Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

T. 143665
C. 1204951

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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 MVLTA AD PRAXIM PERTINENTIA in vtroque foro versantibus vtilia, & necessaria pertractantur.

PARS PRIMA.

EDITIO ALTERA ACCVRATE EMENDATA, suisque Indicibus fideliter recognitis locupletata.

NVNC PRIMVM IN GALLIA PRODIT.

LVGDVNI,
Sumpt. LAVR. ARNAVD, ET PETRI BORDE.

M. DC. LXXI.

R/BS
Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ILLVSTRISS. AC REVER. DOMINO

D. MARCHIONI PAVLO COCCAPANIO,

VIGILANTISSIMO REGII IN ÆMILIA EPISCOPO,

Eidemque Principi præstantissimo, D.D.meo colendissimo.

QVANTA nomini tuo debeam (Amplissime Præsul) quibus nominibus tibi sim debitor & laborum, & operæ meæ, neminem potest latêre, qui præclara tui merita, eximiam virtutem, generis splendorem, immensa in me beneficia, cumulatissimosque 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? Hæc me impulerunt (Illustrissime, & Reuerendissime Antistes) vt has meas, qualescumque sint, elucubrationes tibi dicare, ac tuæ submittere tutelæ minimè sim veritus. Rectè enim D. Augustinus tradidit, in ædium ianuis alicuius potentis viri titulum affigi debere, vt qui vident, probè intelligant, quis sit possessor, ac protector, & proinde ab inuasione se contineant. Mihi verò noui promeriti loco erit, benignè accipi, qualecumque est quod offertur: me enim omnium ingratissimum crederem si maximas ingentis debiti rationes tam exiguo arbitrarer munusculo posse expungi, vel saltem vlla ex parte imminui cuperem; cùm præsertim sciam illas exinde potiùs esse augendas, quia vna patrocinij tui auctoritas mihi gratiam, fauoremque tam citra periculum, quàm vltra merita conciliatura est adeo, vt dum ego te pro officio colere, & quoad licet ornare velle videor, ad honoris, & dignitatis fontes, vnde tu diues es, reuera ipse ornandus, & cohonestandus accesserim. Obscuritatem meam, sicut sol lunam, illustrabit lux immensa nominis tui, & quò doni maior est tenuitas, eò etiam tui, quo fulcitur, patrocinij firmitas, & auctoritas magis elucebit: nec, puto, indignè feres; sicuti altissimus sol, fons perennis luminis non dedignatur etiam aquarum stagna humilibus detenta conuallibus illustrare. Sic opus istud tuæ 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 diutissimè viue, diutissimè vale. Dat. Regij, Kalend. Septemb. 1637.

Illustrissimæ, & Reuerendissimæ Dominationis tuæ

Humillimus, deditissimus, & deuinctissimus seruus,

IOAN. BAPTISTA CIARLINIVS.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

De forensibus Controuersiis à Iurisconsultissimo IOAN. BAPT. CIARLINIO, Regij lepidi Præsulis Vicesgerente, Bellorum tempore editis, Iulij Cæsaris Cremonini lusus.

ARMA virosque parat dum sæua in prælia Mauors,
Et ferus insano dum furit orbe furor,
Causidicos Astera duces, duce Pallade ducit,
Ac docet humanis bella ciere modis.
Prælia utrique docent Astreæ & 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 omniscio, consociatque Deo.
Bella CIARLINI, legalia perlege bella,
Propria bella viri, propria bella Sophi,
Miles inhumane hanc saltem tunc elige pugnam,
Cùm placet esse hominem, displicet esse feram.

Author Studioso Lectori salutem.

NVNQVAM putaui, humanissime Lector, è stylo meo aliquid luce dignum, aut immune à reprehensione depromendum fore, tùm quia norim quæ meæ sint vires, tum etiam quia hodie legalis adeo clarescit Philosophia, vt iam nihil supereſse videatur, vnde post tot sapientes legum peritos scriptores colligendarum manipulus possit spicarum confici. Lapillos cæteri in suos deportauere thesauros: vilis tantùm residua videtur esse saburra. Verùm quia homo non sibi tantùm, sed Patriæ, & amicis natus est, si in his fori Controuersiis elaborandis quid vtilitatis legum Professoribus afferre 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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ELENCHVS SINGVLORVM CAPITVM primæ Partis, in quibus quælibet Controuersiæ compendiosè continentur.

CAP. I. IVspatronatvs transit sui naturâ ad hæredes extraneos,& etiam in vsufructuarium vniuersalem,non tamen in fideicommissarium. Præsentatio autem clerici ab 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 datæ præsentium non sit alicui ius quæsitum.* pag. 1

II. An emphyteuta , vsufructuarius , & similes cadant à commodo ob incisionem arborum frugiferarum , & quando. 12

III. 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

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

VII. Non licet patri relinquere filiæ spuriæ,nisi dotem congruam,vel alimenta necessaria. 36

VIII. 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. 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

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

XII. Proditorium homicidium committentes quando priuentur priuilegio immunitatis Ecclesiasticæ, & an sufficiat probare delictum per indicia inducbitata,& quid si factum sit in Ecclesia,etiamsi interfectus esset extra. 80

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

XIV. 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 viuant in communione,quorum alter sit clericus , debent etiam communicari fructus beneficiorum, & distributionum, & alia tractantur in materia societatis. 97

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

XVIII. 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

XIX. 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 Curiæ sæcularis debeat remitti ad iudicem Ecclesiasticum,& quando priuilegium fori perdat. 126

XXI. 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

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

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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Elenchus

XXIV. Pensionarius an teneatur contribuere pro solutione decimarum,& pro qua rata. 145

XXV. Si testator mandat solui aliquid,donec legatum pecuniæ soluatur,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 sepulturã hæretici,vel excommunicati non denuntiati polluatur 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. Iudex Ecclesiasticus an sit Iudex 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 cariùs vendere credita pecunia,& alia multa in materia vsurarum tractantur. 158

XXX. Vicinus fabricans per noui operis nuntiationem debet desistere, non obstante satisdatione 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 obstante proclamate de non extrahendis bladis sub certa pœna. 167

XXXII. Statutum vetans post certum tempus creditori audientiam præstari ob negligentiam non petentis an valeat,& quando currat statutaria præscriptio. 169

XXXIII. An liceat concubinario aliquid donare cõcubinæ,vel in testamẽto relinquere,& quãdo. 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 vterque 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 ciuibus originariis possint succedere in bonis stabilibus stante statuto,quod eorum alienatio non fiat in non subditos. 195

XXXVIII. Arctatus 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 reseruato beneplacito Apostolico an præsumatur solemnis ex cursu 30. annorum cum obseruantia contractus, & quando, & an liceat pœnitere ante obtentum beneplacitum. 208

XL. Pactum retrouendendi iunctum cum aliis præsumptionibus inducit coniecturam pignoris, & vsuræ. 213

XLI. Executor Apostolicus an possit extraiudicialiter procedere,& an in beneficialibus detur titulorum 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 prohibitæ an cadat à tota hæreditate,vel à parte tantum alienata. 228

XLIV. An liceat iudici Ecclesiastico præcipere laico, vt retineat in sequestrũ pecunias sacerdoti debitas, & quando ex cõtumacia proregetur iurisdictio. 232

XLV. Stante statuto fœminarum 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, laicosque carcerare, & punire in delictis Ecclesiasticis, vel mixti fori, & quando concubinæ, & adulteræ possint puniri tam a iudice Ecclesiastico, quàm sæculari. 256

LI. Licitum est vsufructuario, 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,& miserabiliũ personarũ,& in causis summariis. 276

LVI. Iudex Ecclesiasticus an possit ius reddere laicis, vel clericis contra laicos in defectum, vel ob negligentiam iudicis laici. 277

LVII. Iuspatronatus, an probetur per sententiam latam ante, vel post Concilium Tridentinum, & quid in potentioribus. 278

LVIII. Feudum deuoluitur ad dominum,si non petatur reuocatio inuestituræ intra annum,& diem,& restitutio minoris non prodest consorti maiori 25. annis, vbi feudum est diuiduum. 279

LIX. Si testator relinquat vxori, vel nurui certam dotem, valet legatum, etiamsi nihil pro dote datum fuisset. 280

LX. Non licet Episcopo mittere executores,vel actus iurisdictionis exercere in aliena Diœcesi,potest tamen præcipere iudici laico, vt præstet sibi auxilium,& accommodet executores suo officio. 281

LXI. Episcopus potest facere synodum sine consensu Cleri,non tamen sine consilio, & consideratur, quando statuta Episcopi obligent. 282

LXII. Bona subiecta fideicommisso possunt alienari pro dotibus descendentium fideicommittentis, & quomodo id procedat. 284

LXIII. An valeant statuta,ne Notarius non matriculatus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Singulorum Capitum.

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 pœna,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 priuetur earum possessione,& quando. 290

LXVII. An benedictiones populi , & agrorum sint committēdæ alienis Prælatis,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, maximè in vsufructu;& an substitutio pluribus facta habeat locum vno tantùm 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 sisti, & iudicatum soluendo ; & quis dicatur subditus,& quomodo sequestrum possit reuocari. 301

LXXIV. Sententia, & res iudicata terminat negotium, & facit de falso verum, & deductiones debent fieri ad ratam portionis grauatæ. 302

LXXV. Relatio periti à partibus electi quomodo debeat interpretari , & an arbiter possit suum laudum declarare , & quomodo declaratio permissa sit. 303

LXXVI. An seruitus viæ , seu transitus debeatur fratri diuidenti,vel emptori, si eam sibi non reseruauit,& aliunde non liceat transire. ibid.

LXXVII. Diuisio communium bonorum inter fratres non potest impediri , etiamsi 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 præferenre agnatos cognatis. 311

LXXXI. Fratrum filij quando repræsentent personam eorum patris , & succedant vnà cum patruo. 312.

LXXXII. Tractatus an probet conclusionem,& quando, & testes quomodo probent donationem simplicem. ibid.

LXXXIII. Subditus quis dicatur esse in loco,vt possit succedere in bonis stabilibus, stantibus statutis, quòd 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 pœna. 318

LXXXVI. In bonis maternis non succedit pater transiens ad secunda vota,nisi quoad vsufructum, & quando. 319

LXXXVII. In legato omnium rerum, quæ domi existunt,an contineantur res venales,pecuniæ , & nomina debitorum. 321

LXXXVII. An relatio alicuius qualitatis posita post duo simul copulata , ad vtrumque referatur. 323

LXXXIX. Si vendatur res vitiosa , aut morbosa an sit locus redhibitoriæ 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 vetantibus. 331

XCII. Venditor de euictione non tenetur , si res vendita confiscetur,& in multis aliis casibus. 332

XCIII. Fideicommissarius tenetur stare colono,sicut etiam Prælatus non potest infringere locationem prædecessoris, & quando. 335

XCIV. 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 directò contrariis post didicita testificata eosdem, vel alios examinare testes. 341

XCVII. Si facultates patris augeantur,an debeat augeri dos filiæ iam assignatæ. 343

XCVIII. Alterius debitum in se suspiciens qua actione teneatur. 344

XCIX. 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 ciuili possit carcerari , vel excommunicari. 348

CII. Si minor 25. annis velit trahere causam ad Principem, & consanguineus petat fieri compromissum ad formam statuti, quis præferatur, & potiùs audiendus sit. 350

CIII. 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 pœna, 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 impetrauerit consensum. 379

CVII. Prouisus de beneficio patronali tanquam de libero an sit manutenendus,si collator attento vltimo statu sit in quasi possessione conferendi ; & an patronus putatiuus sit manutenendus in quasi possessione præsentandi,vbi constat quis sit verus patronus. 388

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Elenchus Singulorum Capitum.

CVIII. Professio Nouitij in Religione facta per metum, vel non completo probationis anno est inualida, quoad omnes effectus, & non obligat ad obseruantiam religiosam, neque in specie, neque in genere, nec in foro conscientiæ. 397

CIX. Hæres manutenendus est in possessione hæreditatis, non obstante legato à testatore facto eius concubinæ omnium bonorum vsufructuariæ, nec valet testamentum etiam tempore pestis, in quo testes oculis non viderunt testantem, licet vocem audierint. 403

CX. Exemptio, & immunitas concessa à Principe titulo oneroso, vel realis, transit etiam ad singularem successorem, & quando. 409

CXI. Legitimatus per subsequens matrimonium non excludit substitutum sub illa conditione, si grauatus decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo, & vero matrimonio natis. 410

CXII. Executio iudicati non potest fieri in bobus aratoriis, & instrumentis rusticalibus, sicut neque in libris Scholarium, & quando id verum sit. 413

CXIII. Si venditur animal morbosum non manifestato eius morbo, locus est redhibitoriæ actioni, nisi vitium sit patens, & quando sic venditur aliquid cum pacto displicentiæ, debet redhiberi intra sexaginta dies. 415

CXIV. Immissus in possessionem vigore testamenti minus solemnis ad pias causas an sit manutenendus in possessione aduersus hæredem ex testamento solemni anteriori, & multa alia tractantur in materia manutentionis. 417

CXV. Clericus pugnans in duello priuatur non solum beneficiis Ecclesiasticis, sed etiam pensionibus, & quomodo id procedat. 420

CXVI. Hospitale, quando censeatur Ecclesiasticum, & gaudeat immunitate Ecclesiarum, & an absens, pro quo facta est pax, censeatur ante ratificationem in pace comprehensus adeo, vt offendens, vel offensus dicatur proditor. 425

CXVII. Maledictio paterna quos effectus producat, & quando pater possit cogi ad emancipandum filium, & priuari vsufructu bonorum eius aduentitiorum. 430

D. IOAN.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

CAPVT PRIMVM.

EPITOME.

Iuſpatronatus tranſit ſui natura ad hæredes extraneos, & etiam in vſufructuarium 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 datæ præſentium non ſit alicui ius quæſitum.*

SVMMARIVM.

1 *OEconomus 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 *Iuriſpatronatus qualitas facilè probatur, non ſubſtantia.*
8 *Hæredes ſanguinis propriè ſunt ſucceſſores.*
9 *Dictio*, Sui, *quid importet.*
10 *Proximitas teſtatoris quando attendatur.*
11 *Succeſſores ſui ſi vocentur, qui veniant.*
12 *Linea ab vna 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.*
18 *Iuſpatronatus gentilitium, ſeu familiare quodnam dicatur.*
19 *Iuſpatronatus præſumitur eſſe hæreditarium.*
20 *Iuſpatronatus hæreditarium quale ſit.*
21 *Iuſpatronatus tranſit à patrono ad non patronum.*
22 *Iuſpatronatus poteſt tranſire ad Eccleſiam, etiam ſine Epiſcopi conſenſu.*
23 *Fundator cenſetur reſeruare 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 hæreditas.*
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 *Hæredes teſtatoris, vel ſui qui dicantur.*
33 *Succeſſores ſui an dicantur extranei.*
34 *Patronatus familiæ 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 æſtimatur pecuniâ.*
44 *Sepulchrorum iura non tranſeunt in fideicommiſſarium.*
45 *Patronatus libertorum non tranſit ad fideicommiſſarium.*
46 *Fideicommiſſarius hæres quænam capiat.*
47 *Iuſpatronatus cum Epiſcopi conſenſu tranſit in fideicommiſſarium.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

48 *Iuſpatronatus reſtituta hæreditate an tranſeat ad fideicommiſſarium.*
49 *Fideicommiſſarius habet etiam iuſpatronatus, quando non deducitur Trebellianica.*
50 *Iuſpatronatus non tranſit in fideicommiſſarium, etiamſi Quarta non detrahatur.*
51 *Trebellianica quid ſit.*
52 *Iuſpatronatus non venit in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis.*
53 *Iuſpatronatus non eſt de corpore hæreditatis.*
54 *Trebellianica non deducitur ab eo, cui aufertur hæreditas vti indigno.*
55 *Indignus hæres retinet iura ſepulchrorum.*
56 *Iuſpatronatus, & iura ſepulchrorum æquiparantur.*
57 *Patronatus libertorum, & Eccleſiæ æquiparantur.*
58 *Libertorum patronatus non tranſit in fideicommiſſarium.*
59 *Hæres grauatus fideicommiſſario, quæ reſtituat.*
60 *Hæredis nudum nomen ad multa prodeſt.*
61 *Patronatus an ſit res pecuniâ æſtimabilis.*
62 *Fideicommiſſarius quando poſſit capere iuſpatronatus.*
63 *Iuſpatronatus tranſit ad hæredem in re certa inſtitutum non extante alio hærede.*
64 *Hæres inſtitutus in re certa quid capiat.*
65 *Hæres particularis quando capiat vniuerſa.*
66 *Declaratur vna deciſio Rotæ in materia iuriſpatronatus.*
67 *Iuſpatronatus non tranſit ad vſufructuarium omnium bonorum.*
68 *Vſufructuarius omnium bonorum habet iuſpatronatus.*
69 *Legatum omnium bonorum mobilium, & immobilium, quid capiat.*
70 *Patronatus quando tranſeat ad vſufructuarium.*
71 *Dictio*, ſuorum, *reſtringit.*
72 *Subſtitutio eſt declaranda iuxta inſtitutionem.*
73 *Iuſpatronatus annexum bonis tantum tranſit ad vſufructuarium.*
74 *Donatione omnium bonorum an acquiratur iuſpatronatus.*
75 *Patronatus realis, & perſonalis tranſit in vſufructuarium.*
76 *Iuſpatronatus tranſit in donatarium omnium iurium.*
77 *Præſentat vſufructuaria, ſi concurrat cum hærede.*
78 *Ius tertij quando poſſit allegari.*
79 *Præſentatio hæredis valet vſufructuaria non contradicente.*
80 *Proprietarius poteſt præſentare, ſi vſufructuaria non præſentat.*
81 *Iuſpatronatus extat etiam penes proprietarium.*
82 *Præſentatio pupilli, vel tutoris quænam ſit melior.*
83 *Hæres habet titulum etiam in re alteri legata.*
84 *Patronus debet manuteneri in quaſi poſſeſſione præſentandi.*
85 *Patroni hæres manutenendus eſt in eadem poſſeſſione.*
86 *Præſentando attenditur vltimus ſtatus.*
87 *Præſentatus ad beneficium Sacerdotale debet eſſe actu Sacerdos.*
88 *Præſentatio laicorum largo modo dicitur electio.*
89 *Præſentatio clerici ad beneficium Sacerdotale eſt inualida.*
90 *Fundationi, ſeu qualitati eius an poſſit Epiſcopus derogare cum conſenſu patroni.*
91 *Præſentatio facta contra diſpoſitionem fundatoris eſt inualida.*
92 *Præſentans inhabilem quando priuetur iure præſentandi.*
93 *Patronus quare priuetur iure præſentandi, ſi præſentet inhabilem.*
94 *Præſentans præſumitur ſcire qualitates præſentati.*
95 *Præſentans debet inquirere de habilitate præſentati.*
96 *Scientia præſumitur in hærede extraneo, & quando etiam in ſuo.*
97 *Præſentatus à minore parte quando præferatur.*
98 *Iuſpatronatus eſt in ſolidum apud omnes hæredes.*
99 *Iuſpatronatus admittit ius non decreſcendi, non ius accreſcendi.*
100 *Patronus laicus præſentando poteſt variare.*
101 *Patronis quando liceat variare.*
102 *Variatio patronis quando non ſit permiſſa.*
103 *Præſentatus ad beneficium debet eſſe clericus, ſaltem primæ tonſuræ.*
104 *Prælatio cui detur ex pluribus præſentatis.*
105 *Prior tempore potior in iure.*
106 *Clauſula*, Dummodo, *præſeruat ius.*
107 *Præſentatione ius quæritur ad rem.*
108 *Præſentatio poteſt acceptari per notarium.*
109 *Mandatum Pontificis de conferendo tribuit ius ad rem.*
110 *Mandatum de conferendo dicitur gratia facta.*
111 *Præſentati capacitas attenditur de tempore præſentationis.*
112 *Præſentatio incapacis eſt inualida.*
113 *Præſentans incapacem priuatur iure præſentandi.*
114 *Ius quæritur per præſentationem.*
115 *Acceptatio in fauorabilibus præſumitur.*
116 *Acceptare dicitur, qui vti velle actu declarat.*
117 *Ius præſeruatur per clauſulam*, Dummodo.
118 *Iuſpatronatus non capit fœmina ſtantibus maſculis.*

Ne ſcribam vanum, duc pia Virgo manum.

