltum de vna linea ad aliam fit transitus, sed ea deficiente factus est locus istis fratribus prouenientibus à testatore ex alia linea D. Petri Pauli, quia omnes in infinitum dicto fideicommissio comprehenduntur. Peregr. de fideicommissis. d. artic. 30. num. 2. vers. idcirco.

Tertiò non obstat, quòd hic testatoris descendentes tantum fuerint vocati per vulgarem substitutionem, quia id penitus negamus, & iam apertè probatum est non solum vulgariter, sed etiam per fideicommissum fuisse vocatos, vt multis rationibus, & auctoritatibus probauimus de magis communi DD. sententia. Bero. d. quest. 104. Menoch. d. conf. 610. num. 1. & pulchrè lib. 4. præf. 71. num. 12. vers. idem est, & vers. idem quoque.

Quartò non obstat, quòd fideicommissum non possit dici factum de linea ad lineam, quia id admitimus durante vtraque, vna autem deficiente negamus, quia omnes testatoris descendentes in infinitum sunt vocati, per quem sermonem nimis clarè apparet de hac veritate ad fauorem omnium descendens. Crau. conf. 22. num. 29. Ruin. conf. 159. num. 22. lib. 2. Menoch. conf. 82. num. 54. & lib. 4. præf. 71. num. 34.

Verum ex abundantia addere possum, quòd etiam de linea ad lineam censetur facta substitutio reciproca, quando testator voluit, quod bona conseruarentur in familia, vt in casu nostro: Ruin. consil. 164. numero 9. lib. 3. Iaf. consil. 52. numero 2. lib. 3. Crauer. conf. 130. numero 6. 7. Menoch. conf. 575. numero 8. Surd. conf. 443. Peregr. consil. 55. numero 22. vers. prima, lib. 1. & consil. 152. lib. 5. Fusar. consil. 3. pro Gauattaris, vbi inquit se ita obtinuisse per binas conformes sententias, & hoc maximè procedit, quando descendentes vnica oratione, & substitutione vocantur, non autem in diuersis, tunc enim inducitur reciprocum fideicommissum etiam de linea ad lineam. Cauale. decisio. 15. numero ter-

tio, & sequentibus, & decisione 16. parte tertia.

Ulterius potest illa prima opinio procedere, si extent aliqui de altera linea, verum deficiente vna linea, vt hic, ob mortem dicti D. Sigismundi, certè fit transitus ad aliam, & illi admittendi sunt, qui ab altera linea vocatorum proueniunt, vt vno ore fatentur omnes. Alex. conf. 167. lib. 5. Cornu. conf. 233. num. 10. lib. 4. Iaf. conf. 143. lib. 4. Decian. conf. 127. num. 24. lib. 3. Menoch. conf. 348. num. 24. Peregr. de fideicommissum. art. 13. num. 74. quod sanè necessarium est ad obrinendum, vt bona conseruentur inter descendentes testatoris, alioquin facilè daretur transitus ad extraneos, quod dici hic non debet, vbi bona perpetuò sunt conseruanda inter descendentes. Decian. conf. 3. num. 61. lib. 1. Petr. de fideicommissis. quest. 11. num. 162. 164. Mantie. de coniect. ult. vol. lib. 3. tit. 2. num. 18. Intrigl. de substit. centur. 3. quest. 81. num. 29. vnde non est considerabile, quòd testator hæredes fecerit distinctos quoad bona separata, quia illa separatio fuit per modum diuisionis inter filios, non per viam restringendi institutionem, quæ respiciebat omnes.

Quintò non obstat, quod reliquæ prohibitiones de bonis non alienandis extra familiam respiciant tantum casum confiscationis bonorum ob delictum. Nam respondetur satis ostensum esse, quòd hic inductum fuerit absolutum fideicommissum, & ratio expressa officit, vt non sit fideicommissi extensio, sed comprehensio. Fusar. de substit. quest. 678. num. 7.

Verum esto etiam, quòd hic necessaria esset aliqua extensio, ea non erit respuenda, si ratione nitatur, quia non est inconueniens, vt quis sit vocatus ex prohibitione alienationis bonorum ex ratione in ea expressa, qui tamen non sit comprehensus in substitutione. Riminald. Iun. conf. 20. num. 18. Peregr. consil. 45. lib. 1. Fusar. de substitut. quest. 683. num. 28. in fin. spectanda enim est vis rationis, & causæ finalis, quæ mouit testatorem ad ita disponendum, vt per eam fiat extensio de casu ad casum, & persona ad personam. Petra de fideicommissis. quest. 2. num. 15.

Hinc est, quòd etiam si testator per modum rationis prohibuisset alienationem bonorum extra familiam, ne deuenirent in fiscum, cum velit ea perpetuò inter suos descendentes conseruari, tamen cum facilè posset dari casus, quòd bona eius exirent agnationem, licet ad fiscum non peruenirent, licetè extenditur fideicommissum ad quemcumque alium casum, in quo daretur transitus bonorum testatoris ad extraneos; quia ratio generalior dicto ampliat illud, & extendit, vnde si testator prohibeat filium suum alienare, quia vult bona sua nunquam exire de domo ipsius, tunc ratio expressa generalior dicto operatur, vt ea prohibitio perpetuò duret etiam post mortem filij, quia à ratione expressa fideicommissa regulantur, l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. l. pater filium, §. fundum, & ibi Barr. de leg. 3. Paril. conf. 6. num. 20. lib. 2. Petra de fideicommissis. quest. 2. num. 17. & quest. 5. num. 43. Peregr. de fideicommissis. art. 1. num. 54. & art. 14. num. 22. Fusar. de substit. quest. 673. num. 6. Tusch. littera F. conclus. 262. num. 29. 30. Farin. decis. 193. num. 7. part. 1. alioquin conseruatio bonorum in familia per testatorem desiderata non posset sortiri effectum, vt inquit Petra de fideicommissis. decis. quest. 5. num. 43.

Namque nouum non est in iure, quòd aliquando expiraret fideicommissum ex substitutione resultans, & tamen illud firmum remaneat, quod ex prohibitione alienationis procedit, vt videre est apud Dec. conf. 182. & conf. 218. Soc. conf. 294. col. 4. lib. 2. Gozad. conf. 30. col. 4. in fin. Ruin. conf. 124. in fin. lib. 2. Rim. Iun. conf. 23. num. 124. Marcabr. conf. 61. in fin. Ceph. conf. 134. num. 37. Surd. conf. 67. num. 20. late Petra de fideicommissis. quest. 6. & quest. 11. num. 554. Cauale. decis. 23. num. 27. part. 3. Nos autem indigemus his argumentis, & extensionibus, quia habemus claram defuncti mentem, qui voluit inter descendentes inducere perpetuum, & absolutum fideicommissum. His fortè rationibus

tionibus, sed potius ex solita, & ingenti Principis liberalitate obtentum fuit, quod bona prædicta liberè restituerentur prædictis fratribus de Strammicis, qui illorum pacificam possessionem habuerunt.

CAPVT XII.

EPI TOM E.

Proditorum homicidium committentes quando priuentur privilegio immunitatis Ecclesiasticæ, & an sufficiat probare delictum per indicia indubitata, & quid si factum sit in Ecclesia, etiam si interfectus esset exita.

S V M M A R I V M.

- 1 Confugientes ad Ecclesiam gaudent eius immunitate, etiam in delictis grauib.
- 2 Immunitate Ecclesia non priuatur reus, nisi plene probeatur eius delictum.
- 3 Proditorum homicidium quodnam dicatur.
- 4 Proditor non gaudet immunitate Ecclesiæ.
- 5 Ecclesia non dat immunitatem proditoribus.
- 6 Indicium indubitatum homicidij quale.
- 7 Homicida presumitur, qui visus est egredi cum armis à domo, ubi est cadaver.
- 8 Indicium est graue contra eum, qui egreditur à loco, ubi reperitur interfectus.
- 9 Indicium indubitatum an sufficiat ad condemnationem.
- 10 Indicium indubitatum quodnam dicatur.
- 11 Indicia indubitata sunt liquidissima probationes.
- 12 Indiciis indubitatis conuincitur reus, sicut testibus.
- 13 Indicia indubitata si extent, reus potest etiam corporaliter puniri.
- 14 Indicium unicum indubitatum satis est ad condemnandum.
- 15 Vera esse dicuntur, que constant indiciiis indubitatis.
- 16 Indicia indubitata ponunt veritatem ante oculos indicis.
- 17 Qualitas excludens ab immunitate Ecclesiæ potest probari per indicia.
- 18 Indicium indubitatum est vera probatio.
- 19 Indiciis indubitatis grauius non potest puniri poena ordinaria.
- 20 Conuincitur reus indiciiis indubitatis.
- 21 Ecclesiæ immunitate non gaudet reus delicti qualificati, etiam si extra ordinem puniendus sit.
- 22 Proditorie vulnerans gaudet immunitate Ecclesiæ.
- 23 Bulla Gregoriana de immunitate Ecclesiæ requirit actum consummatum.
- 24 In ore duorum, vel trium stat omne verbum.
- 25 Pupilli testimonium non valet.
- 26 Pupillus pubertati proximus est doli capax.
- 27 Pupillus doli capax potest iurare, & testificari.
- 28 Pueri solent deregere delicta.
- 29 Pupillus quando in criminalibus probet.
- 30 Pupillus nunquam est testis integer.
- 31 Testis inhabilis admittitur in delictis exceptis.
- 32 Inhabilitas unius testis suppletur ex magna fide alterius.
- 33 Testes inhabiles probant, si verisimilia dicunt.
- 34 Impuberes testes probant, si alij non possunt haberi.
- 35 Fama publica facit indicium contra diffamatos.
- 36 Fama, & vita mala inquisiti facit indicium contra eum.
- 37 Fuga facit indicium delicti.