DE anno 1467. die 13. Aprilis D. Ioan. Grilinzonus Carpenſ. poſt conditum teſtamentum voluit etiam codicillarem, & pro anima ſua reliquit Capellæ conſtitutæ in Eccleſia S. Mariæ, ſub titulo Decollationis S. Ioannis Baptiſtæ vnam petiam terræ, ſitam in villa Azibeni, in loco dicto, *Al Pinzone*; quantitatis bubulcarum quatuor, cum hac conditione, quòd ſucceſſores 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 Panico, notario Carpenſi.

Vigore huius diſpoſitionis ſucceſſores dicti Ioannis ſemper fuerunt habiti pro veris dictæ Capellæ patronis, & vltimis temporibus DD. Iacobus, & Gibertus fratres de Grilinzonis tanquam fundatoris ſucceſſores præſentauerunt Reu. D. Chriſtophorum Priorium, quo vita functo, & ſublato etiam dicto Iacobo, ſolus dictus Gibertus de anno 1611. die 27. Aprilis præſentauit Reu. D. Franciſcum Mariam Guaitulum, qui omnes præſentati obtinuerunt inſtitutionem Ordinarij, & tenutam Capellæ.

Nouiſſimè autem mortuo dicto Giberto viſum fuit eius teſtamentum, in quo hæredes fecit Hoſpitalia S. Mariæ, & S. Rochi, & ſeniorem eius domus pro tempore, & D. Iuniperam Bellentanam eius vxorem vſufructuariam medietatis omnium ſuorum bonorum mobilium, & immobilium, & pro alia medietate duas ipſius ſorores hac conditione, vt ſi illæ decederent, vſusfructus totus ſpectaret ad dictam eius vxorem; & ita factum eſt, quoniam mortuis ſororibus D. Iunipera integrum habuit vſumfructum.

Deceſſerat autem priùs dictus D. Iacobus relicto ſibi hærede vniuerſali dicto Giberto cum multis oneribus, & ei morienti abſque filiis ſubſtituit D. Catherinam eius filiam, & D. Bernardini Realini vxorem, prohibuitque deductionem Trebellianicæ, & quamcumque deductionem.

Mortuo dicto D. Giberto ſine filiis, prædicti eius tres hæredes acceptauerunt hæreditatem cum beneficio inuentarij, & ſacer Mons Pietatis apprehendit poſſeſſionem portionis dicti D. Iacobi vigore eiuſdem teſtamenti; in quo inter cætera diſpoſuerat, vt niſi dictus D. Gibertus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Variæ 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, & cùm 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 Reu. D. Hieronymum Balugolam, Clericum primæ tonſuræ, inſtans eum inſtitui.

Verùm Hoſpitalia S. Mariæ, & S. Rochi præſentauerunt me Ioan. Baptiſtam Ciarlinium Sacerdotem; licet poſteà mutato regimine agentes Hoſpitalis S. Mariæ præſentauerint dictum Balugolam: & cùm nunc D. Marcus Grilinzonus iudicetur ſenior domus dicti Giberti, præſentauit dictum Balugolam eo tempore primâ tonſurâ 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 priùs impetrauit beneficium ſub data 5. Kal. Aprilis 1628. in forma, *Vitæ, ac morum honeſtas*: cum derogatione iuriſpatronatus pro medietate: Balugula verò narrans ſe præſentatum à maiori parte patronorum, impetrauit idem beneficium ſub data 3. kal. Aprilis 1628. cum diſpenſatione Sacerdotij, & clauſula: *Dummodo tempore datæ præſentium non ſit in eo alicui ſpecialiter ius quæſitum.*

Et licèt priùs fuerit ſignata gratia Ciarlinij, tamen Balugola priùs expediuit ſuas bullas, quas præſentauit D. Vicario Mutinæ, ſed procurator Ciarlinij ſe oppoſuit executioni, dicens de obreptione, & quod priùs ſibi ius erat quæſitum: dum verò diſputatur, Ciarlinius quoque expeditas bullas præſentauit D. Epiſcopo Regij, coram quo verificauit iuſpatronatus, 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 iniuſtè à decreto dicti D. Vicarij appellaſſe, quoniam non ſolùm iuſtum fuit, ſed etiam caret grauamine: etenim ſolummodo quando vacat beneficium, ſequeſtrantur fructus cum appoſitione œconomi. Gonzal. 1
de menſ. & altern. reg. 8. *Cancell. in proœm.* §. 7. *num.* 24. quod hîc non verificatur, vbi plena eſt poſſeſſio, & Ciarlinius eſt inſtitutus, & habuit tenutam beneficij, de qua extat rogitus notarij in actis exhibitus. An autem bene id factum ſit, videndum eſt.

Namque non eſt verum, quòd dictus Balugola fuerit præſentatus à maiori parte patronorum; quoniam dicta Catharina nullum ius habet in hoc patronatu, qui tranſiit ad hæredes prædictos Giberti, licèt non ſint de agnatione, excepto ſeniore: certum eſt enim iuſpatronatus ſui naturâ eſſe tranſitorium ad quoſcumque hæredes, etiam extraneos, adeò vt ad eos deuoluat, excluſis etiam hæredibus ſanguinis. Ita ſentiunt communiter DD. *in Clem. plures*, vbi gloſſ. *in verbo, hæredes, de iurep.* Abb. *in c. cùm ſæculum, ext. eod.* Iaſ. *in l. precib. num.* 17. & ibi Dec. *num.* 21. 22. Curt. Iun. *num.* 73. *C. de impub. & aliis ſubſt.* Rip. *in l. Centurio, num.* 54. *ff. de vulg.* Anch. 2

I. B. Ciarlinij Contron. for.

conſ. 81. *num.* 2. 3. Alex. *conſ.* 73. *num.* 2. *lib.* 7. Paul. Cittad. *de iurepat. part.* 9. *num.* 2. Roch. *eod. tract. in verb. Ipſe, vel is à quo, quæſt.* 8. *num.* 17. vbi de communi 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. I. concl.* 610. *num.* 8. *& concl.* 611. *num.* 9. Gabr. *de verb. ſign. concl.* 2. *num.* 4. Grilinz. *conſ.* 75. *num.* 5. Pereg. *de fideic. art.* 6. *num.* 37. Grat. *diſc. lib.* 4. *cap.* 645. *num.* 10. Seraph. *deciſ.* 364. *num.* 3. 7. *& dec.* 378. *num.* 1. Rot. *diuerſ. dec.* 385. *num.* 1. 2. *& per totam, part.* 1. Cocc. *dec.* 450. *num.* 2. Mareſc. *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. Io. Aloyſ. Ricc. *de iurepat. reſ.* 166 *per totam.* Monet. *de commut. vlt. vol. cap.* 11. *n.* 134. qui dicunt id procedere, etiamſi in reſeruatione iuriſpatronatus non ſit facta vlla mentio hæredum, quia adhuc tranſit ad hæredes, etiam extraneos, adeò vt ſi filius non ſit vniuerſalis, ſed tantùm in re certa inſtitutus, non acquirat ex ſucceſſione ius præſentandi. Gabr. *d. concl.* 2. *num.* 5. Lambert. *de iurepat. lib.* 1. *p.* 2. *q.* 2. *art.* 16. *n.* 6. *& ſeqq.* 3 4

Quæ adeò vera ſunt, vt iuſpatronatus 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, licèt verè hæres non dicatur, tamen directam habet ſucceſſionem, & in effectu non differt ab hærede, quia vniuerſa capit: ſic Paul. Cittad. *d. tract. de iurepatr. 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 tertiò.* Barboſ. *d. c.* 71. *n.* 5. 5

Nihilominus ex aduerſo replicatur iſta procedere in patronatu hæreditario, 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. *deciſ.* 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. iuriſpatr. lib.* 4. *cap* 9. *num.* 32. 33. 47. 6 7

Verba autem fundatoris, quæ ſolent attendi in hac materia, ſuadent patronatum eſſe gentilitium: dixit enim quòd ſucceſſores ſui ſemper ſint illi, qui eligant, nam licèt verbum, *ſucceſſores*, ſoleat intelligi ſecundùm ſubiectam materiam iuriſpatronatus, quod ſuâ naturâ eſt hæreditarium, poteſt tamen intelligi de ſucceſſoribus ſanguinis, qui propriè ſunt ſucceſſores, ad *l. ex facto*, § *fin. ad Treb.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 14. *n.* 14. Rota *in Fauentina Canonicatus*, 20. *Febr.* 1627. *coram Manzanedo.* 8

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 *conſ.* 48. Lambert. *de iurepart.* 2. *p. lib.* 1. *art.* 33. *q.* 2. *ad fin.* Molin. *de primog. Hiſp. lib.* 3. *c.* 10. *n.* 36. 37. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 31. *ad fin.* Peregr. *de fideicomm. art.* 20. *n.* 9. *verſ. ſecundus caſus.* Fuſar. *de ſubſt. q.* 484. *n.* 51. Farin. *deciſ.* 693. *n.* 3. *ad fin. p.* 2. Rota *diuerſ. deciſ.* 510. *n.* 5. *p.* 1. & fuit reſolutum *in vna Ianuenſi iuriſpat.* 25. *Iunij* 1607. *coram Lancelloto*: ſic in præſenti, cùm curentur ſolùm ſui ſucceſſores, de illis de ſanguine intelligendum eſt, & non de hæreditariis, qui non ſunt ſui reſpectu fundatoris; & ſic de deſcendentibus. Farin *dec.* 344. *ſub n.* 3. *verſ quod verbum, p.* 2. 9 10 11

Et hoc procedit etiamſi linea ſucceſſorum diſcontinuetur, quia nihilominus à linea ſemel occupata contra regulas iuris fit tranſitus ad aliam lineam, propter dictum verbum, *Sui*. Ita Card. *d. conſ.* 48. Mol. *de primog. Hiſp. lib.* 3. *c.* 10. *n.* 36. 37. & fuit reſolutū *in vna Cordub iuriſp.* 10. *Maij* 1724. & *in d. Fauentina Canonicatus*, 27. *Maij* 1616. *coram Patriarcha Hieroſolym.* Etenim deſcendentes ſanguinis ſolùm dicuntur ſui, quales in propoſito noſtro non ſunt 12 13

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Deinde hoc idem fundatur ex verbo, *ſemper*, quod eſt in perpetuum. DD. *in l.ſemper, ff.de iur.immun.* Menoch.
14 *conſ.*106.*n.*63. & ſic verbum, *ſucceſſores*, intelligitur de deſcendentibus, & ſucceſſoribus ſanguinis, aliàs eſſet ſuperflua dicto, *ſemper*: cùm nemo decedat ſine hærede. In
15 puncto Rota *in Fauentina Canonicatus* 27. *Maij* 1626. *coram Manzanedo Patriarcha antedicto*, & *in dicta Maceraten. iuriſp.*6. *Nouemb.*1628. *coram Vbaldo.*

Vlteriùs facit ad rem verbum, *illi*, quod eſt demonſtratiuum, & reſtrictiuum ad ſuos tantùm deſcendentes, *ad l.*
16 *nemo, in princ.* vbi Bart. *ff. de hær. inſtit.* quibus adiungas conſideranda eſſe verba, *aliàs legatum non valeat*, quæ enixam voluntatem teſtatoris magis declarant iuſpatronatus non tranſiturum ad extraneos, & ſic non eſſe hæreditarium, ſed manere penes deſcendentes. Farin. *d.dec.* 344.*num.*3. *p.*2. & ſic cum D. Catherina Realina ſola ſit ex deſcendentibus fundatoris, ad ipſam ſolam debet ſpectare iuſpatronatus.

Et denique tolli videtur omnis difficultas ex obſer-
17 uantia, quæ bene hoc declarat. Gabr. *conſ.*196.*n.*6.*lib.*2. Gratian. *diſc.*521.*n.*19. Farin. *deciſ.*482.*n.*7. *& ſequ. p.*1. Rota *in d. Maceratenſ. Iuriſp.*6. *Nouemb.* 1628. *coram Vbaldo*; & licet dicta D. Catherina ſit fœmina, tamen agnationem non amittit. Bart. *in l. quoties*, *num.*2. *C. de priuileg. 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
18 fundatoris, & admittuntur ſecundùm gradus prærogatiuam, ad text. *in l.fin.C.de verb.ſignif.* Ita Card. *conſ.*48. Roch. de Curt. *de iurepatr. verb. Ipſe*, *quæſt.*33.*num.*77. Gabriel. *conſ.*196. *num.*2. *lib.*2. Ferret. *conſ.* 134. *num.* 5. Cioff. *conſ.*18. *lib.*1. Ioan. Aloyſ. Ricc. *tract. de iurepatr. reſol.*232. *num.*1. Viuian. *de iurepat. part.*1. *lib.*1. *cap.*3.
19 *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. Verùm hîc res certa apparet, quòd 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,
20 & ſenior vocatus à Giberto: 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
21 non patronum. Lambert. *de iurepatr. lib.*1. *part.*2. *quæſt.*1. *princ. art* 30. §. *ex prædictis*, *verſ. prima erit*, & Ferret. *conſ.*131.*n.*12. *p.*1.

Nec quemquam puto dubitare, quin dictum iuſpatronatus poſſit tranſire ad Eccleſiam, vel loca pia, & religioſa, quia hoc certiſſimum eſt adeò, vt huiuſmodi
22 tranſitus fieri poſſit etiam ſine conſenſu Epiſcopi, tam inter viuos, quam cauſa mortis: ad text. *in cap. vnic. de iurepatr. in* 6. & *in cap. illud*, vbi Abb. *num.* 5. *eod.* idem Abb. *in cap. de Monac. num.*3. *de præbend.* Lambert. *de iurepatr. lib.*1. *p.*2. *quæſt.* 1. *prin. artic.* 10. *n.* 2. Gratian. *diſc.*177. *num.*3. Viu. *comm. 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.*

De prædictis autem mirandum non eſt, quia fundator cenſetur iuſpatronatus reſeruare eius hæredibus quamtumvis extraneis, niſi ſpecialiter, & taxatiuè dixerit pro
23 hæredibus ſanguinis tantum, vel pro filiis, vel domo, ſeu parentela ſolummodo, & tunc erit gentilitium, & familiare, alias pro omnibus intelligitur reſeruatum iuſpatronatus, vt ſit hæreditarium: ita Roch. *d. tract. verb. Ipſe, n.*18. Lambert. *eod. tract. lib.*1. *p.*2. *q.*2. *princ. art.*40. *d.* §. *ex omnibus, verſ. reſtringe, & verſ. limita modo.* Ferret. *d.conſ.*131. *n.*12. *p.*1. Grilinz. *d. conſ.*75. *n.*13. Tuſch. *littera I. 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. vlt. vol. c.*11. *n.*134. *verſ. licet inquam.* Ricc. *de iurepatr. reſol.*178 *per totam.* Viuian. *de iurepatr. p.*3. *lib.*14. *cap.*2. *n.*20.27.

Immò etiamſi taxatiuè teſtator reſeruaſſet iuſpatronatus hæredibus ſanguinis, vel illis de familia, adhuc deficientibus deſcendentibus, vel extincta familia iuſpa- 24
tronatus tranſiret ad hæredes extraneos. Anchar. *d.conſ.* 81. *n.*3. Ferret. *d.conſ.*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 I. concl.*610. *n.*10. non enim eſt reſtringenda fundatoris intentio, ſed amplianda, vt alij poſſint animari ad fundandas nouas 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*. Tex- 25
tus eſt *in l. hæredis appellatione*, vbi Rebuff. *verſ. amplia, ff. de verb. ſign.* Alex. *conſ.*44. *n.*1. *verſ. & idem, lib.*1. Tuſch. *littera S. concl.*878. *num.*2. Menoch. *conſil.*1053. *num.*6. & *conſ.*1071. *num.*1. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.*339. *num.*14. Peregr. *de fideicomm. art.*32. *num.*84. vbi etiam ait ſucceſſoris nomen de vniuerſali eſſe intelligendum, quod etiam voluit Rol. *conſ.*53. *num.*12. *verſ. & aum dicitur, lib.*3. Fu- 26
ſar. *de ſubſtit. quæſt.*341. *num.*4. non enim hæreditas eſt aliud, quàm ſucceſſio, immo ſucceſſio eſt quid latius, & & generalius, quia in definitione hæreditatis ponitur loco generis, *leg. hæreditas*, vbi Dec. & Cagn. *ff. de reg. iur. l.* 27
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 ampliatiuè; nam bonorum poſſeſſores, qui de iure Prætorio ſuccedunt, non dicuntur hæredes, §. 28
quos autem, Inſt. de bon. poſſeſſ. dicuntur tamen ſucceſſores, § *cum igitur, Inſt. eod.* & propterea verbum, *hæredes*, ſolet referri ad eos, qui ſuccedunt tantùm de iure ciuili; *poſſeſſores*, verò ad illos, qui veniunt de iure Prætorio: ſic de communi Alex. *conſ.*28. *num.*20. *verſ. vbi etiam, lib.*5. 29
Tuſch. *littera S. concl.*878. *num.*16. Rol. *d.conſ.*53. *num.*12. *lib.*3. Fuſar. *d.quæſt.*341. *num.*5. Peregr. *de fideicomm. d. art.* 32. *num.*84. *verſ. & latiſſimè*, Monet. *de commut. vlt. vol. cap.*8. *num.*236. *in fin.* adeò, vt non ſit dubitandum, quin ſucceſſio non ſit ius vniuerſale. Seraph. *deciſ.*352. *num.*6. 30
& ſucceſſione transfertur iuſpatronatus: Paul. Cittad. *d. tract. part.*9. *num.*1. Roch. *eod. tract. d. verb. Ipſe, num.*1. Monet. *d. cap.*11. *n.*206.

Verum igitur eſt, & indubitabile, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, nomen hæredis in materia ad extraneos tranſitoria, vt hic, verificari in quocumque hærede, tam extraneo, quàm ſanguinis: latè Gabr. *concl.* 31
*lib.*6. *de verb ſignif. concl.*2. *n.*1. Peregr. *de fideicomm. d. art.* 32. *n.*63. Fuſar. *de ſubſt. d. q.*339. *n.*1. *& ſeq. & n.*8. *verſ. ego ita*: 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 extra- 32
neos, qui poſſunt etiam dici ſucceſſores fundatoris: pulchrè Alex. *conſ.*189. *n.*15. *verſ. etiamſi dictum ſit, lib.*2. *de* communi Gabr. *d. concl.*2. *n.*2. Abb. *in c in præſentin. col.*9.

vbi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vbi Dec. *num.* 18. *de probat.* Imol. *in l. quod dicitur, col. pen.* & ibi Alex. *de commun. ff. de verb. oblig.* Hier. Gabr. *conſ.* 132. *num.* 29. *lib.* 1. Fuſar. *de ſubſt. d. quæſt.* 339. *num.* 20. 25. vbi multos allegat, ſuus enim hæres, ſeu ſucceſſor hic dicitur demonſtrattiuè reſpectu ſucceſſionis defuncti, non ad differentiam extranei, & propterea talis ſermo, ſcilicet ſucceſſores ſui, etiam extraneum hæredem comprehendit,
33 vt probatur *in l. ſi poſt diem*, vbi gloſſ. *in verb. ad hæredem, ff. quando dies leg. ced.* Menoch. *lib.* 4. *præſ.* 89. *num.* 67. *verſ. quanto.* Simon de Præt. *de interpr. vlt. vol. lib.* 3. *interpr.* 1. *dub.* 3. *col.* 5. *num.* 15. Fuſar. *d. quæſt.* 339. *num.* 25. Nam dicendo, *Sui*; intelligitur, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, cùm ſui ſint hæredes, & ſic poteſt extendi ad omnes ſuccedentes, vt pulchrè in terminis declarat Lambertin. *de iurepatr. lib.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 2. *princ. num.* 4. in qua etiam quæſtione latiſſimè probat iuſpatronatus eſſe tranſitorium ad extraneos ſui natura, & quod totus mundus ita ſeruat.

Non obſtant vllo pacto deciſiones ex aduerſo allegatæ, quia loquuntur in terminis de iurepatronatus familiari,
34 quod fundator reliquit agnatis, & proximioribus, quo caſu certum eſt non tranſire ad extraneos, vt videre eſt *in dicta Fauentina Canonicat.* 27. *Maij.* 1616. *coram Manzenedo*, vbi dicitur clarè, quòd in illo caſu fundator expreſsè declarauit ſe conſtituere patronatum perpetuum ſuæ agnationis, mandauitque præſentationes fieri per duos ex ſenioribus, & in earum defectum per Communitatem Briſichellæ: & ſimiliter loquitur altera deciſio *in Cordubenſ. Iuriſp.* 10. *Maij* 1624. *coram Dunozetto*, vbi dicitur, quòd fundator primò vocauit ſuum nepotem durante eius vita, & poſtea voluit, quòd in dicto iurepatronatus ſuccederet ſuus conſanguineus proximior maſculus: ex quibus verbis nil eſt mirandum, ſi fuit deciſum 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, quòd 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; & ideò 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 contentiuè, & propterea concludendum eſt teſtatorem neceſſariò de extraneis etiam hæredibus intellexiſſe.
35 Fuſar. *d. quæſt.* 339. *num.* 42. quoniam ſtricta ſuitas tantum ad liberos in poteſtate exiſtentes refertur, *ad tex. in §. ſui, Inſt. de hær. qualit. & diff.* vnde nullus tranſuerſalis etiam frater venit appellatione ſucceſſorum ſanguinis. Menoch. *d. præſ.* 89. *n.* 59. *lib.* 4. Peregr. *de fideicom. d. art.* 32. *num.* 84. *in fin.*

Et licèt 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 iuremerito ſolus Gibertus præſentauit dictum Guaitulum vltimum Rectorem dicti beneficij, & nuperrimè defunctum. Roch. *d. tract. de iurepat. verbo, Ipſe, vel is, num.* 12. quia vniuerſum ius, quod habebat dictus Iacobus, in dictum Gibertum tranſlatum eſt, quia eius hæres extitit, tranſit enim iuſpatronatus cum vniuerſitate bonorum. Roch.
36 *d. tract. verb. Ipſe, num.* 17. Grilinz. *d. conſ.* 94. *num.* 2. & *conſ.* 129. *num.* 1. Ricc. *in prax. reſol.* 162. *num.* 1. 2. Mareſcot. *var. reſol. cap.* 55. *num.* 7. *lib.* 2. Monet. *d. 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, & ſeniorem domus ſuæ, ideo non ad ipſam, ſed ad prædictos hæredes nominatos tranſlatum fuit vniuerſum Iuſpatronatus. Peregr. *de fideicomm. art.* 6. *num.* 37. Seraph. *d. deciſ.* 364. *num.* 3. 7. Monet. *d. cap.* 11. *num.* 134. 37

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; cùm enim in fideicommiſſarium tranſeant omnia iura, & actiones actiuè, & paſſiuè, verius eſſe videtur, quòd ad prædictam D. Catherinam fideicommiſſo 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. *quæſt.* 11. *num.* 37. Decian. *conſ.* 107. *ſub. num.* 11. *lib.* 3.

Nam reſpondetur, quòd 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. 39
part. 2. *quæſt.* 2. *princ. art.* 1. *num.* 29. & *art.* 40. §. *ex omnibus, verſ. limita ſeptimò.* 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 vtique tranſiret etiam ad fideicommiſſarium: verùm quando iuriſpatronatus eſt perſonale, vt hic, & etiam vtplurimum, 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. *conſ.* 73. *num.* 1. *lib.* 6. Iaſ. *in l. precibus, num.* 17. vbi Dec. *num.* 21. 22. Curt. Iun. *num.* 73. *C. de impub. & aliis ſubſt.* Rip. *in l. Centurio, num.* 54. *ff. de vulg.* Roch. *de iurepatr. in verb. Ipſe, quæſt.* 9. latè Lambert. *eod. tract. lib.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 2. *princ. art.* 35. *num.* 1. *verſ. tamen prædictis, & d. art.* 40. §. *ex omnibus, verſ. limita vndecimò, & quæſt.* 10. *princ. art.* 3. *num.* 4. 31. Paul. Cittadin. *d. tract. part.* 9. *n.* 33. Couarr. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 8. Ant. Gomez. *reſol. part.* 1. *cap.* 5. *num.* 29. Ferret. *conſ.* 134. *num.* 8. *lib.* 1. Craſſ. *de ſucceſſ.* §. *fideicommiſſum, quæſt.* 52. Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 17. 18. 19. 20. vbi de communi latiſſimè. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 634. *num.* 2. 3. vbi de communi teſtatur, & 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. Barboſ. *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, & per- 41
ſonali modo ſupradicto: idem tenet poſt multos Odd. *de compend ſubſt. part.* 5. *præmiſſ.* 6. *num.* 9. & ſic cenſuit Rota *in vna Aretina Cappellaniæ*, 1. *Iunij* 1584. *coram Bubalo*, & ſæpe aliàs, adeo vt hæc ſententia ſit magis communis, & magis recepta: Decian. *conſ.* 107. *num.* 11. *lib.* 3. Viuian. *de iurepatr. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 5. *ſub num.* 28.

Et licèt multi etiam allegentur pro parte aduerſa, qui putauerunt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tauerunt iuſpatronatus etiam perſonale tranſire in fideicommiſſarium vniuerſalem, eo quòd ille habeatur pro hærede, & in eum tranſeant omnia iura actiuè, & paſſiuè, ad
42 text. *in* §. *reſtituta*, *Inſtit. de fideicomm.* ſic Guid. Pap. *quæſt.* 507. *verſ. ſed credo.* Rom. *in l. ſi patroni*, *ad S.C. Trebell.* Benedictus *in cap. Raynutius*, *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 tutel. part.* 3. *cap.* 29. *num.* 15. Ricc. *in prax. for. Eccleſ. reſol.* 162. *num.* 4. tamen prior ſententia eſt receptior, & magis vera, quoniam cùm iuſpa-
43 tronatus 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 liberto-
45 rum, *d. l. ſi patroni filius*, *ad Trebell.* & cætera omnia, quæ non concernunt commodum pecuniarium, etiamſi ad extraneum poſſint tranſire, tamen non tranſeunt
46 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 expreſſè
47 hoc dixiſſet, & in diſpoſitione ſua de hoc mentionem feciſſet, quia accedente poſtea conſenſu Epiſcopi, ad ipſam factus eſſet huiuſmodi tranſitus. Lambert. *d. quæſt.* 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.

Verùm 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. quæſt.* 507. *verſ. ita quod*, Tuſch. *pract. concl. litt. l. concl.* 608. *num.* 8.

Ideo exiſtimo ſuperaddendum eſſe, quòd hæc limitatio, & declaratio eſt multùm inſulſa, & non eſt vera, quia certum eſt fideicommiſſarium ante reſtitutionem nullum ius habere in re, & propterea dubitare, an in eum tranſeat patronatus ante reſtitutionem, erat ineptum, & pro-
48 pterea 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: *Illa reſtituta.* Iaſ. *in d. l. precibus*, *num.* 17. ibi: *Reſtituta*, *C. de impub. & aliis ſubſt.* Couar. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 8. ibi: *Reſtituta.* Gomez. *d. c.* 5. *n.* 29. Barboſ. *d. c.* 71. *n.* 1. Ricc. *de iurepat. 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.* adeò vt non ſit recedendum à iam ſatis firmata concluſione: ſic pulchrè Fachin. *contr. iur. lib.* 10. *c.* 94.

Motiuum etiam aliquod fiebat ex aduerſo, quòd 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 cùm eo caſu veniat reſtituenda vniuerſa hæreditas, fideicommiſſarius totum capit, & non differt ab hærede, & ſic
49 habebit etiam iuſpatronatus: ſic Apoſtill. ad Alex. *in d. conſ.* 73. *in verbo*, *fideicommiſſum*, *lib.* 7. Guid. Pap. *d. quæſt.* 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 vero eſt aliena, quoniam iura, quæ dicunt Patronatum non tranſire in fideicommiſſarium, non ſe fundant in hoc, quòd hæredi non liceat Trebellianicam deducere, ſed in eo, quòd iuſpatronatus eſt ius honorificum, quod pecuniâ non æſtimatur; & ſatis eſt fideicommiſſarium non eſſe hæredem directum, vt requiritur, ſi velit conſequi patronatum. Bald. 50
in d. l. fin. num. 48. *C. de edict. D. Adr. toll.* Tuſch. *pract. concluſ. littera I*, *concl.* 612. *num.* 29. Pereg. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 23. *verſ. in Trebelliano.* & propterea Riccius *d. reſol.* 179. *num.* 3. *in fin.* dixit Lambertini contrarium ſententis 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, quàm partem quartam eius, quod venit in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis. Bald. *in l. ſi vero*, §. 1. *ff.* 51
de teſt. mil. Pariſ. *conſ.* 23. *num.* 3. *lib.* 2. Mangil. *de imputat. & detract. quæſt.* 123. *num.* 40. *& quæſt.* 124. *num.* 13. ſed in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis non venit iuſ- 52
patronatus, *d. l. ſi patroni*, & ibi Alex. *ff. ad Trebell.* Ant. Gomez *reſol. lib.* 1. *c.* 5. *num.* 29. Peregr. *de fideicomm. d. art.* 6. *num.* 37. 38. Garc. *d. cap.* 9. *num.* 18. Craſſ. *d.* §. *fideicommiſſum*, *quæſt.* 52. Intrigl. *de ſubſt. d. quæſt.* 94. *num.* 21. Fuſar. *eod. tract. quæſt.* 634. *num.* 2. 3. Ergo etiamſi 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, quòd iuſpatronatus non eſt quid hæreditarium, nec eſt de corpore hæreditatis, vt inquit 53
Bald. *in l. cum virum*, *num.* 21. *verſ. nec etiam*, *C. de fideicomm.* Roch. *de iurepatr. verb. Ipſe*, *vel is*, *num.* 21. *verſic. & aſſignat.* Garc. *de benefic. p.* 5. *d. cap.* 9. *num.* 18. Ergo etiamſi veniat reſtituenda vniuerſa hæreditas ob prohibitionem Trebellianicæ, tamen patronatus non tranſibit in fideicommiſſarium, quia non comprehenditur in hæreditate.

Quartò omnes in iure conueniunt eum, cui tanquam indigno aufertur hæreditas, non poſſe deducere aliquam quartam, ſeu Trebellianicam, adeò vt fiſcus capiat etiam fructus ab eo perceptos. Textus eſt *in l. Marcellus*, §. *fin. ff.* 54
ad Trebell. l. beneficio. ad l. falcid. Peregr. *de iur. fiſc. lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 14. & tamen ſi cui aufertur hæreditas vti indigno, adhuc penes eum remanent iura ſepulchrorum, *d. l. ſi quis* 55
fuit hæres, *ff. de relig. & ſumpt. fun.* Ant. Gomez. *d. cap.* 5. *num.* 29. *verſ. reſtituta*, ſed ſic eſt, quòd 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. Couar. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 8. Lud. Molin. *de iuſt. & iur. tract.* 2. *quæſt.* 188. *ad fin. verſ. vtrum autem.* Peregr. *de fideicomm. d. art.* 6. *num.* 38. Ergo ſicut iura 56
ſepulchrorum non tranſeunt ad fideicommiſſarium, etiamſi 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 Treb.* 57
Iaſ. *in l. precibus*, *num.* 17. *verſ. confirmo*, *C. de impub. & aliis ſubſt.* Ant. Gomez. *d. cap.* 5. *num.* 29. *verſ.* 3. Peregr. *d. art.* 6. *n.* 38. ſed ſic eſt, quod patronatus libertorum non poteſt 58
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 fideicommiſſo, quin illud ſibi retinere poſſit, quia iuſpatronatus ad eum peruenit non vti hæredem, ſed quia hæredem; nam ea ſola debent reſtitui veniente caſu fideicommiſſi, quæ acce-

pit

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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 hæreditatem retinere etiam nudum nomen hæredis ad multa prodeſt, de quibus *in l. qui hæredi*, §. *cùm hæreditas*, vbi
60 DD. *ff. de cond. & demonſtr.* & ideò non eſt mirum, ſi prohibita etiam Trebellianicæ deductione iuſpatronatus non tranſeat ad fideicommiſſarium, vt ſentit Peregr. *de fideicomm. d. art.* 3. *num.* 23. *verſ. in Trebelliano*, vbi loquitur de hærede, qui habet nudum hæredis nomen, & tamen retinet directas actiones, iura ſepulchrorum, & alia ſimilia, vnde colligitur apertè, quòd loquitur de hærede nullam quartam deducente, alioquin non eſſet nudus hæres; quia reſpectu portionis Trebellianicæ potiretur omnibus priuilegiis, & effectibus veri hæredis. Et idem ſentire videntur omnes ſupradicti Doctores, dum ſe reſtringunt ſolum ad quædam commodum percuniarium non concernentia, dicentes 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 æſtimabile vigore eius quartæ.

Non obſtat modò Apoſtilla ad Alex. *in d. conſ.* 73. quoniam nihil allegat ad probandum, quod iuſpatronatus tranſeat in fideicommiſſarium, quando vniuerſa hæreditas venit reſtituenda: immò contrarium apertis verbis ſentit Lambert. *de iurepatr. lib.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 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, quòd etiam non prohibita Trebellianica adhuc iuſpatronatus tranſeat ad fideicommiſſarium pro portionibus hæreditariis, ex regula, quòd
61 omnia iura tranſeant in eum, in quo allucinatus eſt, quia iuſpatronatus non debet metiri ex ea regula, cùm 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 nihil allegans loquitur intra dentes, non audens affirmare, ſolum inquit, Et idem dicerem: & ratio per eum adducta non eſt bona, quia licèt 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 tranſire.

Et ſanè Lambertinus, à ſe ipſo facile conuincitur, quoniam *in d. art.* 35. *num.* 7. inquit, quod hæres deducit quartam de omnibus, quæ reſtituit, & ideo omnia æſtimantur, & ſecundum æſtimationem de omnibus quarta datur, & ſubiungit: Verum quia iuſpatronatus non poteſt æſtimari, nec commodum pecuniarum reſpicit, non fit illius æſtimatio, nec reſtitutio; quæ cùm vera ſint, tam ſi prohibeatur Trebellianica, quàm ſi concedatur, quia eadem eſt ratio partis quoad partem, quæ eſt totius quoad totum. Ergo ſemper erit eadem diſpoſitio.

Non poteſt igitur fideicommiſſarius conſequi iuſpatronatus, niſi in duobus tantum caſibus, ſcilicet quando in fideicommiſſo extaret aliquod ius vniuerſale, velut caſtrum, villa, peculium, vbi annecteretur, vel ſi teſtator expreſsè diſponeret, vt illud haberet, & Epiſcopi conſen-
62 ſus accederet. Lambert. *d. loco.* Garc. *de benef. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 18. & 19. Barboſ. *d. cap.* 71. *num.* 9. *in fin.* & eodem modo intelligendi ſunt omnes, qui ex aduerſo adducuntur.

Vniuerſum ergo iuſpatronatus ſpectat ad hæredes dicti Giberti, ſcilicet, Hoſpitalia, & ſeniorem eius domus, qui licet videantur hæredes eſſe in re certa inſtituti, quia tamen nulli alij extant hæredes, certum eſt patronatum tali caſu tranſire etiamad hæredem particularem, quia tunc in vniuerſum videtur vocatus. Sic Lambert. *d. tract. lib.* 1. *p.* 2. 63
quæſt. 2. *princ. art.* 16. *num.* 12. & 13. *verſ. eſt bene verum, & art.* 40. §. *ex omnibus, limit.* 7. *verſ. reſtringe* 2. Monet. *de commut. vlt. vol. cap.* 11. *num.* 13. *verſ. idem temperat, & ſentit.* Ricc. *de iurepatron. reſolution.* 183. *num.* 1. ſaltem à contrario ſenſu.