- 38 Indicium est, si quis visus est deambulare in loco delicti.
- 39 Indicium oritur contra vicinos, si ignoratur auctor delicti.
- 40 Indicium augetur contra inquisitum, si nullus alius imputatur.
- 41 Mendacium facit indicium delicti.
- 42 Pauperes presumuntur deliquisse.
- 43 Indicia plura dubitata faciunt unum indubitatum.
- 44 Ecclesiæ immunitas extenditur ad coharentia.
- 45 Ecclesiæ hortus gaudet immunitate.
- 46 Delinquens in Ecclesia vel Camiterio non gaudet eius immunitate.
- 47 Offendens ex Ecclesia existentem extra Ecclesiam, an sit tutus in ea.
- 48 Immunitas Ecclesiæ non prodest illi, qui existens in Ecclesia occidit stantem extra.
- 49 Ecclesiæ non defendit eum, qui scilicet occidit in ea existentem ab extra.
- 50 Delinquens in Ecclesia extra casus exceptos punitur à solo iudice Ecclesiastico.
- 51 Probatio qualis requiratur ad priuandum reum Ecclesiæ immunitate.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

E Venit de anno 1632. die 21. Octobris in terra S. Martini extra Castrum, ad Conuentum S. Mariæ Seruitarum, dum per viam publicam Capitaneus Peregrinus de Curtis à Cupriaco à dicto Castro aditaret Ecclesiam dicti Conuentus, associatus à Iulio Curto, & Hieronymo de Bonis, de improviso, & dum nil tale præcauebat, Petrus, & Philippus de Pratis, aliàs de Pugolotinis è dicto loco, qui moram trahebant in dicto Conuentu ob timorem Curie occasione cuiusdam rixæ habitæ cum D. Gemenfi de Blondis, ex insidiis stantes in horto contiguo dicto Monasterio, & ad quem non patebat aditus nisi per Monasterium, prope sepe verus viam apportauerunt archebnsios super baculo, seu hasta in sepe existente, & simul eos exploserunt contra dictum Capitaneum Peregrinum, quem lethaliter vulnerari sunt, & leniter etiam dictum Iulium, vnde dictus Peregrinus die sequenti vitam cum morte commutauit, & statim dicti Pugolotini se recipientes ab horto in Conuentum onerauerunt archebnsios, & fugam arripientes per ostium posterius, acclamari fuerunt à dicto Hieronymo, qui etiam sclopum contra eos exoneravit, licet in cassum, vnde se receperunt de nouo in Conuentum, cui positis custodibus petita fuit venia ab Illustrissimo, & Reuerendissimo D. Episcopo Regij, vt extraherentur: vnde cum interuentu Archipresbyteri loci facta extractione, & fabricato processu, in quo ipsi defensionibus renuntiauerunt, nunc quaeritur, an debeant Ecclesiæ restitui, & mereantur sui beneficio immunitatis Ecclesiasticæ, & quid sit iuris.

Et sanè primo sub aspectu videri potest eos admittendos esse ad priuilegium immunitatis, habent enim pro se præsumptionem, & regulam, qua omnes quæcumque delicta committentes, etiam gratia, & ad Ecclesias confugientes, fruuntur beneficio immunitatis, & inde extrahi non possunt absque sacrilegio, vt habetur in c. sicut antiquitus, c. reum, c. frater, c. miror, c. quisquis, c. si quis, 17. quest. 4. c. inter alia, & c. fin. de immunit. Eccles. l. 2. & l. presentis, C. de iis, qui ad Eccles. confug. Boss. in tit. de captura, num. 21. Couar. var. resol. lib. 2. cap. 20. num. 6. vers. septimo, Clar. in prax. §. fin. quest. 30. num. 1. vers. quarto, Ambros. de immunit. Eccles. cap. 1. num. 2. Decian. tractat. crim. lib. 6. cap. 25. n. 1. Farin. in prax. quest. 28. n. 1. Gutriet. pract. qq. lib. 1. quest. 2. num. 4. vers. huc regula. Peregr. de immunit. Eccles. cap. 5. num. 1. 2. vbi ampliat procedere etiam in delictis enormibus.

Deinde

Deinde quoniam dicti Pugolotini negauerunt homicidium, & factum prædictum, nec adest plena, & concludens probatio contra ipsos, videntur remittendi, quia oportet constare de delicto verè, & per probationes concludentes, ac plenas antequam reus tradatur Curiae seculari: ex l. *Lucius*, vbi Bart. de cond. & demonstr. Narr. conf. 29. num. 3. & conf. 202. num. 8. lib. 1. Paris. conf. 104. n. 9. lib. 4. Farin. conf. 76. num. 3. & seq. lib. 1. & conf. 168. à num. 1. usque ad 20. Amb. in tract. de immun. Eccles. cap. 11. num. 4. Mar. Ital. eod. tract. lib. 1. cap. 6. §. 1. num. 80. 81. 82. Farin. eod. tract. num. 374.

Verumtamen in contrarium facit, quod prædictum homicidium videtur fuisse proditoriè commissum, quia inter occisum, & occisores nulla præcessit rixa, nulla occasio, & nulla inimicitia, vt satis constat tam ex testibus, quam ex confessione ipsorum, qui dicunt etiam, quod vix eum agnoscebant, ideo proditores dicendi sunt, quia proditio dicitur multis modis, sed præcipuè quando aliquis occidit proximum suum ex insidiis, vel sine diffidatione nihil tale præcauentem ab eo, cum quo nullam habebat inimicitiam, ad textum in c. primo, de homicid. & in l. fin. vbi Luc. de Pen. num. 7. vers. item nota, C. de delator. lib. 10. Bart. in l. respiciendum, §. delinquent, num. 1. ff. de pæn. Couar. var. res. lib. 2. c. fin. num. 7. vers. tandem. Alex. conf. 145. num. 5. lib. 7. Ant. Gomez. in tit. de homicid. c. 3. n. 5. Afflict. decis. 265. num. 64. Bero. conf. 165. num. 12. lib. 3. Cephal. conf. 57. num. 3. Vulpel. conf. 59. num. 1. Menoch. cas. 361. num. 24. Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 29. num. 19. Baiard. ad Clar. quest. 68. num. 107. Ambros. de immun. Eccles. cap. 6. num. 3. 4. latè Farin. in prax. quest. 18. num. 78. & quest. 28. sub num. 24. & in tract. de immun. Eccles. cap. 9. num. 137. Mar. Ital. eod. tract. lib. 1. cap. 6. §. n. 80. 81. 82. Ioan. Gutier. pract. qq. lib. 1. quest. 2. num. 3. 4. 9. 18. vers. quia vt inquit, Caball. de omni genere homicid. num. 461. Bonac. de immun. Eccles. disp. 3. quest. 7. §. 4. num. 14.

Sed sic est, quod homicida proditor, & qui proditione usus est, non gaudet Ecclesiae immunitate, & inuitus potest extrudi ab Ecclesia cum licentia Episcopi, vel eius Vicarij, vt probat textus in cap. 1. de homicid. vbi gl. Anch. Anan. Felin. & communiter DD. Aret. in c. cum non ab homine, col. 10. de iud. Anch. in c. inter alia, de immun. Eccles. Alciat. reg. 3. praf. 33. Alex. conf. 145. num. 5. lib. 7. Couar. resol. lib. 2. cap. 20. num. 7. Gomez. var. resol. cap. 10. num. 2. vers. quinto limita, Clar. in prax. §. fin. quest. 30. vers. scias, latè Decian. tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 12. 13. 14. & lib. 7. c. 3. n. 6. Tusch. verb. Ecclesia, conclus. 11. num. 5. Suarez de statut. relig. lib. 3. cap. 11. n. 11. 12. Gutierrez pract. qq. lib. 1. quest. 2. num. 2. & lib. 3. quest. 4. num. 8. & quest. 7. num. 52. vbi de communi. Farinac. in prax. quest. 18. num. 76. & quest. 28. num. 24. & in d. tract. de immun. Eccles. cap. 9. num. 135. vbi latè de magis communi, & recepta opinione testatur Caball. d. tract. de omni genere homicid. num. 411. Ambros. de immun. Eccles. cap. 6. in princ. Peregr. eod. tract. cap. 7. num. 1. Grat. disc. 619. num. 22. Giurb. conf. 10. num. 17. & num. 19. vers. nisi proditoriè. Bonac. d. quest. 7. §. 4. num. 14. Homob. de exam. Eccl. tract. 11. cap. 12. supp. 3. vers. hac immunitas, lib. 2. Filiuc. moral. part. 2. tract. 15. cap. 6. num. 153. quæ opinio hodie nullam habet difficultatem, stante Bulla Gregoriana, quæ expressè priuat priuilegio Ecclesiae eos, qui proditoriè occidunt proximum suum, vt inquit Farinac. dist. quest. 28. num. 24. & in tract. de immun. Eccl. c. 9. num. 136. in fin. Ambros. d. cap. 6. Peregr. d. cap. 7. num. 1. Filiuc. d. cap. 6. num. 153.

In proposito autem nostro videntur adaptari omnia contra dictos Pugolotinos, quæ proditoribus conueniunt; siquidem quoad factum ipsum constat illud fuisse proditorium; namque non solum ex depositione sociorum ipsius interfecti, sed etiam aliorum restium, qui fumum, & vaporem igneum archibustorum è proximo viderunt, constat, quod interfectores sine causa stantes post sepe interemerunt dictum Capitaneum Peregrinum nihil tale præcauentem sine vlla diffidatio-

ne, & ex visitatione loci apparet ipsos sibi accommodasse locum pro appostandis sclopis, adeo, vt factum ipsum non fuisse proditorium nequeat in dubium reuocari.

Sed an ipsi Pugolotini fuerint illi, qui tale homicidium fecerint, magis dubitabile est, siquidem trique post delictum statim visi sunt duo viri à loco prædicto fugam arripientes festinanter ingredi Conuentum per ostium horti; sed qui fuerint, non sunt agniti, quia faciem illorum non videbant, quoniam fugientes, nisi à tergo, videri non poterant.

Verum cum in Conuentu ipso extarent duæ personæ fide dignæ, statim audito tonitru tormentorum bellicorum viderunt dictos Pugolotinos intrare claustrum Conuentus per ostium dicti horti cum facie pallida, & vnus ex eis habebat capillos capitis frontis igne crematos, & statim onerauerunt suos archibustos, mandantes, ne cuiquam aperirentur ostia Conuentus, & intrantes cubiculum viderunt mulierem ad ostium magnum, cui noluerunt aperiri, sed interrogauerunt, an aliquis circumuideretur, & statim fugam arripuerunt per ostium posterius, vt diximus, & fuerunt impediti, vt hæc ex processu bene constant.

Et probatum est, quod illa die nullus alius præter ipsos dictos duos testes fuit in dicto loco Conuentus, & ipsi hoc fatentur, & quod hortus prædictus est optima sepe vallatus, & quod ad eum non patet accessus, nisi à parte Monasterij per ostium prædictum, & quod nullum visum est signum, per quod apparuerit aliquem intrasse hortum, nisi per ostium; ex quibus testes prædicti statim fecerunt argumentum, quod dicti Pugolotini malum aliquod fecerint, vnde vnus ex eis illos sic affatus est: *Che avete fatto? qualche poltronaria.*

Ex quibus prætenditur satis probatum esse, quod ipsi homicidium perpetrauerint; ex prædictis enim resultat violentia præsumptio, & indubitatum indicium contra ipsos, & simile illi quem ponunt Doctores, dum dicunt, quod si quis visus est exire ab aliqua domo vnicum tantum exitum habente cum gladio euaginato, aut sanguinolento, & in ea domo reperiatur aliquis mortuus, nascitur contra eum certum, & indubitatum indicium ad condemnationem sufficiens, nedum ad torturam: ad textum in l. sciant cuncti, C. de probat. Guid. de Suzzar. in tractat. de indic. num. 99. & ibi Lud. Bolognini. Marsili. in rubr. de probat. num. 237. Blanch. de indic. num. 29. vers. subdens. Narr. conf. 397. num. 24. lib. 3. Gram. decis. 42. num. 5. Gaudin. de malef. tit. de praf. num. 10. Socin. conf. 8. num. 4. vers. teris, lib. 1. Bald. Nouell. in pract. crim. rubr. de mod. & form. cit. reas, num. 8. & in materia indiciorum, num. 292. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 23. num. 2. & lib. 2. conclus. 867. num. 26. Menoch. de praf. part. 1. lib. 1. quest. 3. num. 9. & quest. 89. num. 118. Clar. in prax. §. fin. quest. 21. num. 40. vers. si aliquis, vbi Baiard. num. 157. 158. Farinac. de indic. & tortur. quest. 52. num. 51. 54. pulchre Caball. resol. 288. num. 9. vers. item in eo. Magon. decis. 39. num. 12.