Nam licet patronatus non tranſeat in hæredem inſtitutum in re certa, dato alio cohærede vniuerſali, ex doctrina Ioan. And. *in c. cum ſæculum, de iurepatron.* Card. *in Rub. eod. tit. quæſt.* 8. Bart. *in l. iuſiurandum, C. de oper. libert.* Lambert. *de iurepatronat. lib.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 2. *art.* 16. *num.* 6. Marius Anton. *var. reſol. lib.* 1. *reſol.* 7. *num.* 16. 64
verſ. reſpondetur ſecundò, vbi de communi: Aloyſ. Ricc. *tractat. de nouiſſ. probat. iuriſpatron. 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 ſolùm, quando extat hæres vniuerſalis. Surd. *conſ.* 439. *num.* 35. Peregr. *de fideicom. art.* 3. *num.* 7. Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 341. *num.* 2. Ricc. *d. reſol.* 183. *num.* 3. Tamen in hoc conueniunt omnes, quòd hæres particularis, ſeu in re certa inſtitutus non dato alio hærede vniuerſali ſuccedat in vniuerſum per ius conuerſionis, ſeu, vt alij dicunt, per ius accreſcendi, adeò, vt pro hærede vniuerſali 65
habeatur. Textus eſt *in l.* 1. §. *ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtitut. l. cohæredi*, §. *fin. ff. de vulg. & pup.* DD. *in l. quoties, C. de hæred. inſtit.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. rem.* 4. *num.* 153. Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.* 3. *interpret.* 1. *dub.* 1. *ſol.* 1. *num.* 10. Tuſch. *pract. concl. litterâ 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 aduerſo dicebatur, illam, ſcilicet, concluſionem, quæ habet, 66
quod iuſpatronatus non tranſeat in fideicommiſſarium, procedere in terminis ſimplicis fideicommiſſi facti à teſtatore ſuper eius hæreditate, & bonis ex præſumpta illius voluntate, vt apud primum hæredem honorificum iuſpatronatus remaneat, vt explicat. Couar. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 8. *poſt medium, verſ. poſteriori autem rationi*, quem ſequitur Rota *in d. Maceraten. iuriſpatr. prima Iulij* 1626. *coram Coccino*: quia id veriſſimum eſt, ſed non benè poteſt applicari caſui noſtro, provt applicabatur in caſu dictæ deciſionis, vbi Iulius, qui prætendebatur eſſe patronus beneficij, fuerat à teſtatore inſtitutus ſolùm in ſcutis 500. mediante perſona patris ſui, & mandauerat teſtator, quod ſuper eius bonis nihil ampliùs petere poſſet, & poſtea teſtator fecerat hæredem vniuerſalem Archiepiſcopum Amalphytanum eius fratrem, cui fuerant ſubſtitutæ Ginebria, & Octauia eius ſorores, & propterea dictus Iulius non poterat ſuccedere in iurepatronatu, de quo quærebatur, quia erat inſtitutus in re certa, & fundator vocauerat hæredes ſuos, & ſucceſſores in perpetuum, qualis ille dici non poterat, ſed bene filij dictæ Octauiæ; & ſic potiùs facit pro nobis, vbi Hoſpitalia 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 fideicommiſſi fuiſſet vocata ad vocem d. D. Iacobini eius patris, tamen non haberet niſi medietatem votorum, provt habebat illius pater, & tamen aduerſarius narrat ſe præſentatum à maiori parte patronorum, & ideò eius Apoſtolica gratia eſt ſubreptitia, qua circumſcripta ſi vota ſunt æqualia præfertur Ciarlinius ex clauſula, *anteferri*, poſita 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. Iunipera vſufructuaria bonorum dicti D. Giberti, quæ poſt quadrimeſtre præſentauit aduerſarium, prærendit habere di-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Nihilominus, vt veritate ſemper vtar, verius eſt, & receptius vſufructuarium omnium bonorum vniuerſalem, licet non habeat directò iuſpatronatus, habere tamen ius præſentandi, quia præſentatio eſt fructus illius iuris adeò, vt ab eo præſentatus præferatur alteri præſentato
68 ab hærede directo: ſic Roch. *de iurepatr. d. verb. Ipſe, vel is, quæſt. 28. ad fin.* vbi reſoluit contraria: Lambert. *eod. tract. lib. 1. part. 2. quæſt. 10. princ. art. 3. num. 5. & ſeqq. & num. 30. 31.* fusè Mantic. *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. vlt. vol. c. 11. num. 225.* Menoch. *conſ. 66. num. 26.* Barboſ. *de offic. Epiſc. part. 3. alleg. 71. num. 40.* Aloyſ. Ricc. *d. tract. de nouiſſim. probat. iuriſpatron. reſolut. 194. num. 4 5. 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 vſufructuaria vniuerſali omnium bonorum, provt loquuntur omnes præfati Doctores, qualis non eſt D. Iunipera, eam enim dictus D. Gibertus fecit vſufructuariam omnium eius bonorum mobilium, & immobilium, vt in teſtamento; nam iſtud non poteſt dici vſusfructus vniuerſalis, quia in eo non comprehenduntur iura, & actiones, aut nomina debitorum: latè Gabriel
69 *concluſ. lib. 6. de verb. ſignific. concluſ. 7. num. 1.* de communi Borgn. *de vſufruct. mulier. relict. num. 83. verſ. iura autem*, Tuſch. *littera I. concluſ. 494. numer. 1. & littera L. concluſ. 124. num. 1.* Peregr. *de fideicom. art. 5. num. 43.* Seraph. *deciſ. 725.* & ideò cùm iuſpatronatus non veniat appellatione bonorum mobilium, non comprehenditur in dicto legato D. Iuniperæ, quia ſolummodò tranſit quoad exercitium in legatarium, ſeu vſufructuarium vniuerſalem omnium bonorum. Lambert. *de*
70 *iurepatr. lib. 1. part. 2. quæſt. 10. princ. art. 3. num. 32. verſ. amplia ſecundò.* Mantic. *deciſ. 140. num. 3.* Ricc. *d. reſolution. 194. num. 8.*

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

Vt autem pars aduerſa hæc euitaret, conabatur oſtendere dictum vſumfructum eſſe vniuerſalem, & conſiderabat, quod poſt legatum vſusfructus teſtator diſpoſuit, quod ſi D. Iunipera tranſiret ad ſecunda vota, ſorores teſtatoris ſint vſufructuariæ totius hæreditatis, & inferius in alia parte ſimiliter voluit, quod ſi D. Iunipera prædeceret dictibus ſororis, illæ ſint vſufructuariæ totius hæreditatis: ex quibus verbis patet, quod vbi agitur de ſubſtituendo ſorores in dicto vſufructu, teſtator proceſſit ſub denominatione hæreditatis, quaſi in bonis mobilibus, & immobilibus, de quibus antea locutus fuerat, conſiſteret tota hæreditas; 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 præſentandi, neque Balugola, neque Ciarlinius fuit bene præſentatus.

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

Secundò reſpondebam, quod etiam ſi dicta D. Iunipera fuiſſet vſufructuaria vniuerſalis, tamen non habebat ius præſentandi, quia ſententia illa, quod tale ius tranſeat in vſufructuarium, procedit in patronatu reali, velut quando in vſufructu adeſt aliqua vniuerſitas, velut caſtrum, aut villa, cui adhæreat patronatus; ſecus eſt in patronatu perſonali, quod bonis non adhæret, vt eſt iuſpatronatus hæreditarium; tunc enim non tranſit ad vſufructuarium etiam vniuerſalem, vt videntur ſentire Roch. *de iurepatron. verbo, Ipſe, quæſt. 28. in fin. num. 64.* Rebuff. 73
de nominatione, quæſt. 17 num. 55. Bacc. *de decim. tut. præſt. cap. 23. num. 27.* Molin *de primog. Hiſpan. lib 1. cap. 24. num. 4.* Barboſ. *in l. diuortio, §. ſi vir, num. 57 59. ff. ſolut. matr.* Gutier. *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.*

Verùm id in Curia Romana non fuit admiſſum, & Reuerendiſſimus Androſilla Prælatus iuris, & canonum peritiſſimus, cui cauſa fuerat commiſſa à Pontifice, nunquam potuit induci, vt crederet hanc opinionem eſſe veram, & iure merito, nam legatum vſusfructus 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 vſufructuarium, & propterea concludendum eſt, quod vſufructuarius omnium bonorum patroni habeat etiam ius præſentandi ad beneficia non ſolum reſpectu iuriſpa- 75
tronatus realis, ſed etiam perſonalis, & hæreditarij: & ita latè defendit Lambert. *de iurepatronat. lib. 1. parte 2. quæſt. 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. quoties, §. fin. ff. de vſufruct. & l. vxori, la 2. de vſufruct. legat. cap. ex litteris*, vbi DD. *de iurepatron.* Rom. *in l. vlt. num. 50. ff. ſol. matr.*

Menoch.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Menoch. *d. conſ.66.n.26.27.* Cened. *ad Decretal. collec.5. num.5.* Viuian. *part.1. lib.4. cap.7. n.6.* Borell. *in ſumm. omnium deciſ. tit.33. n.239.* & Barboſ. *de off. Epiſc. part.3. allegat.71. num.40.* latè Ricc. *de nouiſſ. pob. iuriſpatr. reſol. 94. num.2. 78. & per totam:* pulchrè Mantic. *deciſ.140. n.2.3.8.9.* & per totam, vbi inquit ita Rotam iudicaſſe, & reſpondet obiectionibus. Viuian. *d.c.7.n.8.9.10.*

Sicut etiam verius eſt in donatione omnium bonorum, ſeu iurium, & actionum comprehendi etiam iuſpatronatus, contra Innocentium communiter reprobatum, teſte
76 Abb. *in d.cap. ex litteris, num.12. de iurepatr.* pulchrè Seraph. *deciſ.725. num.1. verſ. ſed contrarium.* Barboſ. *d. allag.71. num.22.* quem ſequitur Ricc. *d. tract. reſol.186. num.3. in fin.*

Ideo aliter reſpondebam dicens, quòd D. Iunipera vſufructuaria non præſentauit durante quadrimeſtri, & propterea rata habenda eſt præſentatio hæredis in tempore
77 præſentantis, quoniam ſolum per concurſum vſufructuaria excludit hæredem. Mantic. *d. deciſ.140. n.9.* & ideò non licet hic opponere de iure tertij, ideſt vſufructuariæ, cùm illa in tempore non ſe declarauerit velle eo vti, & illud non ſit ipſo iure excluſiuum iuris agentis, iuxta doctri-
78 nam Bart. *in l.2. verſ. quandoq. ff. de except. rei iud.* & ſic ius dictæ Iuniperæ non eſt in conſideratione, quoniam vſque ab initio præſentatio habuit ſtatum implicitum, quate-
79 nus vſufructuaria non contradixerit. Caputaq. *deciſ.189. n.2 p.3.* Coccin. *in deciſ.166. n.4. verſ. nec facit.*

Nam verè quando Doctores dicunt vſufructuariam habere ius præſentandi, rem intelligunt, & loquuntur in caſu, quando in tempore illa concurrit cum hærede in præſentando, neque tunc excludunt hæredem à præſentatione, ſed dicunt, quod præfertur præſentatus ab vſufructuaria, & ſic ſemper ſupponunt concurſum vtriuſque, vt
80 videre eſt apud Abb. *in d.cap. fin. num.8. in princ. de conceſſ. præbend.* Lambert. *de iurepatr. d. quæſt.10. princ. art.3. n.30.* Ricc. *de iurepatr. d. reſol.194. num.1.9. & per totam.* Mantic. *d. deciſ.140. in princ. & num.9.10.* pulchrè Ro-
81 ta *in dicta Tiburtin. Caſtri, 5. Maij. 1581. coram Aldobrandino, num.3.* apud Marcheſ. *de commiſſion. part.1. fol.1174.* vbi expreſsè dicitur, quòd proprietarius poteſt præſentare, niſi alius ſit in quaſi poſſeſſione præſentandi. Et ideò cùm D. Iunipera numquam alias præſentauerit, neque nunc in termino à iure aſſignato, non poteſt dici, quòd fuerit in aliqua poſſeſſione præſentandi, & ſic valida erit præſentatio 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 vacans de iurepatronatus eiuſdem pupilli, verùm ſi pupillus 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. *conſ.355. num.2. verſ. quinimò.* Palat. Rub. *in cap. per veſtras, §.43. ſuccedit alia notabilis, num.3.* Gutier. *de tutel. part.3 cap.29. num.7.* Ricc. *d. reſol.194. n.11.* Mant. *d. deciſ.140. num.11.* ita eodem modo dicas, quod præſentatio hæredis teneat, ſi vſufructuaria non contradicat, multò magis, quia hæres habet ius magis radicatum in re, quàm habeat tutor.

Neque in propoſito id debet mirabile videri, quia licet legatario agnoſcente legatum, tunc ab inſtitutione legata ſeparentur, Peregr. *de fideicomm. art.7. num.46. verſ.*
83 *nam licèt*: tamen antequam id fiat, hæres etiam in re alteri legata habet titulũ, & poteſt pro hærede ſe gerere: ita *ex l. ſi quis ita hæres*, vbi Bald. *in princ.* & Ang. *num.3. ff. de hær. inſtit. l. cogi, §. inde*, vbi Caſtr. *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. quæſt.15. num.218.* Gatian. *deciſ.316. num.10. libr.2.* Ergo cùm dicta D. Iunipera non agnouerit in ſpecie dictum legatum vſusfructus reſpectu patronatus, & paſſa ſit in termino à iure aſſignato hæredem præſentare, 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 præſentare, & ideo ad tollendas lites præſentationem ab vtroque fieri conſuluit Viuian. *de iurepatr. libr.4. cap.7. num.12.*

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

Reſtat igitur videre de qualitatibus dicti beneficij, an præſentationes ſint ritè 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. lib.2. part.1. quæſt.7. princ. art.28. num.3.4. & art.29. num.3. in d. Prax. Archiepiſc. Neap. cap.24. num.10. in magnis.* Seraph. *deciſ.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. *deciſ.216. num.1.2.3.4.5. part.2.* Gratian. *diſc.800. num.11. verſ. quibus, & verſ. ſecus 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 dari, niſi Sacerdoti: non mireris autem de verbo, *eligant*, quia præſentatio laicorum largo modo dicitur electio. 88
Tuſch. *pract. concluſ. littera P. concl.591. num.4.* Card. Creſc. *deciſ.6. num.2. de iurepatr.*

Nec prædictis obſtat, ſi aliquando clericus non Sacerdos fuerit præſentatus, non enim ideò beneficium deſiit eſſe actu Sacerdotale, quoniam huiuſmodi præſentationes fuerunt inualidæ, neque conſtituunt aliquem ſta- 89
tum legitimè præſcriptum. Seraph. *deciſ.871. num.5. verſ. præterea*, nam Ordinarius non poterat tales præſentationes admittere, & cum ſint factæ longè poſt fundationem, non poſſunt deſeruire ad inducendam obſeruantiam. Farinac. *d. deciſ.216. num.4. part.2.*

Nam poſt Concilium Tridentinum certum eſt Epiſcopum non poſſe derogare qualitatibus in fundatione appoſitis etiam pro vna vice, licet accederet quoque patronorum conſenſus, niſi tamen eſſet ipſemet fundator, qui derogationi conſenſum præſtaret; ſic enim ſæpe iudicauit Rota, decreuit Sacra Congregatio, & docuerunt 90
communiter DD. vt habetur penes Prax. Archiep. Neap. *d. cap.24. num.10. in magnis*, fusè, & perbellè Nicol. Garc. *de benef. part.7. cap.1. num.107. & ſeq.* Monet. *de commut. vlt. vol. cap.10. quæſt.5. num.351. verſ. verùm:* Farin. *deciſ.216. num.4. verſ. tamen quia.* Sed hoc loco res ita 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 ſignata ad fauorem Ciarlinij.

Si igitur beneficium eſt ſacerdotale, præſentatio dicti Balugolæ, qui nõ erat Sacerdos, nec in ætate habili ad Sacerdotium, penitus fuit nulla: Barbat. *d. conſ.33. n.12. lib.2.* Farin. *d. deciſ.216. n.1. & n.6. p.2.* & propterea præſentato

nullum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nullum ius quæſitum fuit. Tuſch. *pract. concl. litt. E, concl. 73. num. 7.* etenim ſanè certum eſt præſentationem fa-
91 ctam contra diſpoſitionem fundatoris eſſe ipſo iure nullam. Barbat. *d. conſ. 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 præ-
92 ſentandi, & ſoleat diſtingui, quod vtique Eccleſiaſticus priuatur, laicus verò admittitur ad nouam præſentationem in termino faciendam, per text. *in cap. cum vos, iunct. gl. in verb. minùs idoneæ, de off. ord. cap. ſicut, de ſuppl. negl. Prælat. c. cùm in cunctis, §. clerici, de elect.* Sylueſt. *verb. iuſpatronatus, 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,
93 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. conſ. 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 dicerem, & verſ. ſecus tamen.* Paul. Cittad. *eod. tract. part. 6. art. 2. num. 7. 8.* Borgn. *deciſ. 40. num. 16. lib. 1.* Grilinz. *conſ. 151. n. 36.* Farinac. *d. deciſ. 216. n. 6. p. 2.* pulchrè Barboſ. *de off. Epiſc. p. 3. alleg. 72. n. 105. verſ. dummodò.* Aloyſ. Ricc. *tr. de nouiſ. prob. 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
94 non poſſunt ſe ignoraſſe eius inhabilitatem, quia ſcire præſumuntur. Bart. *in l. ſi patronus, ff. de confir. tut.* 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
95 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.* Pariſ. *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
96 iſti Balugolam præſentantes, ſcientia præſumitur, vt poſt Alex. *conſ. 150. num. 7 verſ. quia, lib. 7.* inquit Tuſch. *litt. S. concl. 64. num. 21.* Fuſar. *de ſubſt. q. 595. num. 34.* & maximè quando hæres agit; debet enim ad iudicium venire paratus, & ſe priùs 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. reſ. 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 beneficij, propter quod nonnulli eorum noluerunt præſentari Balugolam; & propterea etiamſi maior pars dictorum Regentium præſentaſſet eundem Balugolam, qui carebat
97 Sacerdotio requiſito, & legitima ætate, Ciarlinius ei præferendus eſt, etiamſi 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. *conſ. 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 iuſpatronatus eſt apud vnumquemque hæredem inſolidum, quia eſt quid indiuiduum reſpectu ſuæ formalitatis, licèt quoad exercitium poſſit diuidi, propterea formaliter licet plu-
98 res 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. *eod. tr. verb. Ipſe, quæſt. 9. num. 22.* Peregr. *de fideicommiſſis art. 6. num. 37. verſ. quitamen,* Gratian. *diſc. 675. num. 7. lib. 4. & diſc. 552. num. 32. lib. 3.* Viuian. *d. tr. lib. 1. cap. 3. num. 75.* & ideo etiamſi Balugola haberet omnia vota excepto vno, eſſet excludendus ſtante ſua inhabilitate, quia cæteri eum inhabilem præſentantes priuati fuerunt pro illa vice iure ſuo, & vniuerſum ius remanſit penes illum, qui præſentauit idoneum; fiunt enim partes ſolum per concurſum, quoniam in iurepatronatu non habet locum ius accreſcendi, ſed ius 99
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.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 23. num. 119.* vbi de communi. Craſſ. *de ſucceſſ. §. ius accreſcendi, quæſt. 52.* vbi pariter teſtatur de communi, licèt 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 cæteros 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 præſen- 100
tare: 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 pro-
cedere lite pẽdente inter præſentatos, quia tunc variatio 101
non admittitur: Ricc. *d. reſol. 156. num. 3.* Barboſ. *d. alleg. 72. n. 162.* Farinac. *d. deciſ. 216. n. 7. lib. 2.* Coccin. *deciſ. 426. num. 1.* provt hic euenit: ergo, &c.

Deinde multò minus variare licebat, quia res amplius non erat integra, cùm vterque ex præſentatis impetraſſet beneficium, & vlteriùs 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. 7* 102
numer. 4. inquit Tuſch. *pract. concl. littera P. concl. 153. num. 9.*

Neque pluris valet præſentatio facta à D. Marco Grilinzono ſub die 4. Ianuarij 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 in-
cedat, vel ſtatim poſtea clericetur, alioquin præſentatio 103
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.* Pariſ. *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. libr. 7. diſp. 42. num. 14.* ideo vniuerſum ius deuolutum fuit ad Hoſpitale Sancti Rochi, quod præſentauit habilem. Rectè igitur Ciarlinius accepit tenutam dicti beneficij, quia prior à Sanctiſſimo obtinuit gratiam: vbi enim duo prouiſi de aliquo beneficio concurrunt, ille mittendus eſt, qui priorem habet titulum, etſi poſterior ſit validor. Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 6. num. 42.*

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

ſua

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſua voce priuati, ſequitur, quod ille ſit præferendus Balugolæ ſtante gratia Apoſtolica anteriori cum derogatione iuris patronatus pro medietate, pulchrè Mantic. *deciſ.* 248.
104 *num.* 3. Marth. *de clauſ. part.* 1. *clauſ.* 35. *num.* 3. & pro iuſtificatione eius gratiæ ſatis fuit docere de vltimo ſtatu beneficij. Ludouiſ. *deciſ.* 482. *num.* 7. & 8. Farinac. *deciſ.* 586. *num.* 2. *cent.* 5.

Et licèt 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 ſæpe*, §. *nos*, *de præbend. in* 6. *c. qui prior*, vbi gloſ.
105 & Dyn. *de reg. iur. eod. & reg.* 18. *Cancellaria*, *de iure quæſito non tollendo*, & cùm Balugola teneatur ſuam narratiuam iuſtificare, Ludouiſ. *deciſ.* 314. *num.* 1. de mendacio conuincitur ex prædictis, quia non fuit præſentatus à maiori parte patronorum.

Sed omne tulit punctum clauſula; *Dummodo tempore datæ præſentium non ſit alteri ius quæſitum*; poſita in Bullis Balugolæ, facit enim eius gratiam conditionalem.
106 Grilinz. *conſ* 23. *num.* 2. Seraph. *deciſ.* 1153. Marth. *dict. clauſ.* 35. *num.* 1. *part.* 1. Monet. *de commut. vlt. vol. c.* 11. *num.* 465. *verſ. hanc*, & ita præſeruat iura tertij, vt ſi de iis conſtet, gratia ſit inualida. Grilinz. *conſ.* 12. *num.* 1. 2. *& conſ.* 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. Mareſcot. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 172. Monet. *d. c.* 11. *num.* 465. adeò, vt dicta clauſula præſeruet non ſolùm ius in re, ſed etiam ad rem, ſiue magnum, ſiue paruum, etiam impropriè. Grilinz. *d. conſ.* 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 iurepatron.* 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. & ideò Ciarlinius eſt manutenendus in poſſeſſione vti prior, etiamſi haberet tantùm titulum coloratum, Ferret. *conſ.* 4. *num.* 1. *& conſ.* 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. *Ianu.* 1602. *coram*
107 *Lancelloto.* Garc. *d. tract. part.* 6. *cap.* 2. *num.* 123. *verſ. quia cùm in gratia*, certum eſt enim Ciarlinio fuiſſe ius quæſitum tempore datæ gratiæ Balugolæ, tum ex præſentationibus, tum ex gratia obtenta. Seraph. *deciſ.* 1238. *num.* 4. *& deciſ.* 1263. *num.* 4. quoniam ex præſentatione acquiritur ius ad rem conſiderabile. Grilinz. *d. conſ.* 22. *num.* 6. Pariſ. *de reſign. benef. lib.* 2. *quæſt.* 23. *num.* 12. Seraph. *d. deciſ.* 1238. *num.* 4. Monet. *de comm. vlt. vol. c.* 10. *num.* 293. Card. Creſc. *d. deciſ.* 7. *num.* 2. *de iurepatr.* 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 certè non licet dubitare, quin tempore datæ gratiæ Balugolæ eſſet ius quæſitum dicto Ciarlinto, qui prius fuerat gratiatus 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
109 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.* 11. *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 Marcheſan. *de commiſſ. p.* 1. §. 2. *n.* 6. *fol.* 447. & propterea Ciarlinius quoad Balugolam liberas habet ædes. Non loquor autem de præſentationibus factis per DD. Claudium Grilinzonum, & Æneam Parmeſanum, quia non habent motiuum firmitatis.

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

Ioan. Baptista Ciarlinivs, V.I.D. & Vic. Regij.

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

Non video quid poſſit addi doctiſſimis ſcriptis Reuerendiſſimi ac præſtantiſſimi D. Vicarij Ciarlinij, ne tamen conniuentibus oculis ea videar percurriſſe, ipſum omne tuliſſe punctum in præſenti 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 cùm capacitas clerici in beneficiis iuſpatronatus de tempore præ-
111 ſentationis ſit attendenda, Rot. Rom. *diuerſ. deciſ.* 69. *p.* 3. *lib.* 1. & Ant. Maceratenſ. *lib.* 1. *reſol.* 19. *num.* 1. & tantò magis in propoſito, vbi verba fundationis, *Eligant Sacerdotem*: referuntur ad actum electionis faciendæ, & qualitas ſacerdotij adiecta verbo, *eligant*, intelligitur iuxta
112 tempus verbi, *l. cum de Lanionis*, §. *aſinam*, *de fund. inſtruct. l. Titius*, vbi Bart. *de teſt. mil.* Surd. *deciſ.* 57. *num.* 6.

Ideo cùm 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 iurepatr. verb. honorificum*, *n.* 27. Lambert. *ſimili tr. lib.* 2. *part.* 1. *quæſt.* 6. *art.* 27. Seraph. *deciſ.* 871. *num.* 1. & ibi Add. *in prima add.* quinimmò patronos illos, qui nulliter ipſum præſentauerunt non eſſe ponendos in nu-
113 mero pro præſentatione hac vice de dicto beneficio, ex quo indignum, & incapacem præſentauerunt, *cap. cùm 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 datæ præſentium non ſit alicui ius quæſitum.* Vt de iure quæſito per præſentationem pulchrè
114 teſtatur Gomez. *ad regulam Cancellariæ de toll. iur. quæſit. quæſt.* 1. *verſ. illud tamen*, *fol. mihi*, 16. *& verſ. ſecundus modus*, *fol.* 18. Roch. *de iurepatron. verſ. ius circa iſtud*, *quæſt.* 4. *num.* 17. Mandoſ. *ad regul. Cancell. tit. de non toll. iur. quæſ. reg.* 17. *quæſt.* 2.

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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quiratur, quod præsentatio fuerit facta coram Ordinario,& à præsentato acceptata,Abb *in c.cùm 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 su-
115 mus in merè fauorabilibus Cephal.*cons.33.num.19.* Rol. *cons.19.num.34.lib.1.* Tusch. *litt.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 acceptasse præsentationem alterius dimidietatis, quia qui declarat se velle vti aliquo actu,censetur illum acceptasse.
116 Crauet. *cons.73. num.18.* Vant.*de nullit. tit.vlt. num.103.* Surd. *cons.523. num.5.* & acceptatio inducitur nedum verbis,sed factis,signis, vel adminiculis. Bellon. *cons.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 antequã executioni demandata fuerit ad finem, vt per aliam prouisionem, stante clausula illa præseruatiua, *Dummodo*, ei
117 non censeatur derogatum,vt pulchrè Garc.*de benefic.p.4. cap.3. num.59. 60.* & Gonz. *glos.15. §. 2. num.56.* & sic cum apertè constet de non iure Balugolæ, cessare debet omnis controuersia contra D. Ciarlinium.

Addam etiam vnum verbum allegatis per D.M. super incapacitate D. Catherinæ,cuius voto Balugola nititur, quòd cùm 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
118 ostenditur, incapax extitit istius patronatus vigore huiusmodi statuti,provt in puncto pluribus relatis firmarũt Roch.*d.tr. verb.Ipse vel is,q.6.n.15.* Laur.de Palat.*de stat. quod extant.masc. fœm.non succ.3.part.princ. num.48. inter tr.diuers.mihi vol.7.* Paris.*cons.48.n.6.vol.4.* & Ant.Macer. *lib.1.resol.60. num.3.* Ideò tantò magis deficiunt præsentationes ad fauorem Balugolæ emanatæ, prævalentque præsentationes,ac prouisio Apostolica per dictum Reuerendissimum D.Ciarlinium obtentæ,quas propterea tum ex prædictis per me,tum ex aliis doctrinis per eundem D. cumulatis validas, & executioni mandandas censeo. Saluo,&c. In quorum fidem. Locus signi.

HIERONYMVS AVGVSTONVS, I. V. D. Corrigiens. & Sereniſſimi D. D. Ducis Mutinæ Consiliarius.

Conclusiones supra per Reuerendissimum D. Ciarlinium in propria causa firmatas,& adeò 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 nostrûm 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 renuntiauit 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. Catherina vti 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 cædant.*
4 *Arboribus excisis fundi substantia salua non remanet.*
5 *Arborum incisio æquiparatur demolitioni domorum.*
6 *Emphyteuta etiam priuati non potest incidere arbores.*
7 *Emphyteuta damnificans non compensat melioramenta.*
8 *Emphyteuta priuati, & emphyteuta Ecclesiæ æquiparantur.*
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 æquiparantur in materia deteriorationis.*
24 *Vsufructuarius,vassallus,& similes æquiparantur in caducitate ob deteriorationem.*
25 *Allodialia præsumuntur bona.*
26 *Emphyteusis debet probari per scripturam.*
27 *Emphyteusim non probant testes,nisi amissa scriptura.*
28 *Actore non probante reus absoluitur.*
29 *Arbores non fructiferæ possunt incidi sine pœna caducitatis.*
30 *Arborum non fructiferarum quis sit vsus.*
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 corruit argumentum.*
35 *Deterioratio debet esse circa substantiam rei,vt sit locus caducitati.*
36 *Emphyteuta damnificans tenetur ad interesse.*
37 *Arbores an dicantur fructiferæ ex sola ramorum incisione.*
38 *Arbores quomodo dicantur fructiferæ.*
39 *Arbores vetustas licet incidere.*
40 *Emphyteuta cædens arbores vetustas, ad quid teneatur.*

41 *Dubia*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

41 *Dubia probatio contra probantem interpretanda.*
42 *Arbores paruæ inciſæ non cauſant caducitatem.*
43 *Teſtis vnus 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 quamcumque iuſtam cauſam.*
48 *Cauſa etiam beſtialis excuſat à dolo.*
49 *Caducitati non eſſe locum in dubio iudicatur.*
50 *Robora an ſint arbores frugiferæ.*
51 *Quercus, & robur quid differant, & an ſint fructifera.*
52 *Arbores magnas non licet emphyteutæ incidere.*
53 *Dolus non præſumitur, niſi probetur.*
54 *Culpam non fuiſſe commiſſam in dubio iudicamus.*
55 *Arborum inciſio quænam ſit digna caducitate.*
56 *Deterioratio notabilis eſt digna caducitate.*
57 *Arborum duarum inciſio an dicatur notabilis deterioratio.*
58 *Deterioratio notabilis quæ ſit, ſtatur 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 vmbroſas.*
64 *Emphyteuta quando poſſit opponere compenſationem melioritionis cum deterioratione.*
65 *Arborum inciſio licita, ſi ager fiat fertilior.*
66 *Nemora libenter ad culturam rediguntur.*
67 *Compenſatio deteriorationis, & meliorationis quando admittatur.*
68 *Deterioratum non dicitur, quod eſt in eadem æſtimatione.*
69 *Emphyteuta an poſſit incidere arbores, quas plantauit.*
70 *Emphyteuta an poſſit deſtruere ædificium à ſe factum.*
71 *Conſuetudo excuſat à caducitate.*
72 *Emphyteuta, & ſimiles pro vſu ſuo arbores poſſunt incidere.*
73 *Emphyteutæ licet, quod poteſt bonus paterfamilias.*
74 *Precibus fruſtra exquiritur, quod iure conceditur.*
75 *Vſuario licet arbores incidere pro vſu ſuo.*
76 *Quæ ſingula non proſunt, vnita iuuant.*
77 *Emphyteuta priuati non cadit ob inciſionem arborum.*
78 *Communis DD. ſententia quæ dicatur.*
79 *Communi ab opinione quando liceat recedere.*
80 *Communis opinio quæ ſit, vbi non diſcernitur, quid agendum.*
81 *Contractus vbi eſt nominatus, non receditur ab eo defectu implementi.*
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 *Pœnitentiæ 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 inueriſimilia.*
93 *Iuramentum regulatur ſecundum naturam actus, cui accedit.*
94 *Iuramentum recipit omnes conditiones actus, cui adhæret.*
95 *Emphyteuta non expellitur ob modicam deteriorationem,*

etiam ſtante iuramento.
96 *Iuramentum eſt obſeruandum in forma ſpecifica.*
97 *Iuramentum non extendit actum validum.*
98 *Modicum, & nihil æquiparantur.*
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 vſu.*
102 *Conſilium Principis non ſeruat l. ſi quis maior, C. de tranſaction.*
103 *Senatus Principis iudicat ſecundùm æquitatem naturalem.*
104 *Arbitrio boni viri de vtendo 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 præſumitur datum à colono.*
109 *Arborum inciſio non nocet emphyteutæ, 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 liuello librarum quinque cum dimidia pro ſingulis bubulcis, & vt latiùs in inſtrumento inueſtituræ. Modò prædicti homines prætendunt Alexandrinos cecidiſſe à commodo dicti prædij, illudq; eſſe deuolutum ad dictum Commune, eò quod illi poſt conceſſionem liuellariam multas arbores, & vites à ſtipite ſuccideriut, & aliarum ingentes ramos amputauerint adeo, vt in dicto agro egregiè ſint malè verſati: Vnde quæritur, quid iuris.

In hac re ſub primo aſpectu caſus videtur à lege expreſſe deciſus, vt nihil ſit de quo dubitare contingat, ad textum *in l. ancillæ, C. de furt.* Ceph. *conſ.* 138. *num.* 10. Rol. *conſ.* 72. *num.* 6. 7. *lib.* 3. ſiquidem emphyteuta ſine licentia domini non poteſt arbores frugiferas incidere, & ſicõtra faciat, poteſt expelli cadens ab omni commodo, eo quòd ſic agens res liuellatas dicatur deterioraſſe, & perpetuum damnum eis attuliſſe: textus eſt *in Auth. qui rem*, vbi Bald. *num.* 3. *in fin.* Caſtr. *col.* 1. Salic. *num.* 2. *in fin.* Iaſ. *num.* 4. Dec. *num.* 5. Cagn. *num.* 17. & DD. communiter, *C. de ſacroſ. Eccl. l. diuortio*, §. *ſi fundum*, vbi poſt Dyn. Bart. *n.* 3. Caſtr. *num.* 2. Alex. *num.* 2. Iaſ. *num.* 4. & alij omnes, *ff. ſol. matr. l. in fraudem* § *conductor.* vbi Bart. *de iur. fiſc. c. propter ſterilitatem*, vbi Abb. & DD. *de locat. & conduct.* Picus *in rcp. leg. Titia*, §. *Titia*, *num.* 131. *de leg.* 2. Ruin. *conſ.* 58. *num.* 4. *lib.* 1. Natt. *conſ.* 481. *n.* 3. Rol. *conſ.* 49. *num.* 10. *lib.* 2. Ioſeph Lud. *deciſ. Peruſ.* 22. *n.* 2. 3. Corbul. *tract. de cauſ. priu. emph. cauſ.* 13. *num.* 2. Carroc. *de locat. part.* 2. *tit. de recuſ.* 104. *n.* 15. *in antiq.* Menoch. *conſ.* 372 *n.* 30. Ioan. Caſtill. *de vſufr. c.* 25. *num.* 2. *part.* 1. Schrader. *de feud. part.* 9. *c.* 6. *num.* 64 Roſental. *eod. 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 vſufructuario, colono, feudatario, & aliis, qui rem ab alio recognoſcunt, & vtiles ſunt tantummodo domini, vel fructuarij, & verum dicunt; nec mirum eſſe debet, quia arboribus exciſis fundi ſubſtantia ſalua non remanet, ſed deterior efficitur. Natt. *conſ.* 481. *num* 4. Rol. *conſil.* 49. *num.* 13. *lib.* 2. Ioan. Cop. *tract. de natur fruct. tit* 1. *cap. num.* 3. *in fin.* etenim arborum inciſio æquiparatur demolitioni domo-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rum, *l. & eleganter*, §. *non ſolùm, ff. de dol.* Cott. *conſ.* 115. *num.* 1. Ioſeph. Lud. *d. deciſ.* 22. *n.* 23. Valaſc. *deciſ.* 50. *num.* 4. Surd. *deciſ.* 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 inciſio-
6 nem expelli poterit, vt dixerunt Guid. Petr. 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. mat.* Rom. *in l. ſi vero*, §. *de viro*, *num.* 66. *ff. eod.* Florian. *in l. hactenus*, §. Caſſius *de vſufr.* Bald. *conſ.* 290. *num.* 2. *lib.* 2. Alex. *conſ.* 118. *in princ. lib.* 5. Ruin. *d. conſ.* 58. *num.* 4. Tiraq. *de retract. conuent.* §. 3. *gl.* 1. *num.* 29. Clar. *in* §. *emphyteuſis*, *quæſt.* 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. conſ.* 481. *n.* 1. Menoch. *d. conſ.* 372. *n.* 30. *verſ. ſecundum.* Claud. ad Bertaz. *d. conſ.* 423. *littera C.*

Quod in tantum verum eſt, vt in tali caſu emphyteuta melioramẽta, & compenſationem meliorationis etiam exceſſiuæ cum damno illato opponere non poſſit, ad
7 textum *in d. Auth. qui rem*, vbi gl. fin. & Salic. *n.* 3. Iaſ. *n.* 3. *verſ. ſecunda*, Cagn. *num.* 13. *C. de ſacroſ. Eccl.* Iaſ. *conſ.* 17. *n.* 3. *lib.* 1. Ruin. *conſ.* 88. *num.* 2. *lib.* 1. Natt. *conſ.* 482. *num.* 2. Bero. *conſ.* 120. *num.* 32. *lib.* 1. Rol. *conſ.* 49. *num.* 17. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 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. Grilinz. *conſ.* 21. *num.* 6. Tuſch. *littera C. concl.* 623. *num.* 18 Mantic. *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.
8 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.* Aret. *in* §. *adeò autem*, *num.* 10. *verſ. ſed*, *Inſt. eod.* Add. ad Alex. *in d. l. diuortio*, §. *ſi fundum*, *num.* 3. *littera A. ſol. matr.* Ioſeph. Lud. *d. deciſ.* 22. *num.* 4. Bero. *conſ.* 227. *num* 14. *&* 15. *vol.* 1.

Et hæc res tantò clarior redditur in caſu noſtro, vbi inciſio fuit notabilis, exciſæ enim fuerunt ſex arbores
9 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*, *quæſt.* 26. *in fin.* Menoch. *de arbitr. iudic. caſ.* 78. *num.* 6. Ioſeph. Lud. *d. deciſ.* 22. *num.* 21. Tuſch. *littera C. concluſ.* 623. *num.* 11. Caroc. *d. tit.* 104. *num.* 18. Carpan. *d. cap.* 379. *num.* 361. *part.* 2.

Verùm enim verò, dato etiam, quod leuis fuiſſet huiuſmodi deterioratio, & inciſio, tamen virtute iuramenti, & pacti de meliorando, quibus vallatur inſtrumentum con-
10 ceſſionis, locus ſit caducitati, quia hoc caſu ſufficit modica, & alioquin non conſiderabilis deterioratio: pulchrè Natt. *d. conſ.* 481. *num.* 22 Bero. *conſ.* 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 ſoluendum canonem, & tamen accedente iuramento ſi ceſſet
11 primo anno, expelli poteſt. Bald. *in c. querelam*, *in fin.* vbi etiam Felin. *num.* 9. *de iureiur.* Alex. *conſ.* 85. *per totum*, *vol.* 1. Iaſ. *in d. Auth. qui rem*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Redoan. *d. q.* 79. *c.* 3 *n.* 5. Bero. *conſ.* 124. *num* 6. *lib.* 1. Ioſeph Lud. *d. deciſ.* 22. *num.* 14. Surd. *conſ.* 86. *num.* 4 Bertaz *in rep. l. ſi quis maior. quæſt.* 17. *num.* 279 *& ſeq.* vbi etiam priùs Cagn. *num.* 51. *C. de tranſact.* Menoch. *conſ.* 372. *num.* 21. Carpan. *ad Stat. Med. cap.* 409. *num.* 27. *part.* 2 Borgn. Caual. *deciſ.* 43. *n.* 11.
12 12 35. vbi multa, & quem videas. Paria autem ſunt canonem non ſoluere, & emphyteuſim deteriorare, *d. Auth. qui rem*, vbi Iaſ. *num.* 6. *verſ. tene communem.* & DD. omnes, *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Bero. *d. conſ.* 125. *num.* 4. *lib.* 1. Alex. *conſ.* 128. *col.* 2. *lib.* 5. Crott. *in l.* 4. §. *Cato*, *num.* 62. *verſ. tertio*, *de verb. oblig.* Redoan. *d. quæſt.* 79. *c.* 7. *n.* 2. Corbul. *d. cauſ.* 13. *num.* 8. *&* *cauſ.* 15. *ampl.* 6. *num.* 1. Ioſeph. Lud. *d. deciſ.* 22. *num.* 22. *num.* 15. Ceph. *conſ.* 139. *num.* 15. Franc. Cald. *de iur. emph. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 23.