Huic enim valde similis est casus noster; nam ex horto, vnde emanarunt emissiones tormentorum bellicorum, visi sunt egredi Pugolotini cum facie pallida, & cum suis sclopis oneratis, cum capillis crematis, cum timore, ne quis ingrediatur Conuentum; ideo deliquisse præsumuntur, quoniam illud, quod prædicti DD. scripserunt, per modum exempli tradiderunt, & propterea idem censendum est, non solum quando quis visus est egredi è domo, vbi reperitur mortuus, sed etiam si ex alio loco, puta ex agro, vel via publica. Angel. in l. fin. num. 6. ff. quod met. caus. Bald. in l. neque natales, num. 1. in fin. ff. de probat. Blanch. de indic. num. 292. Farinac. dist. quest. 52. num. 55. vnde si aliud adminiculum deueniri poterit. Blanch. de indic. numero 292. in fin. Brun.

Brun. *cod. tract. part. 1. quest. 4. post unum. 12.* Farinac. *d. quest. 52. num. 59. 61. 62.*

Hoc posito possumus dicere nos habere contra Pugolinos indicium certum, & indubitatum de proditorio homicidio, quia animus iudicis videtur non posse conuerti ad aliud credendum; ex quo enim constat nullum alium fuisse illa die visum cum armis in dicto Conuentu, & accessum non haberi ad hortum, nisi per Conuentum, & ab horto exoneratum fuisse tormentum bellicum, utique iudex certus reddi videtur de prodicione per eos admitta, indicia enim indubitata dicuntur, quæ taliter videntur, ut animus iudicantis aliter persuaderi non possit, nec eius intellectus verti in oppositum. Cast. *in l. fin. num. 5. C. de probat. Bald. conf. 249. ante fin. vers. sed hic.* Conrad. *in pract. tit. de neg. crim. & iorm. num. 40.* Boer. *decis. 164. num. 3. 4.* Marsil. *in rub. C. de probat. num. 260.* Carrer. *in pract. crim. §. indicium, num. 1.* Farinac. *in prax. quest. 36. num. 36. & quest. 86. num. 67.* Magon. *decis. 39. num. 13. in fin.* Baiard. *ad Clar. §. fin. quest. 20. num. 9. & quest. 21. num. 15.* S. Caball. *resol. 288. n. 10.* Giurb. *conf. 70. num. 22. in fin.*

Ideo in nostro casu duo remanent consideranda, vnum est, an reus ab Ecclesia extractus sit priuandus immunitate Ecclesiastica, si tantum constet de prodicione, seu delicto excepto per indicium indubitatum, seu per violentas presumptiones: alterum est, an hic satis probatum sit extare tale indicium.

Quoad primum ardua est illa questio, an in materia ista oporteat docere plenè, & concludenter de delicto excepto, quam nos in vna Guastallensi latè examinauimus: & licet pro vtraque opinione adsint probabiles rationes, tamen non recedendo ab ea, quæ reo est magis fauorabilis, ut requiratur vera, & plena probatio in suo genere, & maximè attentis verbis Bullæ Gregorianæ, dicentis, *Constituto prius Episcopo, quod verè illi taliter deliquerint*; videtur dicendum, quod quando habemus violentas presumptiones, seu indicia indubitata, dicatur verè constare de delicto, quia talia indicia, & presumptiones dicuntur liquidissimæ iuris probationes, ex l. *licet Imperator, ff. de legat. primò.* Marsil. *in rub. C. de probat. num. 201. vers. nam legum, & num. 221. vers. pro quibus.* Natt. *conf. 581. num. 17. 19.* Magon. *d. decis. 39. num. 9.* Caball. *d. resol. 288. num. 5. centur. 3.* Baiard. *ad Clar. §. fin. quest. 20. num. 9.*

Et propterea ex indiciis indubitatis, seu violentis presumptionibus non minùs reus conuincitur, quàm testibus, & scripturis, ad textum in l. 2. *C. quorum appell. non recip. l. qui se iuriam, C. de pæn. l. fin. C. de probat. Dec. in c. at si clerici, num. 12.* vbi etiam Beron. *num. 2. vers. nec non,* & Maur. *num. 1. in fin. vers. ult. extr. de iud.* Carrer. *in pract. crim. §. in textu, num. 1. fol. 43.* Farinac. *quest. 86. num. 56.* Caball. *d. r. sol. 288. num. 5. in fin.*

Et pariter stantibus indiciis indubitatis, seu violentis presumptionibus, licet reus possit acriter torqueri, tamen omnia tortura tanquam conuictus poterit etiam condemnari non solum in pœnam pecuniariam, sed etiam corporalem, si ita iudici videtur, cui hoc est arbitrium; quia ad condemnandum satis est, quod quis conuincatur testibus, vel indiciis indubitatis, d. l. *qui sententiam, C. de pæn. d. l. 2. C. quorum appellat.* Cast. *conf. 299. in princ. lib. 2.* textus est etiam in l. fin. vbi gl. *in verb. vel indicis,* Bart. *in 2. opp. Bald. num. 2.* Alber. *num. 1. vers. item, C. de probat.* Gram. *decis. 32. num. 1. & per totum.* Boll. *in prax. tit. de conuictis, num. 26. 27. 30.* Clar. *in pract. §. fin. quest. 20. vers. alij verò,* Mascard. *de probat. concl. 1221. num. 34. 53.* Farinac. *quest. 86. num. 55. 58.* Baiard. *ad Clar. d. quest. 20. num. 10.* Caball. *d. resol. 288. num. 2.* Cavalet. *de testib. part. 2. num. 137.* vbi de communi: idque procedit etiam si quis conuincatur vnicò tantum indicio indubitato. Aret. *in c. tertio loco, num. 17. 18. de probation.*

Bull. *d. tit. de conuict. num. 27.* Farinac. *dict. quest. 86. num. 63.*

Vnde non valet dicere, quod oporteat de delicto verè constare propter Bullam Gregorianam, & non dicatur verè apparere, quod presumptionibus probatur, ex Giurba *conf. 50. num. 6. in fin. vers. neque enim potest.* Nam respondetur, quod æquè ea dicuntur esse vera, quæ vidimus, ac ea, quæ indubitanter, hoc est per indicia indubitata nouimus. Innoc. *in c. cum in causa, de iuram. calum.* Farinac. *d. conf. 76. num. 5.* Beol. apud eundem Farinac. *d. conf. 168. n. 10.* Ambros. *de immunit. Eccles. cap. 11. num. 4.* Peregr. *cod. tract. cap. 3. num. 4.* Bonac. *d. quest. 7. §. 7. num. 4.* nam etiam indicia indubitata ponunt veritatem ante oculos iudicis: Caball. *d. resol. 288. num. 18.*

Ideo bene potest concludi, quod delicti qualitas excludens Ecclesiæ immunitatem satis verè apparet, si de ea per indicia indubitata constet, ad textum in c. *novit, de indic. & in cap. 1. de homicid. in 6.* latè Giurb. *conf. 50. num. 19.* vbi multos allegat, qui licet loquatur in assassinio, tamen procedit etiam in aliis delictis qualificatis, & in Bulla Gregoriana exceptis, ex doctrina Innoc. *in d. c. cum causam, col. 2. vers. illud autem, de iuram. calum.* dicentis ea esse vera: Quæ vel propriis oculis inspeximus, vel aliàs indubitanter nouimus: quem sequitur Farinac. *d. conf. 76. num. 5. in fin. lib. 1. & conf. 168. num. 10. lib. 2.* Ambros. *d. tract. cap. 10. num. 4. vers. tertio, in fin.* Peregr. *cod. tract. cap. 3. num. 4. in fin.* Bonac. *d. quest. 7. §. 7. num. 4. vers. illa verò dicuntur;* quod enim dicit, oculis propriis inspeximus, respicit veram, & plenam probationem; dum verò inquit, vel aliàs indubitanter nouimus, respicit indicia indubitata, quæ etiam ipsa dicuntur ponere veritatem ante oculos iudicis. Cab. *d. resol. 288. num. 18.* aded ut vtraque probatio possit dici vera, qualem requirit Bulla Gregoriana.

Nec prædictis obstat, quod reus conuictus indiciis indubitatis, vel presumptionibus violentis non possit condemnari in pœnam delicti ordinariam, sed extra ordinem mitius sit plectendus, ut aliqui volunt in pœnam pecuniariam, vel ut melius, & verius alij senserunt, in pœnam etiam corporalem citra mortem in delictis difficilis probationis. Felin. *in c. afferte, num. 10. vers. quare limita,* vbi Butr. *num. 7. de præs.* vbi etiam Imol. *num. 3. 4.* & Abb. *num. 6.* Aret. *in c. tertio loco, num. 16. 17.* vbi Decian. *num. 60. de probat.* Boer. *decis. 164. num. 5.* Brun. *de indic. & tort. part. 1. quest. 4. num. 15. in fin.* Marsil. *in pract. quest. 2. num. 37.* Gram. *decis. 42. num. 14. 15. & vot. 21. num. 8. 10.* latè Clar. *in prax. quest. 21. sub num. 6. vers. scias tamen, in fin.* Capyc. *decis. 126. in fin.* latè Farinac. *quest. 86. num. 62. 110. 114. 115.* latè Caball. *d. resol. 288. num. 6. 7. 15. 16. 17.* vbi quod etiam ipse ita seruauit. Rip. *de nocturn. temp. cap. 57. num. 38.*

Nam respondetur, quod hic non queritur, an reus sit plectendus extra ordinem, vel pœna ordinaria, hoc enim referuabitur iudici laico, qui iudicabit, quid iuri conueniat, postquam reus illi fuerit relaxatus: sed tantum queritur, an verè constet de delicto ad finem, ut gaudere debeat immunitate Ecclesiæ, nec ne, & cum reus conuincatur de maleficio non solum testibus, sed etiam indiciis indubitatis. Carrer. *in pract. d. §. in textu, num. 1.* Farinac. *in prax. quest. 84. ante num. 1. & quest. 86. numer. 56.* Caball. *d. resol. 288. num. 5. in fin.* sequitur, quod indicia indubitata sufficiant ad priuandum reum immunitate Ecclesiastica, etiam si non esset locus pœnæ ordinariæ contra eum: licet enim aliqua ex causa reus excusetur à pœna ordinaria, non tamen admittitur ad priuilegium immunitatis Ecclesiæ in casibus Bulla Gregoriana exceptis, ut ex Ioan. Ign. *in l. 1. §. si damn. num. 7. ff. ad Syl. lan. Marc. Mant. lib. 5. obseru. legal. cap. 41.* Remig. *de de Gonn. tract. de immunit. Eccles. fallent. 15. num. 3. ante fin.* Plaz. *in epitom. de delict. lib. 1. cap. 19. num. 24.* Farinac. *quest. 28. num. 45.* Gratian. *disc. 598. num. 6.* Giurb. *d. conf. 50. num. 45.*