Nec refert, quòd in hoc inſtrumento iuramentum non fuerit formiter præſtitum, quia clauſula, *Pro iurato*, ex decreto Principis habet omnes vires iuramenti, excepto periurio, & foro, quibus dempt is idem operatur, quod iuramentum ipſum: ita in terminis Natt. *conſ.* 479. *n.* 12. 13
& *conſ.* 480. *num.* 12. 14. Rol. *conſ.* 69. *num.* 35. *lib.* 4. Surd. *deciſ.* 154. *num.* 2. & poſt Pinell. ac Burſat. teſtatur Claud. ad Bertaz. *conſ.* 480. *littera A. verſ. addo etiam.* Bene verum eſt, quod huius clauſulæ vi debitor non cogitur ad obſeruationem contractus, provt eueniret iuramento extante: & ratio eſt, quia illa non extenditur ad caſus, qui-
bus contractus iuramento firmari non poteſt. Surd. *de-* 14
ciſ. 248. *num* 21. *verſ. hoc autem.*

Et ſanè præter hæc dicti homines videntur fuiſſe facti multò magis certi de victoria, quia Alexandrini pendente hoc iudicio fecerunt alias inciſiones arborum varij generis, propter quod doloſos eſſe negare non poſſunt. Ceph. *conſ.* 64. *num.* 18. Menoch. *conſ.* 35. *n.* 14. melius Bero. 15
d. conſ. 120. *num.* 33. *vol.* 1. quia lite pendente nihil etiam minimum eſt innouandum, *c. vlt. vt lit. pend. Clem. cum lite*, *eod* Menoch. *d. conſ.* 35. *num.* 14 Bero. *d. conſ.* 120. *n.* 30. 33. 16
quæ faciunt locum prætenſæ caducitati, ea enim ſine dolo, 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. conſ.* 17. *num.* 1. *verſ. tertio*, *vol.* 1. Rol. *d. conſ.* 49. *n.* 22. *lib.* 2. Ioſeph Ludouic. *d. deciſ.* 22. *num* 23. Claud. ad Bertaz. *d.* 17
conſ. 423. *littera C. verſ. ad hoc.* Redoan. *d. quæſt.* 79. *cap.* 7. *num.* 24. Corbul. *d. cauſ.* 13. *n.* 24. Tuſch. *littera C. concl.* 623. *n.* 11. Pacian. *d. conſ.* 32. *n.* 53. Carp. *d. cap.* 279. *n.* 358. *part.* 2. Mantic. *de tac. & amb. conu. lib.* 22. *tit.* 29. *num.* 23.

Neque dicti homines in probationibus defeciſſe videntur, quia multitudine teſtium vtramque inciſionem probauerunt; & tamen certum eſt, quod in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum, *l. vbi numerus*, *de teſtib. c. li-* 18
cet vniuerſis, §. 1. *eod.* Farin. *de teſtib. quæſt.* 63. *num.* 232. 233. verùm maximus eorum numerus ſupplet defectus eorum, ſi qui ſunt, qui aliquos patiantur. Gloſſ. *in l. teſtium*, 19
verb. numerus, *ff. de teſtib.* Alex *conſ.* 5. *num.* 6. *vol.* 1. Becc. *conſ.* 85. *num.* 17. *vol.* 1. Maſc. *de probat. concluſ.* 1359. *n.* 14. Farin. *q.* 62. *n.* 309. & non ſolùm teſtes, ſed etiam notarius miſſus ſuper facti differentiam, inciſionem 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 Alexandrinos eſſe abſoluendos, & certus ſum, quod ſi dicti homines prudentiùs conſideraſſent, hanc prouinciam non fuiſſent aggreſſi. Verùm vt in hac materia nihil intactum relinquam, quod Alexandrinis prodeſſe poſſit, per ordinem multa diſcutiam, & aliqua præmonebo ad quæſtionem noſtram pertinentia. Etenim certum eſt in primis in tali materia non poſſe bene conſtare de deterioratione, aut melioratione, niſi priùs conſtito de antiquo rei ſtatu. Bart. *in l. ſi negotia*, *ff. de neg. geſt.* Curt. Iun. *conſ.* 165. 20
num 20. Seraphin. *deciſ.* 1453. *num.* 5. Bene verum eſt, quod damnum datum, & derioratio probatur coniecturis, & præſumptionibus. Tuſch. *pract. concluſionum littera C. concluſ.* 623. *num.* 23. Maſc. *de probat. concluſ.* 472. 21
num. 2.

Deinde præmoneo receptum eſſe apud omnes, quod ad hoc, vt emphyteuta, ſeu vaſſallus, & ſimiles cadàt beneficio, ſeu liuello, tria ſũt copulatiuè neceſſaria, & ſi vnũ 22
deficit, caducitati locus eſſe non poteſt, ſi de damnis, & & deterioratione loquimur, oportet enim quod deterioratio ſit notabilis, & ſit perpetua reſpiciẽs rei ſubſtantiã, non ſolos fructus, & ſit cũ dolo, & magna culpa emphyteutæ: ita Alex. Iaſ. & DD. *in d. Auth. quirem*, Myſing. *cent.*

6. obſeru.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

6.obſeru.86.num.8.9.10.Seraph.*deciſ.*1453.*num.*7.Schrader.*de feud. part.*9. *cap.*6. *num.*66.68.69. Mantic. *de tac. & amb. conu. lib.*22. *tit.*29. *num.*19.22.23. Roſental. *de feud.c.*10.*concl.*33.*num.*2.7.8.Giouagn.*conſ.*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, quòd in hac materia deteriorationis , & caducitatis æquiparantur emphyteuta , vſufructuarius , vaſſallus , ac cæteri ſimiles, qui ad tempus , vel in perpetuum re quapiam reſtitutioni
23 ſubiecta , vel caducitati obnoxia ſimpliciter fruuntur, adeo , vt 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. Iaſ. *n.*4. *ſol.matr.* Becc.*conſ.*33. *num.*1. Tiraq. *de retract.conuent.*§.3.*gl.*1.*num.*24. Craſſ.*in* §.*legatum,quæſt.*33. *ad princ.* Bero. *conſ.*129.*num.*2.*lib.*1. Redoan. *d. quæſt.*79. *cap.*7. *num.*6.7. meliùs 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. *conſ.*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.
24 vbi æquiparat in hac materia fructuarium , vaſſallum, emphyteutam, fideicommiſſarium, maritum , conductorem, & ſimiles, ſicut faciunt etiam alij ſupradicti DD.

His addi poteſt , & præmonere licet,quòd bona ſem-
25 per præſumuntur libera , & allodialia , non autem emphyteutica.Io.And. *in cnimis, num.*3. vbi etiam Hoſt. *de iureiur.* Alex. *conſ*129. *in princ. lib.*1. Pariſ. *conſ.*138. *num.*25. *lib.*4. Rol. *conſ.*2. *num.*11. *lib.*3. Pacian.*conſ.*26. *num.*27. vnde aſſerenti rem eſſe liuellariam incumbit onus probandi. Pariſ. *d. conſ.*138. *num.*23.Maſc. *de prob. concl.mihi.*602.*in princ.*& maximè in hoc contractu em-
26 phyteuſis , 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.*Aret.*in* §.*adeo, num.*8. *Inſt.de locat.* Alex.*conſ.*50. *num.*4. *lib.*5. Clar. *in* §. *emphyteuſis,quæſt.*4.*per totam.* Maſc. *d. concl.*603.*n.*1.2.3. latè Surd. *conſ.*84. *num.*1. Aluar. Valaſc. *de iur.emph. quæſt.*7. *num.*2. vbi multos allegat. Rot. *diuerſ. deciſ.*21. *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 tac. & amb.conuent.part.*1.*lib.*1. *tit.*10. *num.*4. & ideò per te-
27 ſtes probari non poteſt emphyteuſis , niſi ſimul etiam probetur amiſſam fuiſſe ſcripturam. Gloſ.*in l.*1. & ibi Bald. *in* 3. *oppoſ.* Iaſ. *num.*61. *C.de iur. emph.* gl. *in cap.*1. *de cenſ.* Bart. *in l.ſicut iniquum, num.*3. *C.de fid.inſtr.*Alex. *conſ.*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 deponant , quia tamen non dicunt ſcripturam fuiſſe amiſſam, ſequitur , quòd dicti homines defecerint in ſalutari ſuo, quia actore non probante reus abſoluitur, etiamſi ipſe
28 nihil præſtiterit,*l.qui accuſare*,vbi Bart.& DD.*C.de eden. l.nimis graue, de teſtib. cap.dilectos,de fide inſtr.* Pacian. *d. conſ.*33.*n.*7.

Verùm eſto , quod hæc bona ſint dicti Communis liuellaria,adhuc ſentio non eſſe locum prætenſæ caducitati,& vt id oſtendam,animaduertendum eſt arbores inciſas eſſe duplicis generis,frugiferas ſcilicet, vt vites, & robora,alias infrugiferas, & non feraces,vt populus, ſalix,fraxinus, vlmus,platanus,quercus,& ſimiles, & quo ad iſtas non fructiferas dico, quòd potuerunt ſuccidi ab emphyteuta,& ſimilibus ſine pœna caducitatis,cùm nullo iure caueatur colonum poſſe expelli ob earum inciſio-
29 nem : ſic pulchrè Crott.*conſ.*115.*n.*5.Curt. Sen. *conſ.*70. *num.*8. *verſ. condeſcendo.* Becc. *conſ.*33. *num.*5.6. Natt. *conſ.*477. *num* 9. Claud. ad Bertaz. *d.conſ.*423. *littera D.* latè Pacian. *d.conſ.*32.*num.*2.3.*&* *conſ.*33.*num.*9. Gratian. *diſc.*21. *num.*21. *lib.*1. Actus enim inciſionis arborum non fructiferarum non eſt ex ſui natura actus deteriorationis , cùm vſufructus iſtarum conſiſtat in earum inciſione pro tabulis , & trabibus habendis.Seraph. 30
*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 potiùs permiſſa , quia incluſio vnius eſt excluſio alterius. Crott.*d.conſ.*115.*num.*5.Becc. *d.conſ.*33.*n.*5.6. Pacian. *d. conſ.*32. *n.*35. & ideò dicti ho- 31
mines probare debebant arbores hic inciſas fuiſſe viri-des,grandes,vtiles,& frugiferas, pulchrè Claud. ad Bertaz.*d.conſ.*423.*littera A*,Pacian. *d.conſ.*32. *n.*2. *ad fin. &* 32
*conſ.*33.*n.*9.quia vbi lex requirit actum qualificatum,non ſufficit illum probare ſine qualitate, *l.Fulcinius*, §.*cùm hoc edictum* , vbi Bart. *ff.ex quibus cauſ.in poſſ.eat.* Marſil. *in* 33
pract.§.*& quia, num.*11. *verſ.vlteriùs.* Alex.*conſ.*224.*n.*3. *lib.*2.Pacian. *d conſ.*32. *num.*3. quòd cùm dicti homines non fecerint, exceptis dictis roboribus, & vite, de quibus nunc non loquor , ſequitur Alexandrinos eſſe abſoluendos. Pacian.*d.conſil.*33.*n.*7.

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 tantùm frugiferarum inciſio comprehenditur , & propterea non ſufficit probare ſimplicem arborum inciſionem. Pacian. *d. conſ.*33. *n.*14.15. *& ſeq.* quia data vna inſtantia totum corruit argumentum, §.*pauonum, Inſt.de rer. diuiſ. cap. ſicut vrgeri,* 34
vbi gl.1. *quæſt.*1. Crott. *in l.Gallus* , §. *& quid ſi tantum, col.*37. *de liber. & poſthum.* Pacian. *d. conſ.*33. *num.*14. Menoch.*conſ.*52.*n.*79.

Pariter non dicatur ſatis eſſe , quòd fundus deteriore-tur per arborum inciſionem, etiamſi frugiferæ non ſint, eo quòd emphyteuta non poſſit damnum afferre in proprietate, adeo vt ſi damnum non ſit circa rei ſubſtantiam , non ſit locus caducitati, *d. Anth qui rem*,vbi DD. 35
C.de ſacroſ.Eccleſ. Schrad.*d.c.*6.*n.*69.Miſyng *d.obſeru.*86. *in fin.cent.*6.Giouagn. *conſ.*15.*n.*1.*lib.*2.Layman.*mor. lib.*3. *tract.*4.*c.*23.*n.*7.*ad fin.* Nam reſpondeo hæc eſſe inter ſe diuerſa , quòd emphyteuta non poſſit damnificare ſubſtantiam rei,& quod quælibet damnificatio ſit digna caducitate ; poteſt enim eſſe , quòd ipſe afferret magnum damnum ex inciſione arborum non frugiferarum , non tamen incurrat pœnam caducitatis,quæ poſita eſt ſolùm inciſioni fructiferarum,ſed fortè tenebitur actione legis 36
Aquiliæ,vel ad intereſſe : ita Pacian. *d.conſ.*33.*n.*22.23.*&* *ſeq.*Roſental.*de feud.c.*10.*col.*33.*num.*33.

Simili modo non dicatur huiuſmodi arbores ſatis dici fructiferas ex ramorum inciſione , & deglabratione annuatim fieri ſolita , pro vt populum , & ſimiles arbores non poſſe ſuccidi,quia ſaltem ſcaluando fructus afferunt, concludit Paul. de Monte Pic.*in d. rep. l. Titia*, §. *Titia*, 37
*n.*128.*verſ.tu autem,ff. de leg.*2. Nam reſpondetur iſtum non eſſe fructum victui humano aptum,quem requirunt DD.ad finem,vt arbor dicatur fructifera,alioquin omnes arbores poſſent dici fructiferæ, cùm nulla ſit quæ ramis, vel foliis prodeſſe ad aliquid non poſſit:ſic bene reſpon- 38
dent.Becc.*d.conſ.*33.*num.*11.*verſ.non obſtat.*Claud.ad Bertaz.*d.conſ.*423.*littera D.*ibi : *Vel minimum.*

Deinde alia etiam ratione poteſt dici licitã fuiſſe dictarũ arborum inciſionem, & ſine periculo caducitatis eas fuiſſe ſucciſas,eò quod eſſent vetuſtæ, inutiles,corruptę, & in parte exſiccatę,quas idcirco teſtes appellãt,Gauoſi,quarũ loco Alexandrini alias arbores ſupplantauerunt, 39
vt dicunt teſtes in pluribus locis,vnde ipſi ſine periculo caducitatis eas,etiamſi frugiferę eſſent,incidere fecerunt. Ang.*in l.ſi colonus*,ibi:*In loco veterũ.ff.arb.furt.cæſ.*Caſtr.*in d.l.diuortio*,§.*ſi fundum*,*n.*2.& ibi Alex.*n.*2. Iaſ. *n.*4. *verſ. ſecundo limita.ff. ſol. matr.* Tiraq. *d.*§.3.*gl... num.*26. Pic. *ind.*§.*Titia*,*n.*128 *verſ.ſecundo principali.*Rim.Sen.*conſ.*74. *n.*16.Natt.*conſ.*482.*n.*3.Rol.*d.conſ.*49.*n.*20.*lib.*2. Becc.*d.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*conſ.33.n.9.*Redoan. *d. q.79. c.7. n.13. d.*Corbul.*d.cauſ. 13.num.28. verſ. ideo* Menoch.*conſ.460. num.16.* Claud. ad Bertaz. *d.conſ.423. littera A.*Pacian.*d.conſilio 32. n.6. verſ. Quartus, & conſ.33. num.18. verſ. Quartò.* Carp. *ad ſtat. Mediol. cap.379. num.373.* Giouagn. *conſil.15. num.5. lib.2.* Mantic. *de tac. & amb.conuent.lib.22.tit.29. num.35.*

Et licèt aliqui ex teſtibus aduerſæ partis dicant nullas arbores fuiſſe plantatas loco inciſarum, tamen vincuntur à noſtris teſtibus de viſu proprio affirmantibus. Farin. *de teſtib. quæſt.65. num.201.*Verumtamen etiamſi loco inciſarum aliæ non ſint plantatæ, non tamen per
40 hoc emphyteutæ expelli poſſunt, ſed tantum cogi per iudicem ad ſupplantandum; non enim habemus legem dicentem, quòd emphyteuta, vel vaſſallus veteres arbores incidendo, & nouas non ſubſtituendo, cadat à commodo, & in pœnalibus non fit extenſio: ita per *l.hactenus*, ibi: *Subſerere cogitur, ff. de vſufruct.* Pacian. *d. conſ.32. num.38.* & propterea nolens ſubrogare fortè tenebitur ad reſtitutionem inciſarum arborum, non ad aliud, vt poſt Alb. *conſ.55.num.7.*inquit Borgn.*de vſufr. 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, quòd eorum culpâ perierit.Pacian. *d.conſ.32. num.56.verſ.ex quibus.*Cùm enim id euenire potuerit abſque eorum culpa, ſequitur, quòd aduerſæ partis dubia ſit probatio, & meritò contra pro-
41 bantem interpretanda,*cap.in præſentia,*& ibi DD. *de probat.* Marſil. *ſing.267.* Pacian. *d. conſ.32. num.12.* Claud. ad Bertaz. *d. conſ.423. littera A.* Crauet. *conſil.218. num.6.*

Quare ſupereſt, vt de arboribus frugiferis loquamur,
42 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.conſ.32. num.18. verſ.vnde inferenbo*, & propterea punctum videtur eſſe reſtringendum ad alia duo robora, quæ præ magnitudine videntur digna conſideratione. Verùm quia Alexandrini eas incidere fecerunt cum licentia, conſenſu, & participatione Maſſarij, ſeu Syndici dicti Communis, vt deponit Bacchus aduerſæ
43 partis teſtis,qui ſolus contra eam inducentem plenè probat, *l.cùm 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.*conſ.81.n.47.* Farin.*de teſtib.q.62. num.237. & ſeq.* quod procedit, etiamſi teſtis ſit de auditu, Farin.*d.quæſt.69.num.57.* & maximè, quando pars eius examen præſentauit Iudici, Farin.*d quæſt.62. n.229. 236.* quòd ſatis eſt, licèt adſint etiam alij teſtes, qui hoc idem innuunt, & plenè probant, Corbul. *d. tract. cauſ.25.quæſt.4.num.3.*Farin. *d.quæſt.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,
44 quàm contrariis ſuper negatiua teſtificantibus, *l. diem proferre, §.ſi plures*, vbi gl.& communiter DD *ff.de arb.* Alex.*conſ.148.num.2.lib.2.* Gramm.*conſ.67. num.17.* Crauet. *conſ.65.num.25.* Claud. ad Bertaz. *conſ.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.quæſt.65.n.201.*

Neque mihi dicatur, quod ille Maſſarius talem licentiam non potuit elargiri, vt quidam teſtis dicit;nam hæc
45 eſt vanitas,quia etiam maiora poſſe arbitror ex his, quæ tradit Dec.*conſ.138.num.7.verſ.tertiò etiam*, quoniam tales Maſſarij, ſeu Syndici vniuerſitatis cenſentur habere mandatum cum libera, & poſſunt etiam ea, quæ requirunt ſpeciale mandatum, adeo vt poſſint etiam remitte- 46
re 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. *conſ.278. in princ. ſub verſ. & primò.* Ludouicus Sacc. *conſ.53. num.27. lib.1.* Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib.22 tit.33.num.10. verſ. ſimili*, ſed hoc diſputare non intendo, quia etiamſi dicti homines vera dicerent, 47
tamen adhuc ceſſaret prætenſa 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. quæſt.10. num.46. in noua editione*,quod verum eſt,etiamſi ita credentes errauerint in iure. Farin.*in prax.quæſt.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. & 48
Ang. *in l. plagij, C.ad l.Iul.de plag.* Bart. & alij *in l. iuſtè poſſidet,ff.de acquir.poſſ.* Gramm. *vot.40.num.15.*Farin. *in prax.quæſt.103.num.257.* in terminis noſtris Clar. *in d.§. emphyteuſis, quæſt.8.verſ.ſed quid*,Corbul.*d.tract.cauſ.15. lim.17.num.2.* Menoch.*conſ.460.num.4.*Pacian.*d.conſ.32. num.76.* quod procedit etiamſi dicta cauſa beſtialis, vel non legitima plenè, & omnino non doceatur. Crauet. *conſ.836.num.20.*Honded.*conſ.100.num.35.lib.2.* pro quibus facit, quia in dubio iudicandum eſt caducitati non 49
eſſe locum,& emphyteutam feciſſe quod ſibi licere credebat Pacian.*d.conſ.32. num.8.45.*& *conſ.33. num.3.*

Vlteriùs dici poſſet ceſſare periculum caducitatis,quia non eſt probatum,quòd arbores inciſæ eſſent glandiferæ tempore inciſionis, provt requirebatur.Pacian.*d.conſ.32. num.13.& ſeq.*& *conſ.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 omiſſis,de leg.2.* tamen quia talis fructus eſt minimus, & hodie pro ci- 50
bo humano ineptus,non facit locum caducitati: pulchrè Claud.ad Bertaz.*d.conſ.423.littera D.*qui licèt de quercu loquatur,tamẽ robur non differt ab ea, vnde ſæpe robora appellat quercus Pacian.*d.conſ.32.n.10.& ſeq.*Menoch. *d.conſ.460.n.17.* vtraque enim arbor eſt glandifera, vnde Plin.*lib.16. c.6.* inquit: *Glans optima in quercu, atque grandiſſima*: & Virg.3. *Georg. Antiquo robore quercus in-* 51
gentes tendat ramos. Et dato etiam, quod robora ſint arbores fructiferæ, quia aliter ſentire multis durum videbitur,non tamen probatur, quòd hæc, de quibus quærimus, eſſent actu glandiferæ,ſi enim ſterilia eſſent,multùm mali vmbrâ facerent,& nihil boni producerent.