Quod verum puto, si locus sit pœnæ tantum extraordinariæ ex hac ratione, quod de delicto non constet in foro Eccle

Ecclesiastico, nisi per indicia indubitata, quia cum de no-
no debeat processus agitari coram iudice laico, adhuc
spes remanet, quod plenè delictum verificari possit, vel
ex confessione reorum, vel ex probationibus de nouo
superuenientibus, & sic nondum sumus in claris, quod
locus esse non possit pœnæ ordinariæ, licet secundum
præsentem statum, vbi habemus tantum indicia indubi-
tata, videatur imponenda solum pœna extraordinaria.
Verùm si certi essemus, quod nullo tempore possit index
imponere, nisi pœnam extraordinariam, velut in eo, qui
retrauit proditoriè occidere proximum suum, & fecit,
quantum in se fuit, mors tamen non fuit secuta, quia
offensus sanatus est à vulnere, cum enim effectus non sit
secutus, & Bulla Gregoriana requirat actum consum-
matum, dum expresse loquitur de occidente proditoriè,
non de vulnerante, vtrique non erit locus pœnæ ordina-
riæ, & successiue deus immunitate Ecclesiæ non priua-
bitur. Cuman. in l. damni infest. §. Sabinus, de damni. infest.
Decian. conf. 80. num. 18. & seq. Rebuff. in tom. reg. conf.
tractat. de immun. art. 1. quæst. 5. Decian. tract. crim. lib. 6.
cap. 28. num. 17. Anast. Germ. de sacr. immun. lib. 3. cap. 16.
num. 60. Villagut. de extens. leg. tit. de immun. Eccles. c. fin. à
num. 54. usque ad num. 59. Suarez de stat. relig. tract. 3. lib. 3.
cap. 11. num. 14. Baiard. ad Clar. quæst. 30. num. 17. Mar.
Ital. de immun. Eccles. lib. 1. cap. 5. §. 4. num. 22. usque ad
num. 28. pulchrè Farinac. in append. de immunit. Eccles.
cap. 9. num. 145. 146. in fin. vbi dicit, quod hæc opinio ho-
die caret omni difficultate, stante Bulla Gregoriana, quæ
requirit actum consummatum, & mortem sequentem: &
ita etiam perbellè tenet Peregr. de immunit. Eccles. cap. 7.
num. 13. 14. vbi reddit rationes, & confutat contraria,
quod sanè verum credo, quia non verificantur verba
Bullæ in illis verbis, *Aut qui proditoriè proximum suum
occiderit*. Verùm si adimplerentur verba Bullæ, eo quod
verè mors sequatur offensi, licet postea ex aliqua ratio-
ne minuenda esset pœna ratione ætatis, vel alio respec-
tu, non tamen homicida proditorius frueretur bene-
ficio immunitatis, de quo tamen hic non habemus
necesse disputare, quia satis est, quod indicia indubi-
tata faciant verè constare de delicto ad effectum de quo
querimus.

Ad alterum igitur punctum accedamus, in quo pariter
concludendum est, satis probatum esse dictum indicium,
cum super eo deponant duo testes, scilicet Fr. Laurentius
Baratotius laicus seruica, & Bernardinus Marianus:
certum est enim quod in ore duorum, vel trium stat omne
verbum, teste D. Paulo ad Corin. c. ult. l. vbi numerus,
de test. c. in omni negotio, & c. licet vniversis, §. 1. eod. Farinac.
de test. quæst. 63. num. 232. 233.

Verùm quia dictus Bernardinus erat pupillus, vertitur
in dubium, an eius depositio fidem faciat, quia quidquid
videt illa ætas, ignorat, & illi iuramentum deferri non
potest, ad textum in l. 3. §. lege Iulia, ff. de testib. Farinac.
de testibus, quæst. 58. num. 1. 2. 3. 4. Verùm tollitur hæc
difficultas, quia dictus Bernardinus est pubertati proxi-
mus, habet enim ætatem annorum vndecim, vt ex fide
Baptismi, vnde sequitur, quod sit etiam capax, ad textum
in l. apud Celsum, §. si quis, vers. denique, ff. de dol. mal. &
mer. exc. l. pupillum, vbi Dec. & Cagn. de reg. iur. Gl. in l. sequi-
tur, in verb. animus, ff. de vsucap. Menoch. de arb. iud. cas. 57.
sub num. 40. Farin. de test. quæst. 58. num. 15. Scacc. in prax.
de iud. caus. civil. & crimin. lib. 2. cap. 7. quæst. 24. num. 720.
vers. quia proximus. Et licet ab anno septimo vsque ad an-
num 14. in masculis, & vsque ad 12. in fœminis relinqua-
tur arbitrio iudicis, quando pupillus sit doli capax. Me-
noch. d. cas. 57. num. 44. Scacc. d. quæst. 25. num. 721. 722.
Tamen hic etiam probatum est, dictum Bernardinum
esse sagacem, & expertum, & habere mores sicut viri,
adeo, vt non sit dubitandum, quin sit doli capax, & bo-
næ intelligentiæ.

Quo stante certum est, quod pupillus doli capax po-
test etiam cogi respondere, testificari, & iurare de verita-

te dicenda, ad textum in l. fin. ff. de liber. caus. §. pen. Inst. 27.
de obligat. ex delict. l. excipiuntur, vbi Igneus, num. 36. 37.
ad S. C. Syll. gl. in c. parvuli, quæst. 5. Bart. in Auth. princi-
pales, §. quod obseruari, num. 12. vbi Bald. sub num. 9. C. de iu-
ram. calum. Abb. in c. cum causam, sub num. 11. 12. eod. Alber.
de Malet. tract. de testib. cap. 5. num. 20. Mascard. de probat.
conclus. 1256. num. 4. Scacc. in prax. lib. 2. d. cap. 7. quæst. 24.
num. 729. Baiard. ad Clar. §. fin. quæst. 24. n. 109. scyè enim
ex dicto puerorum etiam delicta deteguntur, ex ore enim
infantium percipisti laudem, vt in Psal. 8. Clar. d. quæst. 24. 28
vers. vidi. Cauale. de testibus, part. 1. num. 19. quæ procé-
dunt non solum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus,
& maximè in delictis difficilis probationis, & vbi veri-
tas aliter haberi non potest, vt hic, quia tunc etiam
pupillus probat in criminalibus causis. Vulpel. confi-
lio 25. numero 6. Crot. de testibus, part. 3. num. 7. Gram-
mat. conf. 45. num. 19. & Farinac. de testibus, quæst. 58.
num. 29. 30. 31.

Sed adhuc remanet scrupulus, quia multi voluerunt,
quod impubes etiam doli capax nunquam sit testis inte-
ger, & omni exceptione maior, & idèd nunquam plenè
probet; sed tantum indicium faciat, & præsumptionem. 30
Gloss. in l. inuitis, in verb. sed nec, ff. de testament. Lau-
franc. de testament. num. 1. vers. aut si, Dec. in l. 2. §. item,
num. 10. vers. secundò, vbi Cagn. num. 20. in fin. ff. de reg.
iur. Mascard. de probat. conclus. 1246. num. 5. 6. Rol. conf. 24.
num. 66. 69. lib. 1. Boss. in tit. de indic. num. 177. Farinac. de
testib. d. quæst. 58. num. 18. 34. 44.

Sed resoluitur hæc difficultas, quia vltra quod in deli-
ctis exceptis admittuntur etiam testes inhabiles. Farinac.
d. tract. quæst. 62. num. 81. 85. adhuc dicendum est, quod
inhabilitas huius pupilli suppletur ex multis, quæ super-
abundant defectum, & primò ex fide integerrima con-
testis, qui est vir religiosus, & bonæ vitæ; vbi enim
duo extant testes, quorum vnus sit plusquam habilis,
alter verò aliquantulum inhabilis, fit compensatio inter
eos, & vnus defectus suppletur ex magna fide alterius:
ad textum in l. si quis ex argentariis, §. cogentur, vers. quid
enim, ff. de edend. vbi Bart. & Bologn. Socin. in l. Gallus, §.
ille casus, col. pen. de liber. & posthum. Alex. conf. 56. vol. 2.
Crauet. conf. 198. num. 5. Rol. conf. 19. num. 9. lib. 3. Ber-
taz. conf. 542. num. 22. lib. 2. latè Farin. quæst. 62. num. 328.
330. Cauale. de testib. part. 5. num. 44.

Deinde sanatur etiam iste defectus, quia concurrunt
pro dicto impuberis non solum integerrima fides conte-
stis, sed etiam plurima adminicula, & verisimilitudines,
ex quibus coadiunatur eius depositio; testes enim inhabi-
les, si deponant, verisimilia probant, & adminicula sup-
plent eorum inhabilitatem. Alex. in l. si duo patroni, n. 7.
ff. de inre iur. Decian. conf. 163. num. 8. Crauet. conf. 35.
num. 7. Ruin. conf. 149. num. 6. lib. 2. Gabriel de test. concl. 20.
num. 4. Grat. conf. 52. in fin. lib. 2. latè Farinac. de testib.
d. quæst. 62. num. 335. hic autem concurrunt bona fama, & vi-
ta dicti impuberis, eius sagacitas, & promptitudo, fama
publica contra reos de proditorio delicto, quod nolebant
aperiri Conuentum, quod fugam parabant, & quod soli
erant in Conuentu, qui arma haberent, ex quibus adeo
validatur dictum pupilli, vt purgetur omnis eius defectus,
vt considerat Farinac. d. quæst. 62. num. 336. 337. 338. 339.
& maximè quia veritas per alios testes haberi non po-
test, & propterea si duo impuberes probant deficienti-
bus testibus maioris ætatis, Marfil. in pract. crimin. §. di-
ligenter, num. 80. & seq. Cauale. de test. part. 1. num. 21.
in fin. quantò magis id verum erit hic, vbi adest con-
testis magnæ fidei.

Verùm hoc indicium coadiunatur, & probatur etiam,
licet non in specie, tamen in genere ex aliis probationi-
bus, etenim constat ex confessione etiam ipsorum, quod
illi soli erant in dicto Conuentu cum armis, dicuntque tes-
tes tempore delicti nullum alium visum fuisse, & quod
ipsi nolebant aperiri Conuentum, & quod ad hortum,
vnde relaxati sunt archibusij, non patet accessus, nisi per
Conuen

Conuentum: ergo sequitur ipsos fuisse malefactores per ea, quæ diximus supra.

Sed ulterius contra eosdem Pugolotinos vrgent plura alia incidia, siquidem plenè probata est publica vox, & fama emanata statim post delictum, antequam illi fuissent attestati, quod ipsi perpetrassent hoc proditorium homicidium pretio conducti ab inimicis dicti Capitanei Peregrini, vt vno ore dicebant omnes, & sanè nemo negat, quin fama publica indicium faciat contra diffamatos, maxime si sit vehemens, vt hic. Felin. in c. veniens, num. 15. de testibus, Grammat. decis. 34. num. 52. Menoch. cas. 261. num. 2. Mascard. de probat. conclus. 754. num. 7. Personal. de indic. & tortur. num. 49. Lud. Peguer. decis. crimin. 17. num. 16. Farinac. de indic. & tortur. quest. 47. num. 28. 29. vbi quod arbitrio iudicis, bene tamen, regulariter committitur, quænam sit fama vehemens. Cauale. de testibus, part. 3. num. 103. Caball. cas. 200. num. 123.

Deinde mala vita, & fama dictorum Pugolotinorum, quod sint facinorosi, seditiosi, fures, & morum deprauatorum, vt ferè omnes dicunt, facit indicium contra ipsos, maxime iunctis aliis adminiculis, quia semel malus semper præsumitur malus, & idè ex mala fama, & vita alicuius insurgit præsumptio delicti contra ipsum. Franc. Caton. de indic. & tortur. tractat. 1. cap. 2. rubr. de fama, num. 1. Gand. in titulo à quo, vel à quibus poss. fam. incip. num. 12. Mascard. de probat. conclus. 831. n. 10. Menoch. de pres. lib. 1. quest. 89. num. 133. Farinac. in prax. quest. 23. num. 20. & quest. 47. num. 199. Caball. cas. 255. num. 6.

Accedat, quod non solum dictus Fr. Laurentius, & Bernardinus deposuerunt se vidisse capillos vnius ex Pugolotinis crematos, sed etiam id compertum est eadem die, quando arrestati sunt: cum enim ad carceres fuerint ducti, in visitatione illorum personæ visa est combustio capillorum, vt retulit etiam custos carceris, & sic non tantum coadiuuatur depositio pupilli, sed etiam indicium ipsum exinde probatur.

Præter hæc considerandum est, quod audita fama huius delicti, visa, est die sequenti Caualeata multorum viro- rum, inter quos dicebantur extare inimici dicti Capitanei Peregrini latantes de eius morte, & accesserunt prope Castrum prædictum S. Martini querentes, an dicti Pugolotini essent amplius in Ecclesia Sernitarum, dicentes verba, ex quibus cognoscebatur eos venisse ad eruendum, & liberandum à custodibus, qui obsidebant Pugolotinos in dicto Conuentu, & intellecto, quod iam in carceribus stabant, per aliam viam reuersi sunt in regionem suam. Vnde verisimilis redditur illa publica fama, quod illi fecerint hoc delictum conducti pretio ab inimicis interfecti: erenim indicia possunt sumi etiam ex iis, quæ sequuntur post delictum. Farin. de indic. quest. 52. num. 93.

Uterius fuga per eos attentata debet considerari ad indicium faciendum contra eos, etiam si non potuerint fugere, quia idem operatur fuga in promptu, quod fuga in effectu. Bald. in l. pigneris causa, C. de pign. act. Marfil. in pract. §. diligenter, num. 50. Boët. decis. 215. num. 2. Farinac. quest. 47. num. 9. Caball. cas. 288. num. 45. 48.

Præterea dicti Pugolotini incedebant cum armis, & cum pilis plumbeis in ore visi sunt illo mane, quo patratum est delictum, deambulare, & obseruare in loco delicti, & viso Capitaneo se receperunt in Conuentum, vbi enim ignoratur occisor, hoc est delicti indicium. Batt. in l. fin. num. 5. ff. de quest. Salic. in l. fin. num. 9. in fin. Cod. cod. Bald. Nouell. in pract. crimin. in principio, num. 59. Crauet. conf. 115. num. 5. Boll. de indic. num. 51. vers. & idem. Mascard. de probat. conclus. 131. num. 45. Farinac. quest. 52. num. 138.

Post hæc animaduertendum est, quod isti Pugolotini iam diu moram trahebant in dicto Conuentu, & soli ed loci habitabant cum armis, & propterea cum in horto commissum fuerit delictum exonerando archibusum,

contra eos insurgit præsumptio ratione vicinitatis, si enim nescitur, à quo delictum fuerit commissum, à vicinis admissum præsumitur, ad textum in l. dominus her- 39 reorum, ff. locat. Batt. in l. si quis ita, §. fin. de fund. instr. Brun. de indic. part. 1. quest. 3. num. 2. Menoch. cas. 222. num. 5. Mascard. de probat. conclus. 831. numero 13. Bertaz. conf. 320. num. 3. Farinac. quest. 52. numero 127. 128. 129.

Et his tantò magis inhærendum videtur, quia nullus alius est diffamatus de hoc delicto, aut imputatus; tali enim casu ille, qui est inquisitus de illo delicto, magis vrgetur, & indicia contra ipsum augentur. Bald. conf. 425. 40 num. 5. lib. 5. Soc. conf. 54. circa fin. lib. 3. Farinac. d. quest. 52. num. 148. 149.

Accedat, quod rei ipsi in multis inueniuntur mendaces, & inuersionalia deponunt, & negant audiuisse sonum archibusorum, cum tamen prope essent loco, vt ipsi non negant, & multa dicunt, quæ faciunt eos mendaces, & propterea inde etiam oritur contra eos præsumptio, quia ex mendacio oritur indicium. Batt. in l. fin. num. 3. ff. de 41 quest. Alex. conf. 77. col. 2. vers. primum, lib. 1. Gram. conf. 17. num. 9. de communi Rol. conf. 14. numero 19. lib. 4. Farinac. de indic. quest. 52. num. 2. 3. Caball. cas. 288. num. 55.

Adji potest, quod isti Pugolotini sunt pauperes, & tamen viuunt lautè, vestibulique vtuntur valoris ultra gradum suum, nullamque faciunt artem, per quam sibi victum parare valeant, vnde verisimile est, quod hæc perpetraverint pretio conducti, pauperes enim suspitione non carent, & maxime si sint malæ vitæ, ad textum in §. 42 sed pauperes, Inst. de suspect. tut. Farinac. quest. 57. num. 15. 19. Cauale. de testib. part. 1. num. 82.

Bene verum est, quod ferè omnia supradicta indicia, primo excepto, sunt remora, & non concludunt in hac materia priuandi aliquem immunitate Ecclesiastica, vbi non solum indicia debent esse proxima, sed etiam certa, & indubitata, tamen plurimum offendunt dictos Pugolotinos, quia licet singula non prosint, tamen vnita iuuant, eo quod plura indicia non indubitata prosunt, & coniunguntur ad faciendum vnum indicium indubitatum ad condemnandum sufficiens. Bald. in l. fin. num. 2. 43 vers. sed quando, & vers. item ponit, C. de probat. Igneus in l. excipimur, num. 30. 31. 32. ff. ad Syllan. Brun. de indic. & tortur. part. 1. quest. 4. num. 3. vers. quandoque, & num. 5. Gandin. in titul. de indic. num. 1. & num. 12. Corrad. in pract. titulo de negat. crim. & torm. num. 50. Riminald. lun. conf. 88. num. 19. Farinac. de indic. & tort. quest. 36. num. 41. 42. & de reo confess. & conuict. quest. 86. num. 59 60 & n. 100. Baiard. ad Clar. §. fin. quest. 20. n. 10. qui omnes id concludunt procedere, si omnia illa indicia tendant ad eundem finem, vt hic, quia tunc potest fieri talis coniunctio, vnde cum hic extent duo indicia indubitata, vnum per se, & alterum ex coniunctione aliorum, non videtur posse dubitari, quin dicatur verè constare de delicto ad finem, vt rei non gaudeant priuilegio immunitatis Ecclesiasticæ, stante quod vnicum sufficeret, non tamen crederem tantum esse fidendum vni indicio indubitato ex coniunctione plurimum dubitatorum, quam vni indubitato per se, & si illud solum extaret, non priuarem reum inquisitum beneficio immunitatis Ecclesiæ, ex traditis per Farinac. in addit. ad conf. 10. littera F, vers. verum, & vers. secundo, lib. 1. verum cum hic istud coadiuuet illud, putauimus nos à fortiori posse ad hanc deuenire resolutionem, quia sic vnum indicium licitè coadiuari potest.

Ex prædictis igitur satis liquere videtur de homicidio proditorio, cum nulla extiterit causa, vel occasio, & per insidias sine dissidatione fuerit perpetratum, & si de hac qualitate contingeret dubitari, possumus addere, quod hoc delictum fuit perpetratum in loco sacro, & immuni ipsi Ecclesiæ adjacenti, scilicet in horro ipsius Ecclesiæ; immunitatis enim priuilegium extēditur ad omne, quod 44 Eccle

Ecclesiæ cohæret, intra tamen 40. passus. Gloss. in cap. 1. *verb. excepto, de priuileg. in 6. Prax. Archiep. Neap. cap. 22. num. 10. Giurb. consil. 10. numer. 7. 8. 9. 10. 11. 12. Farin. de immun. Eccl. cap. 17. num. 251. 252 Peregr. eod. tract. cap. 4. numer. 52. ad fin. qui loquitur in terminis de horto Ecclesiæ.*

45 Sed si quis in Ecclesia, vel eius Cæmeterio, & loco sacro proximum suum offendat, vel delinquat grauitè, non gaudet immunitate, quia sub spe illius deliquisse videtur, quia peccans in Ecclesia efficitur indignus illius beneficio, cap. ult. de immun. Eccl. Innoc. in cap. inter alia, in fin. vbi Host. n. 5. Io. And. n. 9. Anch. n. 6. Butr. n. 16. Zabarell. num. 5. Anan. num. 8. extr. eod. Boer. decis. 109. n. 3. Decian. tract. crim. lib. 6. c. 28. numer. 5. Ambros. de immun. Eccl. c. 5. num. 1. 2. Germon. de sacr. immun. lib. 3. c. 16. n. 79. Farin. in prax. quest. 28. num. 52. & in tract. de immun. Eccl. c. 16. num. 205. Io. Gutierrez præf. qq. lib. 3. quest. 1. num. 15. 16. 17. & lib. 3. quest. 1. num. 35. Gratian. disc. 619. numer. 35. Peregr. d. c. 6. numer. 14. 17. Ergo isti non possunt frui hac immunitate.

47 Neque dicatur, quod interfectus non erat in loco sacro, & propterea occidens aliquem existentem in loco profano, licet ipse sit intra Ecclesiam, non tamen priuatur immunitate Ecclesiæ, quia delictum consummatur extra Ecclesiam. Bonacin. de immun. Eccl. disp. 3. quest. 7. §. 4. num. 8.