Præterea non conſtat de magnitudine dictorum roborum, & tamen ad finem caducitatis oportet probare arbores incilas non ſolùm fuiſſe frugales, ſed etiam magnas, *l.ſed ſi grandes,de vſufr.*Pacian.*d.conſ.32.num.2.* & 52
num.36. nec mirum, quia damnum caducitate dignum debet eſſe magnum. Claud. ad Bertaz. *d. conſ.423. littera C.verſ.* ad hoc tamen.

His dictis tranſeamus ad ſecundum, quod requitur ad caducitatem incurrendam,ſcilicet dolus, & culpa, de quo non conſtat,quia ſiue agendo, ſiue excipiendo contingat dolum, vel culpam allegare, ea debent plenè pro- 53
bari,quia potiùs error præſumitur,*l.dolum,C.de dol.l.Prætor.in princ ff.de iniur.* pulchrè Bart. *conſ.193. in 3. dubio.* Alex.*conſ.136.n.3.lib.7.* Dec.*conſ.162.n.11.*Crauet *conſ.151. n.11.verſ.nec obſtat.*Menoch. *conſ.533.num.26.* Pacian. *d. conſ.32.n.56.70.* & *conſ.33.n.42.& ſeq.*Bertaz.*d. conſ.423. n.6.*& cùm id copulatiuè requiratur, neceſſaria erat eius probatio.Alex.*conſ.48.ſub n.3.lib.1.*Pacian.*d.cõſ.33.n.39.* & quoniam in dubio iudicare debemus culpam non fuiſ- 54
ſe commiſſam.Alex.*conſ.183.n.6.verſ.& dato,lib.7.*Crauet. *con.151.n.18.verſ.& in dubio*,Pacian.*d.conſ.33. n.44.* Menoch.*d.conſ.533.n.26.*Claud.ad Bertaz.*d.conſ.423.litt.A.*

Præter

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Præter hæc attentiùs considero, quòd non simplex frugiferarum arborum incisio digna est caducitate, sed
55 tantum, quæ est cum magna deterioratione. Bald. *in d. Auth. qui rem, num.* 3. vbi DD. *C. de Sacros. Eccles.* Albert. Brun. *de stat. fæm. exclud. art.* 9. *princ. quæst.* 12. *num.* 107. vbi dicit multa de modicis. Redoan. *d. q.* 79. *n.* 24. Corbul. *d. caus.* 13. *n.* 24. Claud. ad Bertaz. *d. cons.* 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. diuortio,* §. *si fundum, sol. matr.* Alex. *cons.* 118. *num.* 10. *vol.* 5. Ias. *cons.* 17. *num.* 2. *lib.* 1. Rol. *d. cons* 49. *num.* 20. *lib.* 2. Menoch. *d. cons.* 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. *priuileg.* 61. *n.* 27. Valasc. *decis.* 50. *n.* 6. Mantic. *d. tit.* 29. *n.* 22. Giouagn. *cons.* 15. *n.* 3. *lib.* 2. Castil. *de vsufr. c.* 26. *n.* 11. 12. *p.* 1.

Verùm vnius, duarum, vel trium arborum frugiferarum
57 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. cons.* 17. *n.* 2. *lib.* 1. Natt. *d. cons.* 481. *n.* 9. perbellè Rol. *d. cons.* 49. *num.* 19. *vers. sed præmissis, vol.* 2. Bero. *d. cons.* 120. *num.* 24. ibi: *Etiam duas, lib.* 1. Corbul. *d. caus.* 12. *n.* 11. Castil. *de vsufr. d. c.* 24. *num.* 19. *in fin. p.* 1. Rosental. *de feud. c.* 10. *concl.* 33. *n.* 4. Giouagn. *d. cons.* 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, quàm sit casus noster; nam Iason consuluit in casu incisionis duorum cerasorum, vbi non aderant aliæ arbores frugiferæ, nisi dicta duo cerasa, vt in themate dicti consilij, & tamen non vult incisionem esse notabilem: Rolandus verò loquitur de incisione trium amigdalarum, quæ sunt arbores longè pretiosiores, quàm robora, quorum fructus sunt agrestes: & tamen consuluit non esse incisionem dignam caducitate, ideo quantò 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, adeò vt aliquid pro certo determinari non possit. Bald.
58 *in d. Auth. qui rem, num.* 23. *C. locat.* Cyn. & DD. *in d. Auth. qui rem, C. de Sacros. Eccl.* Ias. *in d. l. diuortio,* §. *si fundum, num.* 4. *vers. istam communem.* Claud. ad Bertaz. *d. cons.* 423. *littera C. vers. ad hoc.* Menoch. *d. cons.* 78. *n.* 7. 8. Redoan. *d. quæst.* 79. *cap.* 7. *num.* 25. Ioseph Ludouicus *d. decis.* 22. *num.* 17. & *decis. Lucens.* 8. *num.* 11. Corbul. *d. cas.* 13. *num.* 24. *vers. & an sit.* Carp. *d. c.* 379. *num.* 361. *part.* 2. Mantic. *d. tit.* 9. *n.* 20. Giouagn. *d. cons.* 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 cùm circa incisionem duarum, vel trium arborum diffinitum sit non esse notabilem deteriorationem, tale arbitrium non facit quidquam. Burs. *cons.* 84. *n.* 25. *lib.* 1.

Et licèt in hoc casu Menoch. *d. cas.* 78. *n.* 8. stante arbitrio iudicis sumpserit occasionem damnandi Iasonem, quia possit dari casus, in quo Iudex arbitretur incisionem duarum arborum esse notabilem attenta rei qualitate, & valore, tamen cum in re non contemptibili hæc res fuerit determinata à tot famosissimis Iurisconsultis, debet cessare iudicis arbitrium. Alex. *in l.* 2. §. *quid dixi-* 59
mus, ff. si quis caut. Menoch. *de arb iud. q.* 90. *n.* 3. Caroc. *in tract. de except. except.* 49. *n.* 74. damnum enim caducitate dignum debet esse magnum adeo, vt alij putauerint oportere, quòd ascendat ad tertiam partem, alij ad dimidiam. Redoan. *d. q.* 79. *c.* 7. *n.* 25. Claud. ad Bertaz. *d cons.* 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 reditus 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 ineptos 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. cons.* 17. *num.* 2. 60
ad fin. lib. 1. & cùm caducitas si pœna grauis. Dec. *in Auth. qui rem, num.* 3. *vers. & hoc, C. de Sacros. Eccles.* & *in cons.* 138. *sub n.* 7. Ias. *d. cons.* 17. *num.* 2. *vers. accedit.* Ceph. *cons.* 348. *num.* 38. Pacian. *d. cons.* 32. *num.* 8. adeo, vt sit 61
maior pœna, quæ indici soleat in hac materia, Peregrin. *cons.* 21. *num.* 24. *lib.* 1. sequitur, vt Iudex debeat inclinare in mitiorem partem. Pacian. *d. cons.* 32. *num.* 8. & *cons.* 33. *num.* 3. & maximè quia istæ pœnæ magnæ sunt comminatæ potius, vt magis homines timeant, quàm 62
vt exigantur: ad vnguem post multos Peregrin *cons.* 21. *num.* 24. *lib.* 1. & quamvis testes aduersæ partis deponant 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 cùm dictæ arbores incisæ facerent vmbram dicto agro valde nociuam, quæ solet causare sterilitatem, licitè potuerunt incidi, & extirpari: ita Re- 63
doan. *d. tract. de rebus Eccles. non alien. q.* 79. *c.* 7. *num.* 26. Claud. ad Bertaz *d. cons.* 423. *littera A, vers. & idem est.* Pacian. *d. cons.* 32. *n.* 6. Nauar *cons.* 6. *n.* 3. *de rebus Eccl. non alien.* pulchrè Steph. Quarant. *in summ. Bull. verb. Alienatio, amp.* 17. *n.* 33. *vers. limita etiam,* vbi inquit licitam esse arborum fructiferarum incisionem, si ex ea fundus fieret fructuosior, quàm esset ante, eò quod arbores essent opacæ, & efficiant vmbram, vt quando nimia densitas noceret arboribus, & fructui ab eis ferendo, & impediret vtilitatem aliarum arborum; hìc est sanè casus noster, quoniam incisio ista fuit vtilis propter vmbram, & 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. cons.* 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, quàm 65
esset antea. Gloss. *ind. l. diuortio,* §. *si fundum, in verb. fructuosiorem,* & ibi Cum. & alij, *ff. sol. matr.* Alber. *in l. si cuius,* §. *fructuarius, de vsufr.* Cæpol. *de seru. rust. præd. cap.* 22. *n.* 12. Bologn. *cons.* 67. *in fin.* Tiraq. *d. gl.* 1. *n.* 27. Anguis. *cons.* 23. *num.* 10. *lib.* 2. Redoan. *d. quæst.* 79. *c.* 7. *num.* 26. Corbul. *d. caus.* 13. *n.* 30. Quarant. *d. verb. Alienatio, num.* 33. *vers. limita.* Menoch. *d. cons.* 13. *n.* 17. *vers. respondeo secundò.* Claud. ad Bertaz. *d. consil.* 423. *littera A.* Pacian. *d. cons.* 32. *num.* 5. 6. *& cons.* 33. *num.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

18. Valasc. *decis.* 50. *n.* 9. Giouagn. *d. cons.* 15. *n.* 6. *lib.* 2.

Et hoc credo libenter esse admittendum, siue ager fiat fructuosior ratione vmbræ cessantis, vel alia ratione, correspectiuè tamen ad incisas arbores, quia incisio non alia ratione prohibetur, nisi quia deterioratio reputatur. Redoan. *d. quæst.* 27. *cap.* 6. *num.* 3. vnde cessante deterioratione debet cessare incisionis prohibitio, *l. adigere*, §. *quamvis, de iur. patr. cap. cum cessante, de appell.* Crott. *d. cons.* 115. *num.* 7. *in fin.* & maximè non mutata rei forma, licèt enim vnus testis dicat vtilius esse in dicto fundo multas extare arbores, quia sine semine fructum afferunt, quoniam hæc ratio non est bona, nisi quando arbores non sunt damnosæ, vnde nemora, vbi plurimæ sunt arbores etiam glandiferæ, reputantur minoris redi-
66 tus, & libenter ad agriculturam rediguntur, sic in terminis Pacian. *d. cons.* 32. *n.* 21. & hæc multò iustiora reduntur in casu nostro, vbi Alexandrini fecerunt alias meliorationes in dicto fundo traducendo, vites, pyros, ac pomos plantando, & inferendo, terram saginando adeo, vt ager sit factus satis fertilis, cùm tamen priùs in eo alica aristam non emitteret, vt dicunt testes.

Et propterea tot, ac tantæ meliorationes si in alio non releuarent, saltem in hoc prosunt, quia ostendunt, & dilucidant emphyteutam non habuisse malum animum deteriorandi agrum, sed omnia fecisse pro eius vtilitate, vnde licet multi dicant non fieri compensationem meliorationis cum deterioratione, tamen ad euitandam cadu-
67 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. ædem, n.* 23. *in fin. C. locat.* Rim. Sen. *d. cons.* 74. *n.* 17. Redoan. *d. q.* 79. *cap.* 6. *n.* 16. *in fin.* Corn. *cons.* 67. *n.* 7. *lib.* 2. Crott. *d. cons.* 115. *num.* 8. Ioseph Ludouicus *decis. Lucens.* 8. *n.* 12. Claud. ad Bertaz. *d. cons.* 423. *littera B.* Menoch. *d. cons.* 460. *num.* 16. *vers. secundò 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 excusaretur. Bero. *cons.* 120. *num.* 33. *lib.* 1. Menoch. *d. cons.* 460. *num.* 17. eo enim casu non iuuaret compensatio meliorationum, quia contumacia pro dolo habetur, vt omnes sentiunt.

Cùm igitur ager iste liuellarius sit nunc in eadem æstimatione, & fortè maiori, qua erat tempore liuellationis, non potest dici effectus deterior, nec locus esse factus caducitati, etiamsi intrinsecè deterior esset, quia cum
68 nunc reperiatur esse eiusdem valoris, deterioratus dici non potest. Dec. *in d. Auth. qui rem. n.* 4. *in fin. C. de Sacros. Eccl.* Redoan. *d. q.* 79. *c.* 6. *n.* 4. Scot. *cons.* 6. *n.* 34. *lib.* 6. Crott. *d. cons.* 115. *n.* 8. Ioseph Lud. *d. decis.* 22. *n.* 3. Claud. ad Bertaz. *d. cons.* 423. *littera B. vers. nam & concludunt.* pulchrè Giouagn. *d. cons.* 15. *n.* 6. *vers. eo magis, lib.* 2. Schrad. *de feud. p.* 9. *c.* 6. *n.* 73.

Non loquor autem de arboribus quas ipsi emphyteutæ plantauerunt, an eas licitum sit incidere, quoniam multi verum esse putauerunt eas spectare ad plantantem,
69 & posse succidi sine periculo caducitatis. Becc. *cons.* 33. *n.* 7. Corbul. *d. cons.* 13. *n.* 2 *in fin.* Perr. de Anguis. *cons.* 23. *n.* 9. *lib.* 2. tamen quia verius esse credo, quòd id solùm procedat in arboribus de recenti plantatis, quæ non receperunt augmentum à terra, & in arboribus vi ventorum eiectis; & secus esse, vbi arbores iam solo coaluerint, vel grandes factæ sint; tunc enim non possunt succidi sine periculo caducitatis, quia solo cedunt, & efficiuntur domini, sine cuius consensu emphyteuta non potest distrahere etiam meliorationes, sicut neque posset ædificium ab eo fabricatum destruere, & tollere cæmen-
70 ta, Borgn. Caual. *decis.* 44. *num.* 72. *vers. quod non admitto.* Surd. *decis.* 78. *n.* 25. & *decis.* 300. *n.* 23. Gratian. *disc.* 21. *n.* 33, 34. *lib.* 1. ideò de his nihil dicam, cum neque dubium mihi de hoc proponatur.

Quintò igitur dicendum est nullum extare caducitatis periculum, quia in terra, & territorio Carpi viget consuetudo, vt emphyteuta priuati, & similes etiam solùm vsufructuarij incidant, & incidere possint etiam quotannis arbores de minùs quidem vtilibus; sed an frugiferæ sint, non refert, pro vsu suo, & domus suæ iuxta congruentem eorum necessitatem ad comburendum tempore hyemis, vt de hoc solito deponunt plures testes; vnde talis consuetudo excusat Alexandrinos à pœna caducita- 71
tis, teste Curt. Iun. *d. cons.* 70. *num.* 8. *vers. condescendo.* Bertaz. *d. cons.* 423. *n.* 9. Pacian. *d. cons.* 32. *n.* 6. *vers. secundo,* & *cons.* 33. *n.* 18. *vers. tertiò fallit.* Menoch. *cons.* 57. *n.* 100. sicut valet etiam vsus, & consuetudo, vt emphyteuta non possit expelli ob canonem non solutum. Abb. *cons.* 72. *n.* 2. *lib.* 1. Redoan. *d. quæst.* 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 probabilis excusat à caducitate. Cyriac. *contr.* 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 familiæ incidere arbores etiam grandes, & etiam frugiferas, si aliæ non 72
extarent. Glos. *in d. l. diuortio*, §. *si fundum, in verb. teneri,* & ibi Castr. *sub n.* 4. *vers. potest tamen.* ibi: *Sed etiam euellere,* vbi etiam Cum. *ff. sol. matr.* pulchrè Florian. *in d. l. arboribus, num.* 2. *de vsufr.* Anguis. *cons.* 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 Glos. *in* §. *finitur, in verb per modum,* 73
vbi etiam Fab. *num.* 5. & Aret. *num.* 6. *Inst. de vsufr.* Silua *cons.* 76. *num.* 4. Pic. *in d. l. Titia*, §. *Titia*, *num.* 130. *de leg.* 2. Crass. *in d.* §. *legatum, q.* 33. *vers. vnum tamen.* Bertaz. *d. cons.* 423. *litera D. vers. idem est,* ibi, *Secundum modum.* Certum est autem solere patresfamilias succidere facere arbores ad calefaciendum se tempore hyemis, ergo idem licere debet liuellariis, dummodo seruent modestiam, & minùs damnosa tollant.

Nec nocent testes aduersæ partis, dum dicunt solitum fuisse incisiones facere cum licentia Communis; tum quia nulla est eorum fides, tum quia loquuntur in casu, quando liuellarij volebant facere notabilem incisionem, & vltra vsum eorum, & vincuntur à nostris testibus aliter deponentibus: & sanè ineptum fuisset, & ridiculum ab aliis precibus exquirere, quod iure proprio liceret 74
facere. *l. vnic. C. de thes. lib.* 10. *cap. Abbate*, §. *contra, de verb. sign. l.* 1. §. *scripto, vt leg. nom. cau.* Redoan. *tract. de rebus Eccles. non alien. cap.* 27. *n.* 12. & cùm etiam vsuario liceat indicere ligna pro vsu suo, *ex l. plenum, in princ.* 75
ff. de vsufr. Ludouicus Saccac. *cons.* 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 mitiorem 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 simul considerentur, quia quæ singula non prosunt, vnita iuuant, *l. cùm scimus,* vbi glos. *C. de agric. & cens. lib.* 11. 76
l. 2. *C. quorum app. non recip.* Ias. *in l. re coniuncti. num.* 17. *de leg. primò.* Crau. *cons.* 805. *num.* 17. quoniam in his non solet seruari rigor legis. Pereg. *d. cons.* 21. *num.* 24. *lib.* 1. alioquin ferè omnes liuellarij hunc casum paterentur.

Superest modò, vt tollantur è medio, quæ in contrariũ adduci posse videtur, & vtique quod ad primum attinet, licèt communis, & magis communis sit DD. opinio, quòd emphyteuta priuati expelli possit ob incisionem arborum frugiferarum, tamen posset dici veriorẽ esse sententiam, quòd vtique id procedat in emphyteuta Ecclesiæ,

non

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

non autem in emphyteuta priuati, qui propter hoc non cadit à iure suo, sed tantum contra eum agi potest ex le-
77 ge 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 vsufr.* Imol. *in l. diuortio, §. si fundum, in primo not.* & ibi Aret. *col. 2. vers. sed quæritur.* Ias. *in l. ex veriori n. 4. vers. circa prædicta, ff. sol. matr.* Io. Faber *in §. finitur, numero 5. vers. in gl. 5.* vbi etiam Aret. *num. 4. vers. in ea gl. Inst. de vsufr.* Add. ad Alex. *in d. l. diuortio, §. si fundum*, Afflict. *in cap. 1. §. licèt 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. & cons. 33. num. 2.* Valasc. *dec. 50. num. 5.* & propterea multùm cogitabundus hæsitauit Pic. *in d. l. Titia, §. Titia, num. 131. de leg. 2.* vbi non audet decidere.