Nam respondetur, quod verius est eum, qui existens in loco sacro, & immuni vulnerat alium existentem extra, si sequatur mors, vel membri mutilatio, non gaudere immunitate Ecclesiæ attento delicti initio, & præsumpta spe, quam habet delinquens in Ecclesia, sic Abb. in c. fin. n. 11. vbi etiam Ann. num. 5. de immun. Eccl. Io. de Visch. in eod. tract. numer. 26. Angelic. in verb. immunitas, numer. 23. Nauarr. in Manual. c. 23. numer. 21. Vil. lagut. de extens. leg. tit. de extens. immun. numer. 62. Decian. tract. crim. lib. 6. c. 28. num. 6. 7. vers. an autem. Ambros. de immun. Eccl. c. 5. n. 7. Remig. de Gonn. de immun. Eccl. fal. 4. Azor. mor. part. 2. lib. 9. quest. 14. vers. tertio. Suarez de stat. relig. lib. 2. c. 11. num. 7. Mar. Ital. de immun. Eccl. lib. 1. c. 5. §. 3. num. 48. Farinac. in prax. de carcer. & carcer. quest. 28. num. 61. & in tract. de immun. Eccl. c. 16. numer. 223. Gratian. d. loco: latè Ioan. Gutierrez præf. qq. lib. 3. quest. 1. num. 19. 35. Peregr. de immun. Eccl. c. 6. num. 17. qui etiam loquuntur de eo, qui in Ecclesia stans occidit scilopo existentem extra, vt apud Ambrosin. d. tract. de immun. Eccl. c. 5. num. 7.

49 Hæc autem intelligas, de eo, qui in Ecclesia, vel loco sacro, seu benedicto commisit homicidium, vel membri mutilationem, siue ipse sit in Ecclesia, siue ille, qui offensus est, siue vterque: nam si loquamur de aliis delictis granibus in Ecclesia perpetratis, cum Bulla Gregoriana de illis non loquatur, reus non poterit ab Ecclesia extrahi, & tradi Curiaæ seculari, sed ne impunè habeat de violata Ecclesia, in qua delinquere non dubitauit, erit à indice Ecclesiastico extrahendus, & ab eo puniendus, vt aduertit benè Mar. Ital. in tract. de immun. Eccl. lib. 1. cap. 5. §. 3. numero 53. Farinac. in append. de immun. Eccl. cap. 16. numero 209. vers. nam quod, Bonac. d. quest. 7. §. 4. numero 8. vers. concedo, pulchrè Peregr. d. tract. de immun. Eccl. cap. 6. numero 28. vbi dicit etiam, quod hoc casu non dabitur locus præuentioni iudici seculari, dum reus est in Ecclesia. Anton. Dian. resol. mor. part. 1. tract. 1. resol. 2.

51 Ex quibus videtur concludendum, quod prædicti Pugolorini non gaudeant priuilegio immunitatis, & si fortè alicui placeret altera sententia, quod ad priuandum reum tali immunitate, satis sit probare delictum per indicia, & præsumptiones summarie, quantum sufficit pro informatione conscientiaæ Episcopi, vt voluerunt Farin. in addition. ad consil. 168. in fin. littera A, lib. 2. & consil. 211. num. 19. lib. 3. Gratian. disc. 596. n. 28. Giurb. consil. 50. num. 10. & consil. 70. numer. 23. Guazzin. defens. 1.

1. B. Ciatlinij controu. for. Tom. I.

cap. 31. num. 9. vers. ac etiam, multò magis idem esset dicendum: sed quia aliàs docui necessarias esse plenas probationes, pro nunc admitto indicia indubitata sufficere, alioquin si oporteret eos esse confessos, vel conuictos concludenter per testes de visu, ferè nunquam traderentur Curiaæ seculari, vt inquit Farinacinus in addis. ad eius opera impressa ad consil. 76. numero 6. lib. 1. Et ita, &c.

CAPUT XIII.

E P I T O M E.

Non habens accessum, vel regressum ad fundum suum, an possit transire per fundum vicini, & quando Princeps deroget rei iudicatae, & quando iudicem ordinarium faciat esse delegatum.

S V M M A R I V M.

- 1 Libera censetur qualibet res.
- 2 Prouisores an habeant iurisdictionem.
- 3 Sententia ex defectu iurisdictionis est nulla.
- 4 Sententia contra statutum lata est nulla.
- 5 Sententia est iniusta, si obstat statutum.
- 6 Viam habens incommodam non censetur habere.
- 7 Honestè, vel commodè quæ fieri non possunt, dicuntur impossibilia.
- 8 Distio, aliquis, est generalis, & habet vim specialis expressionis.
- 9 Distio, aliquid, verificatur etiam in minima re.
- 10 Viam habens prolixam, & remotam non potest transire per fundum vicini.
- 11 Statuta non debent trahi ad illicita.
- 12 Vicinus non habens viam quomodo à vicino eam habere possit.
- 13 Res iudicata non dicitur pendente termino ad appellandum.
- 14 Querela ad Principem succedit loco appellationis.
- 15 Querela quando locus sit cessante appellatione.
- 16 Exceptiones impeditiue processus tolluntur per processum ad ulteriora.
- 17 Iudicata res non prodest, si de meritis pars patiatur cognosci.
- 18 Clausula, Audiat, & iustitiam faciat, quid importet.
- 19 Certioratio habet vim clausulae, Ex certa scientia.
- 20 Iudex ordinarius quando ex commissione efficiatur delegatus.
- 21 Iurisdiclio censetur excitata, non delegata, si Princeps committit ordinario.
- 22 Ordinarius remanet, cui Princeps committit sub nomine dignitatis.
- 23 Delegata non censetur iurisdiclio, si Princeps mandat ordinario, vt summarie procedat.
- 24 Iurisdiclio in dubio non censetur delegata, sed ordinaria.
- 25 Res iudicata tollitur à Principe, si rescribat reuideri.
- 26 Princeps in gratiosis censetur amovere obstaculum rei iudicatae.

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN causa Martinelli cum eius vicinis videtur dicendum eos non posse transire per fundum illius, quoniam quælibet res præsumitur libera, & eius intentio satis ex hoc fundata censetur, ad textum in l. alius, C. de seruit. cap. nimis, de iure iur. Soc. lun. conf. 75. numer. 25. vol. 1. Cacheran. dec. 26. num. 13. Sured. decis. 236. num. 6.

H

Neque

Neque sententia XII. Sapientum ciuitatis videtur habenda in consideratione ex multis, & primò quia non constat de iurisdictione iudicantium, nulla enim lege, aut statuto cauetur, quòd Pronisores possint huiusmodi controuersias dirimere; nam iurisdictionis defectus semper sententiam reddit nullam. *Surd. conf. 99. num. 42. & seqq. Ruginell. de appellat. §. 4. cap. 2. num. 130. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 116. numer. 173. part. 1. Scacc. de appell. quest. 19. remed. 1. conclus. 5. num. 4. & num. 58.*

Deinde inuálida etiam ipso iure dici potest, quia lata est contra legem municipalem: ita Bart. in l. cum probatis, & ibi Ang. ff. de re ind. Aret. in l. 1. in princ. de appellat. Alex. conf. 81. num. 1. & seqq. lib. 2. Abb. in cap. 1. & ibi Felin. num. 2. de re ind. Bald. in l. 2. in princ. C. quando prouoc. non est neceff. vel saltem manifestam continet iniustitiam, propter quod nunquam transiit in iudicatum, vti lata contra statutum. Textus est in cap. inter ceteras, de re iudic. Gl. in Clem. Pastoralis, verb. non habebat, eod. Innoc. in cap. fraternitatis, col. 1. de frigid. & malef. Paris. conf. 107. n. 9 & seqq. lib. 4.

Et id verum esse in casu nostro satis probatur virtute Statuti Carp. lib. 4. rubr. 18. vbi habetur, quod nemo potest transire per fundum alienum, si ipse tenet caput ad viam aliquam: vnde cum isti vicini pro suo fundo euacuando habeant caput ad duas vias publicas, vt dicunt testes, versamur in casu Statuti, & idè nihil vltèrius est querendum, l. ancilla, C. de furt.

Neque obstat, si subterfugiat vicinus Statutum, dicens vias, quas habet, esse incommodas sibi, & remotas à via, quæ ducit ad urbem, vt idè perinde sit, quasi non habeat, ad textum in l. 3. §. utilitas, in fin. ff. de itiner. actusq. priuat. l. nepos proculo, de verb. sign. Gloss. in l. vulgò concepti, ff. de stat. hom. quæ iura probant ea dici impossibilia, quæ honestè vel commodè fieri non possunt.

Nam respondetur Statutum generaliter loqui, & eius intentionem fuisse providere necessitati vicinorum, non commoditati, vt apparet ex eius exordio, & cum dicit, ad aliquam viam, generaliter omnem viam etiam non commodam amplexatur. Crauet. conf. 780. num. 10. vers. de statuto, & habet vim specialis expressionis: idem Crauet. conf. 357. num. 27. adèd, vt verificetur etiam in minima via vigore illius dictionis, aliquam: sic Tiraq. in l. si vnquam, verb. omnia, num. 14. C. de reuoc. donat. Borgn. dec. 2. num. 30.

Et in his terminis de eo, qui vult transire per fundum vicini, vt non possit id facere, si ipse habeat aliquam viam, licet prolixior, & remotior, pulchrè docet Boer. decif. 322. ad fin. vers. & istam partem, quem sequitur Ioseph. Lud. concl. 76. ad fin. vers. prædicta tamen intelliguntur, qui videantur, quia rem decidunt, quod iustum videtur, ne cum damno alterius commoditati alienæ consulatur; statuta enim debent interpretari, ne ad illicita trahantur. Carp. ad Stat. Mediol. in pral. numer. 232. & 233.

Deinde illud statutum recipit interpretationem à iure communi. Crau. conf. 486. num. 7. & idè etiam si quis non possit aliunde habere viam, vel transitum, tamen adhuc non poterit transire per fundum vicini, nisi soluat iustum pretium cum declaratione loci opportuni, ne vicinus nimium patiatur detrimentum. Cæpol. de ieru. vrb. præd. cap. 24. num. 11. in fin. Boer. d. decif. 322. numer. 11. vers. sed in priuata, Grat. disc. for. lib. 4. cap. 681. num. 44. vnde resultat manifesta sententiæ iniustitia, quæ talia non respexit.

Præterea non videtur adesse hæc res iudicata, quia pendent tempora ad appellandum. Franch. in cap. non solim, num. 8. de appellat. Ruginell. eod. tract. §. 2. cap. 3. num. 213. & tempus ad appellandum non currit, nisi à die scientiæ. Auth. hodie, vbi gl. Barr. & DD. C. de appellat. cap. concertationi, eod. in 6. non constat autem, quòd Martinellus vnquam habuerit scientiam dictæ senten-

tiæ. Nam licet in precibus narret factum, tamen non apparet de tempore, quo incepit scire, adhuc enim potest dici non fuisse lapsum terminum, & propterea querela ad Principem successit loco appellationis, eisdemque effectus operata est. Magon. decif. Lucens. 23. num. 1. 2. 3. adèd, vt etiam post decem dies, etiam si negetur appellatio, tamen locus est querelæ. Scacc. de appell. q. 12. num. 81. & quest. 17. num. 41. & dato, quòd talis sententia esset nulla, nunquam fecisset transitum in iudicatum, ad textum in l. si expressim, vbi DD. de app. Ceph. conf. 263. num. 3.

Vltèrius dici potest, quòd exceptio rei iudicatæ fuerit sublata per processum ad vltèriora, quia omnes exceptiones processus impedituræ, qualis est hæc transitus ad vltèriora, tolluntur, l. quod in diem, §. si rationem, de compensat. l. si autem, §. si quacumque, de neg. gest. Ioan. And. in Clem. repulsione, de appellat. Bart. & Bald. in l. à procedente, C. de dilation. Abb. in c. cum super, num. 9. de off. deleg. Corn. conf. 85. numero 10. 12. vol. 4. & pars tacendo huic rei acquiescisse videtur, cum enim passa sit iniustitiam sententiæ disceptari, ampliùs re iudicata feruari non potest, si constat malè fuisse iudicatum. Aret. confil. 75. col. 2. versic. præter: nam de qua re cognoscit iudex, de ea iudicare debet, l. de qua re, ff. de re iud.

Allegabatur etiam pro Martinello, quòd Princeps videatur suo rescripto sustulisse hanc rem iudicatam vigore illius clausulæ, Audiat, cognoscat, & iustitiam faciat; per quam videtur iudici concedere, vt rem iudicatam possit corrigere. Bald. in cap. 2. col. 2. de off. Leg. vbi Ioan. And. & Ruginell. de appellat. §. 6. gl. 8. numero 12. Felin. in cap. 1. de const. Dec. confil. 198. numero 3. in fin. Alciat. confil. 301. numero 10. vers. terriò, pulchrè Menoch. de arb. iud. quest. 52. numero 4. 5. 6. & per totam, vbi ostendit satis esse, quòd apertè sit narratum Principi, extare rem iudicatam, & de ea certiorum fuisse factum, quia certioratio habet vim clausulæ, Ex certa scientia: cap. venerabilis, de confirm. vril. vel inutil. Menoch. d. quest. 52. num. 9. vbi resoluit omnia contraria, & hoc verum puto, vt scilicet data sit potestas iudici sententiam corrigendi, si ita sibi iustum videbitur, maxime si dictum sit, remideat.

Verum obstat videtur quòd Index noster non est delegatus, sed ordinarius, & licet Princeps ei commiserit causam prædictam, tamen non efficitur delegatus, quia potius excitata, quàm delegata videtur iurisdictione, tum quia vbi Princeps rescribit ordinatio sine datione adiuncta, & nihil addit, vel detrahit iurisdictioni ordinariæ, tunc non erit delegatio, sed iurisdictionis excitatio, & ipse ordinarius remanet. Gloss. in cap. sapè, & ibi DD. de off. Præs. Felin. in cap. licet in corrigendis, numero 2. 3. de off. iud. ordin. Ias. in l. 1. §. si quis simpliciter, numero 5. vbi Alex. numero 11. de verb. obligat. Menoch. conf. 340. numero 14. 15. & pulchrè confil. 406. numero 56. vide Ruin. confil. 4. numero 2. ad fin. lib. 4. Borgn. tract. de brach. reg. part. 1. numero 259. 260. 261. tamen quia facta est commissio dignitati, & sub nomine dignitatis ipsius iudicis, non personæ, & idè etiam si aliquid adderetur, vel detraheretur iurisdictioni ordinariæ, adhuc tamen remaneret ordinarius, ex Bald. in cap. fin. de off. ordin. & in l. precipimus, C. de appellat. Ias. in l. ius autem civile, num. 4. de inst. & iur. Rim. Iun. conf. 203. numero 41. 42.

Et hinc est, quòd si fortè causa esset sui naturæ ordinaria, & Princeps mandaret iudici, vt summarie procederet, vel alias solemnitates relaxaret; non tamen diceretur causam delegasse, sed obstaculum de medio sustulisse. Ca. ball. milleloq. 242. p. 1. Borgn. d. tract. de brach. reg. p. 1. num. 261. vers. & si causa. Et si versaremur in dubio, adhuc per quæcumque verba non censetur Princeps iurisdictionem delegasse, sed excitasse, dum scribit ordinario sine adiuncto. Alex. Ias. & DD. in l. Prator, & in l. more, ff. de iurisd. om. iud. Rom. in l. 1. §. si quis, de verb. oblig. Felin. in

ind. cap. licet, numer. 2. 3. 5. de off. ord. Borgn. d. tract. pari. 1. num. 261. vers. Verum.

Namque respondemus prædicta utique esse vera, nos autem non dicimus iurisdictionem fuisse delegatam, sed affirmamus Principem suo rescripto sustulisse impedimentum, quod proueniebat ex illa exceptione rei iudicatæ; diximus enim quod si Princeps fiat certior de re indicata, committat reuideri causam, vel cum illa clausula: *Videat, cognoscat, & iustitiam faciat*, videtur dedisse illi iudici facultatem corrigendi sententiam, & non considerant in hoc DD. an delegata, vel excitata sit iurisdicção, ex Bald. *in d. c. 2. vbi Barbat. de off. legat. Dec. d. conf. 198. n. 3. in fin. laçè Menoch. de arb. ind. d. q. 52. n. 4. 5. 8. 12. 13. & per totam*, & hæc procedunt maximè in rescriptis gratiæ, quando Princeps rescribit contra ius commune, ut hîc, tunc enim commissio censetur concessa remoto iuris obstaculo. Ancharan. *conf. 293. num. 3. March. de claus. part. 1. claus. 66. vers. sic dic verum.* Et ita, &c.

25 *Laicus ratione delicti in Ecclesia commissi sortitur forum Ecclesia.*

26 *Iniuria facta Ecclesia ab ea puniri potest.*

27 *Iudex Ecclesiasticus solus potest reum ab Ecclesia extrahere.*

28 *Episcopus non potest tradere Curia seculari delinquentes in Ecclesia, nisi consulto summo Pontifice.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Mirandulana censui Antonium Scaietam ad Ecclesiam, à qua fuit extractus esse remittendum, eo quod non appareat de delicto qualificato, propter quod priuari debeat Ecclesiastica immunitate. Nam supposito etiam pro vero, quod crimen, de quo imputatur, sit proditorium, non tamen de eo satis constat, & nihilominus vigore Bullæ Gregorianæ, antequam reus tradatur Curia seculari debet verè constare de delicto excepto, ut cantant verba dictæ Constitutionis, de qua *Ambr. in princ. tract. de immunit. Eccl. libi: Nisi cognito prius per Episcopum, seu ab eo deputatum, an ipsi verè crimina superius expressa commiserint. Bonac. de immunit. Eccl. disp. 3. quest. 7. in princ. Peregr. eod. tract. c. 16. in princ. Prax. Archiep. Neap. cap. 2. sub n. 12. qui referunt dictam Bullam, & interpretantur.*

Namque necesse est, ut fiscus secularis plenè, vel saltem per indicia omnino indubitata, quæ sufficiant ad condemnandum, probet reum commississe delictum proditorium, vel qualificatum, ut in dicta Bulla sit exceptum. *Ambros. d. tract. de immunit. Eccl. cap. 11. num. 4. Farin. in consil. 76. num. 4. 5. & seqq. lib. 1. & conf. 168. num. 8. 9. & seqq. lib. 2. & in append. de imm. Eccl. cap. 22. numer. 374. Mar. Ital. eod. tract. lib. 1. cap. 6. §. 1. num. 80. 81. 82. Gratian. disc. for. lib. 4. cap. 619. num. 18. 19. Bonacin. de imm. Eccl. disp. 3. quest. 7. §. 7. numer. 4. vers. respondeo. Ricc. decis. collect. 1792. in fin. Ex quibus habetur resolutio eorum, quæ in contrarium adduci solent, quia post Bullam Gregorianam hæc opinio est magis communis, & in praxi recepta.*

Vnde non obstat *Gam. decis. 179. & decis. 281.* qui loquitur de tempore antequam ederetur Bulla Gregoriana, quæ declarat oportere de delicto verè constare; & ideo Gamma non allegatur ad propositum, ut benè per *Farin. d. conf. 168. num. 15. lib. 2.*

Dixi non obstat etiam, quod dictus Scaieta prius aufugerit è carceribus Curia secularis cum fractura carcerum, vbi processabatur de interemptione, & spoliatione in via cuiusdam, qui opinabatur lesuita, propter quod habetur pro confesso circa delictum principale tanquam effractor carcerum: ad textum *in l. eos, ff. de custod. reorum*, vbi DD. omnes.

Nam responsum fuit, quod hæc est ficta confessio, seu probatio, ut inquit *Ang. in d. l. eos, num. 3. vers. nota*, *Felin. in cap. nullus, num. 3. de presumpt. Duar. reg. 392. ampl. 1. vers. hanc*, *Farin. in prax. quest. 30. num. 14. Burlat. conf. 346. n. 18. in fin. & num. 29. vers. tertio.* Sed hîc necessaria est vera delicti probatio, & de delicto verè constare: ergo non sufficit ficta confessio.

Deinde dixi etiam non esse verum, quod reus aufugiens fracto carcere puniatur pœna confessati criminis, sed potius multandus est alia pœna arbitraria, non propter delictum, sed propter fracturam. *Alber. in d. l. eos, n. 2. in princ. Boer. decis. 213. sub numer. 22. Farin. de carcer. d. quest. 30. num. 8. 9. 10. vbi de magis communi, & num. 36. 43. 165. vers. quid dicendum.* qui multos alios allegat, quod si verum est, sequitur, quod ex tali fuga non probetur delictum, & ita sumus in claris, non satis verè constare de homicidio proditorio.

Dixi etiam ad rem nostram spectare, quod dicitur regulariter reum è carcere fracto aufugientem, si ad Ecclesiam confugiat, illius immunitate gaudere. *Ambr. d. tract. de immunit. Eccl. cap. 10. numer. 11. Decian. tract. crim. lib. 6. cap. 28.*

CAPVT XIV.

EPITOME.

Si quis fractis carceribus confugiat ad Ecclesiam, an gaudeat immunitate, & quando; & an eadem fruatur delinquens in Ecclesia.

SUMMARIVM.

- 1 *Confugiens ad Ecclesiam non debet tradi Curia seculari, nisi constet verè de delicto.*
- 2 *Episcopus debet cognoscere an confugiens ad Ecclesiam commiserit delicta excepta.*
- 3 *Ecclesia immunitate quis non priuatur, nisi plenè constet de delicto, vel per indicia indubitata.*
- 4 *Bulla Gregoriana de immunitate Ecclesia quid disponat.*
- 5 *Fugiens ex carcere fracto habetur pro confesso, & quando.*
- 6 *Frangens carceres ad fugam fingitur delictum fateri.*
- 7 *Carceres frangens, & fugiens multatur arbitrio iudicis.*
- 8 *Carcerum fractor gaudet immunitate Ecclesia.*
- 9 *Carceratus pro delicto excepto, si fugiat, non gaudet immunitate Ecclesia.*
- 10 *Carceratus fugiens non priuatur immunitate Ecclesia si de delicto verè non constet.*
- 11 *Habilia omnia supponuntur, cum de uno querimus.*
- 12 *Argumentum à pari quando procedat.*
- 13 *Equiparatorum eadem est natura.*
- 14 *Frangens carceres sine conspiratione non habetur pro confesso.*
- 15 *Effractor carcerum non habetur pro confesso, si nesciat causam suæ carcerationis.*
- 16 *Fractura carcerum augeat indicium ad torturam.*
- 17 *Iudicium indubitatum quando faciant alia indicia.*
- 18 *Homicida casualis gaudet immunitate Ecclesia.*
- 19 *Proditorie tentans occidere, nisi verè occidat, non priuatur immunitate Ecclesia.*
- 20 *Ecclesia immunitate non gaudet, qui in Ecclesia homicidium, vel mutilationem facit.*
- 21 *Inimicum interficiens etiam per insidias non dicitur proditor.*
- 22 *Delinquens in Ecclesia an possit ab ea extrahi, & tradi Curia seculari.*
- 23 *Bulla Gregoriana non est extendenda ad casus non expressos.*
- 24 *Delinquens in Ecclesia puniendus est ab Episcopo.*

I. B. Ciarlinij controu. for. Tom. I.

cap. 28. num. 18. Farin. de carcer. d. quest. 30. numer. 42. & in append. cap. 15. num. 193.

Verum ex aduerso dicebatur id non procedere in eo, qui erat inquisitus pro delicto, pro quo Ecclesia non habet immunitatem, & fractis carceribus confugit ad eam; is enim non gaudet, quia non debet esse melioris conditionis, quam ille, qui recto tramite ad Ecclesiam confugerat. Farin. in prax. d. quest. 28. num. 46. & in append. de immunit. Eccl. d. cap. 15. num. 204. vbi de verissima, & indubitata conclusione testatur: sequitur Peregr. cod. tract. de immunit. Eccl. c. 5. num. 10. vers. est tamen, Giurb. conf. 30. num. 3. quod ego quoque verum esse, & receptum opinor.

Dixi tamen necessarium esse, quod de delicto verè aliunde constet, antequam id locum habeat, & ita declaratur à iudice Ecclesiastico; non enim illud provenit ex eo, quod sic fugiens habeatur pro confesso, quia non est standum processui iudicis secularis, sed ne iste sit melioris conditionis illo, qui non fractis carceribus, sed liber confugit ad Ecclesiam, quia sicut iste non gaudet beneficio immunitatis, si commisit delictum qualificatum, ita multò minùs ille gaudere debet: sic Farin. d. quest. 28. num. 46. & d. cap. 15. num. 204. Peregr. d. cap. 5. num. 10. qui sic intelligendi sunt, quia cum de vno quæramus, cætera supponuntur habilia: ad textum in l. si quæramus, de testam. Tusch. pract. concl. litt. H, concl. 2. num. 1. 2. 3. Sord. conf. 127. num. 56. & conf. 495. num. 10. Peregr. de fideicom. art. 2. num. 5. Laderch. conf. 79. sub n. 2.

Acedat, quod illud est argumentum à pari, seu à maiori ad minus, quia DD. parificant hos casus, quod scilicet quis post perpetratum delictum confugiat ad Ecclesiam, vel postquam fuit carceratus, frangat carceres, & se ad Ecclesiam recipiat. Sed certum est, quod argumentum à pari, seu à maiori, requirit, quod eadem ratio concurrat in utroque casu, ad textum in l. illud, ad l. Aquil. l. à Titio, de verb. oblig. Euer. Topic. cap. 15. num. 5. Ergo necesse est, quod sicut in vno requiritur vera delicti probatio, ita in altero, quia æquiparatorum eadem est natura. Gl. & DD. in l. 1. ff. de legat. primò, gl. in cap. unic. de arat. & qual. ord. in 6. Bald. & Caltr. in l. aduersus, C. si aduers. rem. ind.

Nec mirum, quia data etiam pro vera illa opinione, quod reus fugiens fractis carceribus habeatur pro confesso, quod tamen non ferit casum nostrum, ut vidimus, nihilominus illa sententia non procedit, quando fractura facta est sine conspiratione, ad textum in d. l. eos, ibi: Conspirauerint. Marfil. in pract. §. attingam, sub num. 55. Menoch. de pras. lib. 1. quest. 88. num. 45. de magis communi Farin. d. quest. 30. n. 166. Burfat. d. conf. 346. n. 29. 30. sed hic non constat dictu Scaietam aufugisse per conspirationem: ergo.

Uterius in eodem proposito illa sententia non procedit, quando reus aufugiens fractis carceribus nesciebat causam suæ carcerationis; tunc enim non habetur pro confesso, nec etiam procedit quoad qualitates aggravantes: latè Farinac. d. quest. 30. n. 205. 206. & propterea cum non constet Scaietam sciuisse causam suæ carcerationis, fuga ei non præiudicat, saltem ad præsumendam qualitatem delicti aggravantem, quæ priuat reum Ecclesiæ immunitate.

Cum igitur ex fuga fracto carcere nihil aliud oriatur in hoc pacto, nisi indicium ad acriorem torturam, quia sic fugiens redditur magis suspectus, Lud. Peregr. dec. crim. 1. per totam, And. Fachin. controuers. iur. lib. 9. cap. 65. Farin. de carcer. d. quest. 30. num. 12. & num. 24. vers. sed bene eos, & num. 26. ac num. 43. vers. nihilominus, in verb. sed quia, & num. 85. vers. concludere potes: hic autem ad priuandum reum beneficio immunitatis Ecclesiæ non sufficiunt indicia ad torturam, dum requiruntur plenæ probationes, vel indicia indubitata: ergo.

Et denique certum est, quod hoc indicium est remotum à delicto, & propterea non potest considerari etiam

cum aliis ad faciendum vnum indicium indubitatum; siquidem tantummodo indicia proxima, & graua possunt constituere vnum indubitatum indicium, ut per Brun. de indic. & tortur. p. 1. quest. 4. num. 3. vers. quod intellige. Addent. ad Farin. conf. 10. litt. F, vers. verum hac lib. 1. qui exemplificant, quando concurret vnus testis de visu, & duo de confessione extrajudiciali: sed hic non habemus aliquem testem de visu, neque de confessione: ergo non potest dici de delicto verè constare: & ita censui.

Hinc sumpta occasione placet hic iungere alium casum, qui eodem tempore disputabatur, quia euenit, ut quidam Simon Mutinæ satelles in platea Regij tempore mercatus, viso quodam eius inimico à Cupriaco, contra eum exploserit archibuscum; sed ille eodem instanti retro respiciens animaduertit rem, & declinando euitauit pilæ ictum, quæ tamen casu penetravit caput alterius viri, qui statim mortuus est; & cum ille fugam arripere versus Ecclesiam S. Ioan. de Baptismo, dictus Simon eum insecutus est, & gladio euaginato pluries eum percussit intra Ecclesiam, & in brachio grauitè vulnerauit; & cum fiscus secularis prætenderet dictum Simonem non gaudere privilegio immunitatis Ecclesiæ, fuit extractus secundum formam Bullæ Gregorianæ, & ductus ad carceres Episcopales: & postea compilato processu fuit disputatum de rei veritate.

Verum agentes pro fisco seculari sponte recesserunt à prætensione, quia clarum esse videbatur, quod huiusmodi delictum non erat de exceptis in Bulla, quoniam si respicimus personam interfecti, homicidium fuit casuale, & inuoluntarium, & licet daret operam rei illicitæ, non tamen per hoc homicidium dicitur esse deliberatum, quia non putabat de interficiendo nisi eius inimico; ille autem, qui occidit vnum volens interficere alium, etiam si sit aggressor, non punitur pœna mortis. Farinac. de homicid. q. 125. n. 152. vbi multos allegat, & certum est, quod homicida tutus est in Ecclesia de iure canonico. Gloss. in cap. inter alia, in verb. nisi publicas, vbi Anch. n. 5. in fin. Abb. num. 14. & seqq. de immunitate Eccl. Castr. in rub. C. de his, qui ad Eccl. confugiunt, num. 2. vers. sed de iure, vbi Alber. num. 1. vers. ius autem, Alex. conf. 145. numer. 8. lib. 7. Decian. tract. crim. lib. 6. c. 28. num. 16. & conf. 80. num. 26. & seqq. lib. 3. Villagut. de extens. leg. cap. fin. num. 5. ad fin. & num. 14. 15. & Tusch. littera E, conclus. 11. numer. 3. 4. 2. Farin. in appendice de immunitate Eccl. cap. 7. num. 108. vbi de magis communi; pulchrè Peregr. cod. tract. cap. 7. num. 12.

Si verò inspicimus personam eius, qui interficiendus erat, idem dicendum est, quia respectu eorum, quæ gesta sunt extra Ecclesiam, certum est, quod attentans alioquin proditoriè occidere, non priuatur beneficio immunitatis Ecclesiæ, homicidio non secuto, etiam si vulnerauit proditoriè: Rebuff. de immunitate. art. 1. quest. 5. Decian. tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 17. conf. 80. num. 18. lib. 3. Baiard ad Clar. quest. 30. num. 17. Villagut. d. tract. cap. fin. num. 5. usque ad num. 59. Mar. Ital. de immunit. Eccl. lib. 1. cap. 5. §. 4. n. 22. & seqq. latè Farin. in append. d. tract. cap. 9. num. 145. Suarez de stat. relig. lib. 3. cap. 11. num. 14. Bonacin. cod. tract. quest. 7. §. 4. num. 16.

Si verò consideramus ea, quæ facta sunt intra Ecclesiam, idem dicendum est, quia Bulla Gregoriana excipit tantum casus, quando pattantur homicidia vel membrorum mutilationes in Ecclesiis, vel earum Cæmeteriis: ita ex cap. fin. vbi Zabarell. col. 1. in fin. de immunit. Eccl. Boer. decisione 109. n. 3. Farin. quest. 28. num. 53. in fin. & in dicto appendice c. 16. n. 108. vbi hoc verius esse dicit Ambrosio d. tract. c. 5. num. 4. Decian. d. lib. 6. cap. 28. n. 5. Suarez d. c. 11. num. 9. Bonacin. d. quest. 7. §. 4. n. 13. vers. tamen quia, Peregr. d. tract. c. 6. num. 23. & c. 16. num. 14. Sed dictus Simon non fecit homicidium in Ecclesia, neque membri mutilationem; ergo non debet ab Ecclesia extrahi, ut tradatur Curie seculari.