Vnde dico, quod communis DD. opinio non fit ex eorum maiori numero, sed ex melioribus rationibus dis-
78 putantium: & quæ meliori ratione fulcitur, illa attendi debet: textus est expressus *in l. 1. §. sed neque, C. de vet. iur. enucl.* Felin. *in cap. 1. de const.* Dec. *consil. 259. in princ. & consil. 366. num. 7. vers. tertiò 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. vnde licitum, lib. 4.* Curt. Iun. *cons. 237. num. 46.* & maximè quando illa communis opinio nulla lege probatur, vt
79 in casu nostro. Ias. *in d. §. si fundum*, Butr. *in d. cap. tua nos, col. 2. vers. & hoc tenendum, de vsur*, vbi & Abb. *n. 9. vers. nota*, Pacian. *d. cons. 33. num. 5.* & ponderatis rationibus vtriusque opinionis congestis per Pacian. & Ias. in dictis locis, facilè cognosci potest hanc sententiam esse veriorem; & vbi facilè discerni non potest, quænam sit communis opinio, tunc in arbitrio est Iudicis
80 medium sequi, vel adhærere opinioni, quæ magis placebit. Ludouicus Gomez *in rep. cap. licet, num. 228. de const.* it. quæ saltem dicta sint ad mouendos iudices, vt inclinent in mitiorem partem.

Et sanè ad confirmandam hanc sententiam, quod emphyteuta priuati non cadat ob deteriorationem, satis confert, quoniam in iure habemus, quòd in contractibus nominatis, qualis est emphyteusis, ob pacta non seruata non receditur à contractu, nec est locus pœnitentiæ ob defectum implementi, sed agitur ad implemen-
81 tum, vel ad interesse, ad textum *in l. si in lege, §. colonus, vers. quòd si paucis, ff. locat. l. inciuile, C. de rei vind. l. sicut, ff. de act. & oblig. l. Iulianus, §. offerri, de empt.* Bart. *in l. si pecuniam, num. 11. de condict. caus. dat.* Corn. *cons. 102. num. 22. lib. 2.* Aret. *consil. 96. num. 7.* Gabriel. *cons. 51. num. 8. lib. 1.* Carp. *ad Stat. Mediol. cap. 409. num. 19. part. 1.* Surd. *cons. 57. num. 30. & decis. 180. num. 5* qui
82 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.* Verùm quia id videtur intelligendum de pactis extraneis, & quæ rem ipsam non respiciunt, quoniam in contractu emphyteutico videtur magis receptum, quòd si violentur pacta respicien-
83 tia 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 vlt. 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. *cons. 110. numero 1. & consil. 167. num. 18. lib. 1.* Corbul. *de caduc. ob inobs. pact. numero 1.* Ioseph Ludouicus *decis. Perus. 22. num. 1. part. 1.* Surd. *decis. 180. num. 1. & seq.* Syntagm. *comm. op. lib. 4. tit. 44 de iur. emph. numero 373.* Fach. *in 19. num. 14. lib. 1.* Cyriac. *contr. 266. num. 5. lib.* concludit in feudatario, ideò non puto tutum super hoc
84 facere fundamentum, quod in aliis contractibus vtique sine dubio procederet, quia verè in contractibus nominatis non est locus pœnitentiæ, & agitur ad pœ- 85
nam, non ad rescissionem contractus, si tamen aliter non sit conuentum: non est ergo concedendum, quòd 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, cùm arbores infrugiferæ, & vetustæ non debeant poni in hoc computo, quia sine scrupulo excisæ fuerunt. Pacian. *d. consil. 32. numer. 18. vers. vnde.*

Quartum circa energiam iuramenti non obstat, scilicet emphyteutam posse expelli ob modicam deteriora-
tionem, quia hoc non puto in casu nostro verum: li- 86
cet 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. Al-
ciat. *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, quæst. 8. vers. & hoc quidem, ad fin.* qui dicit hanc opinionem esse tenendam, & quòd Senatus eam fortè sequeretur tanquam mitiorem, quia semper innititur æquitati, & solet dispensare contra caducitates pro vna vice tantum. Verùm licet hæc opinio sit probabilis, quia tamen altera est magis communis, vt non expectato biennio emphyteuta cadat à iure suo propter effectum periurij, teste
Mancin. *tract. de iuram. part. 4. quæst. 15. eff. 4. numero 1.* 87
2. 5. 6. qui infinitos allegat, in hoc certò non potest pes figi, & propterea dicas, quòd illa opinio procedit, quando in specie iuratum est soluere tali tempore; at secus est in iuramento generaliter præstito super instrumento, & posito in clausulis generalibus, provt hic clausula: *Pro iurato.* Tunc enim iuramentum intelligitur
secundum naturam actus Rip. *in c. 2. col. fin. in fin. vers. au-* 88
tem emphyteuta, de rescript. Bauer. *de iuram. numero 138.* Ant. Gabr. *commun. conclus. lib. 2. tit. de iureiur. conclus. 10. numero 4.* Mancin. *d. tractat. de iuram. parte 4. quæst. 15. eff. 8. num. 24.*

Et in proposito circa deteriorationem non videtur simile esse, quod dicitur de solutione pensionis, quia iu-
ramentum non extenditur ad res modicas: vnde vide- 89
mus, quòd licet Prælatus iurauerit non alienare res, & bona Ecclesiæ, tamen potest alienare res [illegible]tuas, & modicæ vtilitatis, *arg. text. in cap. terrulas 11. quæst. 2.* Abb. 90
in cap. vt super, num. 10. vers. ego dicerem, de rebus Eccl. non alien. Redoan. *eod. tract. quæst. 9. num. 8. 9. & quæst. 20. num. 188.* Tabien. *in summ. verb. alienatio, num. 13.* latè Francisc. Curt. *tract. de feud. part. 2. quæst. 21. per totam.* Albert. Brun. *tract. de stat. fœm. excl. art. 9. num.* 97. Steph. Quarant. *in summ. Bull. ver. alienatio, lim. 4. num. 41. vers. & iuramentum*, Tusch. *pract. conclus. lit-*
tera I. concl. 513. num. 4. Gratian. *disc. 452. num. 5. lib.* 91
Nam iuramentum est stricti iuris, & debet restringi, *cap. pen. de iureiur.* Abb. *in c. vt super, num. 10. vers. item iura-*
mentum, de rebus Eccles. non al. Ro[illegible]an. *d. tract. q. 41. num. 54.* Natt. *cons. 645. num. 11.* Becc[illegible] *cons. 99. n. 30. lib. 1.* ideò non trahitur ad id, qu[illegible] non est verisimile. Paris. 92
cons. 20. num. 119. lib. 1. Becc. *consil. 99. num. 31.* Mancin. *d. q. 15. eff. 8. num. 11.* sed regulatur secundum naturam actus, super quo generaliter interpo[illegible]itur, ad textū *in l. fin.* 93
vbi DD. omnes, *C. de non numer. pec. c. quemadmodum, de iu-*
reiur.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Nec nocet iuramentum eſſe obſeruandum præcisè in forma ſpecifica. Bero. *conſil.* 124. *num.* 5. *lib.* 1. Becc.
96 *conſil.* 80. *num.* 11. *lib.* 1. quia reſpondeo, quòd non tamen extendit diſpoſitionem, quando adhibetur ſuper
97 actu valido. Alex. *conſil.* 28. *n.* 12. *lib.* 1. Natt. *conſil.* 645. *num.* 11. Mancin. *d. quæſt.* 15. *eff.* 9. *num.* 6. 10. & propterea non magis præciſe obligat, quàm ferat natura contractus, cui accedit. Menoch. *conſil.* 17. *num.* 15. Cum
98 igitur modicum, & nihil æquiparentur, maximè ad euitandas pœnas, *cap. licèt cauſam, de probat.* Redoan. *d. quæſt.* 9. *num.* 57. Bertaz. *conſil.* 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 adhærere: iuramentum autem
99 generaliter præſtitum non alterat naturam negotij, vt vidimus, quoniam clauſulæ poſitæ in executiuis in fine inſtrumentorum licet ſtringant fortiùs actum, non alterant diſpoſitionem, cùm ſoleant apponi ex capite Notariorum. Natt. *conſil.* 582. *numero* 8. Menoch. *conſil.* 84. *num.* 45.

Deinde reſpondeo, quòd illi, qui ſentiunt ob modicam deteriorationem incurri caducitatem vigore iuramenti, velut Natt. *conſ.* 481. *numero* 22. ſuum fundamentum collocauerunt ſuper textu *in l. ſi quis maior, C. de tranſ.* cui locum eſſe dixerunt, etiamſi in minimo illi fuerit contrauentum. Verùm quia diſpoſitioni *d. l. ſi quis maior*, nunquam eſt locus, niſi dolus interueniat, & fraus contrauenientis. 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*, vbi etiam Alciat. *numer.* 10.
100 Curt. *num.* 3. 4. latiſſimè Bertaz. *ibidem quæſt.* 33. *num.* 33. *& ſeq. C. de tranſ.* Becc. *conſil.* 104. *num.* 8. *lib.* 1. Surd. *conſil.* 86. *num.* 22. Gratian. *diſc.* 19. *num.* 13. *lib.* 1. ideò cùm 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 quòd minima contrauentio per eam faciat incidere in pœnam, ideò reſpondeo dupliciter etiam, & primò quòd ea lex non ſeruatur in practica, tanquam nimis dura, &
101 rigoroſa, & de conſuetudine receſſit ab aula. Rol. *conſ.* 57. *num.* 47. *lib.* 1. Becc. *conſil.* 104. *num.* 9. Carp. *ad Stat. Mediol. cap.* 453. *numero* 75. *& ſeq. parte* 1. latè Surd. *conſil.* 86. *num.* 19. Rot. *diuerſ. deciſ.* 583. *num.* 3. *parte* 1. Gratian. *diſc.* 19. *num.* 23. *lib.* 1. qui licèt ſubiungat id non eſſe tutum, quia Doctores loquuntur de conſuetudine ſuorum locorum, vnde non debet extendi: namque replicatur, quòd potiùs generaliter loquuntur ea ratione, quia tot requiſita requiruntur ad finem, vt *d. l. ſi quis maior*, locum habeat, vt vix practicari poſſit, ſecundùm Rot. *d. deciſ.* 583. *numero* 3. Si ergo hæc lex non practicatur, ita etiam non poteſt practicari illa opinio, quòd emphyteuta cadat ob modicam deteriorationem.

Deinde reſpondeo animaduertendum eſſe, quòd hæc cauſa tractatur, & verſatur coram Conſilio Principis, Senatu, ſummaque Curia, vbi Patres illi illuſtriſſimi 102
dicere ſolent ſe eſſe iudices æquitatis, ideò coram eis certum eſt non ſeruari dictam legem: ita pulchrè Becc. *conſil.* 104. *num.* 9. *verſ. præterea, lib.* 1. Bertaz. *in rep. d. l. ſi quis maior, quæſt.* 4. *numero* 59. *C. de tranſact.* Ludouicus Sacca *conſil.* 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, vt credo, melius reſpondeo nos verſari extra caſum Nattæ, & Beroi, qui non per ſe, & ſimpliciter conſideraverunt iuramentum, ſed iunctum cum aliis clauſulis ad meliorandum, & non deteriorandum, ac boni viri arbitrio vtendum, vt videre eſt apud eos, quarum nullæ clauſulæ reperiuntur in noſtro inſtrumento, ideo ex diuerſis non fit illatio, *l. Papinianus,* §. *exuli, de maior, l. fin. de rit. nup.* & ideo hanc rem ſic declarat, & intelligit Io. Caſtill. *de vſufr. cap.* 24. *num.* 19. *in fin. parte* 1. qui adducit rationem, quia in caſu Beroi fuit promiſſum vti arbitrio boni viri, & ita ſentit Grilinz. *conſ.* 21. *num.* 3. 104

Neque fortè dicatur taciti, & expreſſi parem eſſe virtutem, *l. cùm quid*, vbi DD. *ff. ſi cert. pet.* Menoch. *conſil.* 108. *num.* 54. 55. de natura enim emphyteuſis eſt 105
meliorare, quoniam eſt vocabulum Græcum, quod exponitur melioratio. Redoan. *d. tract. de reb. Eccl. non alien.* 106
quæſt. 2. *cap.* 22. *num.* 5. Bero. *conſ.* 125. *num.* 8. *lib.* 1. Cald. *de iur. emph. lib.* 2. *quæſt.* 18. *num.* 39. *verſ. qua ratione*, Gabriel. *conſ.* 89. *num.* 6. *lib.* 2. Nam poteſt reſponderi ſæpe plus operari expreſſa, quàm tacita, ne expreſſio videatur ſuperflua, vt pluribus comprobat Scacc. *tract. de appellat. lib.* 3. *quæſt.* 12. *num.* 87. & ſanè Natta, & Beroius, magnam vim faciunt ſuper dictis clauſulis expreſſis, aliud ſentientes, ſi non fuiſſent expreſſæ; nam expreſſio enixam denotat voluntatem.

Vnde non nocet illud ſimile de canone ſoluendo cum iuramento, vt 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 vltra iuramentum.

Verumtamen, vt concludamus, in hac re dicendum eſt, quòd etiamſi emphyteuſis fuerit conceſſa ad melio- 107
randum, & non deteriorandum, vel ad vtendum arbitrio boni viri, adhuc emphyteuta non cadit ob modicam deteriorationem, quia exprimitur, quòd tacitè inerat. Surd. *deciſ.* 300. *num.* 21. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 22. *tit.* 29. *num.* 21. *in fin.* pulchrè Giouagn. *conſ.* 15. *n.* 4. *lib.* 2. & contraria opinio ſolùm 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. Giouagn. *d. conſ.* 15. *n.* 4. *verſ. poſſet, lib.* 2. cui diſtinctioni ſtandum eſſe credo.

Non obſtat, quòd oppoſitum eſt de ſecunda inciſione pendente lite facta, quia verè nulla inciſio facta eſt, vt ex multis teſtibus probatum eſt, nec Alexandrini fecerũt aliquos arborum ramos incidere, & ſi feciſſent, hoc non eſt dignum caducitate. Bertaz. *d. conſ.* 423. *n.* 23. ſed verè

ventorum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ventorum vi euulsæ sunt, & licet nunc videantur perbellè cultello excisæ, id prouenit ex eo, quia postea à colono rami non relinquuntur inculti, 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, vnde hæc probatio nihil concludit aduersus emphyteutam, quia non probat hoc esse quod ab
107 hoc contingit abesse, *l. non hoc, C. vnde leg. l. neque natales, C. de probat.* & maximè in materia caducitatis, vbi probationes debent esse liquidissimæ, & necessariò concludere. Pacian. *d. cons.* 32. *num.* 11. 12. vbi etiam dixit, quòd possunt dari multæ instantiæ, in quibus erit licita incisio, aut sine culpa emphyteutæ: vnde 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. partim, in fin.*
108 *ff. de arb. fruct. cæs.* Bursat. *cons.* 53. *num.* 13. *& seq. & cons.* 70. *n.* 31. 32. *lib.* 1. latè Borgn. Caual. *decis.* 44. *n.* 72. *vers. & in dubio.*

Et propterea non sufficit probare arbores in agro liuellario fuisse incisas ad obtinendum caducitatem, nisi etiam probetur fuisse succisas de eius mandato, aut quòd factum eius nomine ratificauerit adeo, vt requiratur spe-
109 ciale mandatum, nec sufficiat generale, ad text. *in l.* 1. §. *deiecisse*, & ibi gloss. *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. cons.* 32. *num.* 69. 70. qui loquitur in terminis. Bene verum est, quòd si emphyteuta sumpsisset custodiam arborum, & sibi fuissent consignatæ, & ipse in-
110 habitaret apud agrum emphyteuticum, vel conductum, tunc arbores præsumerentur incisæ culpa, vel de mandato conductoris, vel emphyteutæ. Bursat. *cons.* 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 excidere auderet, vt dicunt testes: & si quid aduersus prædicta dicunt testes aduersæ partis, nihil probant, quia sunt va-
111 rij, & inuicem contrarij, *cap. licet causam, & c. in nostram, de testib.* Crauet. *cons.* 665. *num.* 17. & quamuis dici soleat testes deponentes de variis summis, saltem probare, & contestes censeri in minori summa, quia id procedit in æstimationibus & illis rebus, quæ non videntur oculis corporeis, verùm quia hìc tractatur de arboribus, vitibus, & lignis, quæ corporeis sensibus subiiciuntur, testes varij non probant quidquam, neque etiam quoad minorem summam. Farin. *de testib. q.* 64. *n.* 242.

Vlterius 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, vbi tractatur de interesse singulorum: canon enim & redditus
112 dicti agri expenditur quotannis in nubendis domicellis dicti Communis. Farin. *d. tract. quæst.* 60. *num.* 456. 496. & quia sunt illimet, qui præsentem causam agunt, vt
113 apparet ex mandato. Farin. *d. quæst.* 60. *num.* 527. vnde cùm plures defectus patiantur, nullam fidem faciunt. Farin. *quæst.* 62. *num.* 381. 382. & licèt 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 absoluendos, provt sentio, & iuris esse consulo, & in eandem sententiam venerunt, & meis consultationibus subscripserunt excellentes Iurisconsulti DD. Ioan. Baptista Comius, Ludouicus Puzzolius, Antonius Ferrarius, Antonius Rebechus, Franciscus Leonius, Hercules Butrius, Ludouicus Zucculus, & Marcus Sisenardus, vt 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.

EPITOME.

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

SVMMARIVM.

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

28 *Testamen*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

28 *Teſtamentum ſecundum ſi infirmetur, non tamen reconualeſcit primum.*
29 *Teſtamentum ad interrogationem alterius, ſeu notarij valet.*
30 *Inſtitutio hæredis ſuſtinetur etiam ad interrogationem priuati.*
31 *Falſitas non arguitur ex multiplicitate, vbi actus eſt reiterabilis.*
32 *Teſtamentum primum tollitur per ſecundum, etiam ad interrogationem alterius factum.*
33 *Teſtator etiam infirmus poteſt diſponere ad alterius interrogationem.*
34 *Interrogatis ſi teſtator reſpondeat, ita videtur voluiſſe teſtari.*
35 *Teſtator etiam in articulo mortis præſumitur ſanæ mentis.*
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 præſumitur impulſiua.*
41 *Cauſa, & occaſio quomodo differant.*
42 *Semel extinctum amplius non reuiuiſcit.*
43 *Hæreditatis petitio præſcribitur 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 hærede R. D. Io. Baptiſta eius fratre, & fideicommiſſario amplo in eo ordinato ad fauorem eius domus cum clauſulis derogatoriis poſterioris teſtamenti. Verùm de anno 1576. idem teſtator infirmus aliud teſtamentum condidit, in quo fecit ſibi hæredem ventrem prægnantem D. Iſabellæ ſuæ vxoris caſu quo pariat maſculum ex dicto teſtatore, & ſi feminam, eam dotari voluit de ſcutis 3000. & eandem Iſabellam vſufructuariam reliquit, & hæc omnia fecit ad interrogationem R. D. Nicolai de Fuſariis, cum clauſula codicillari, *& caſſans*, &c. & cum derogatione ſpeciali clauſulæ derogatoriæ, de qua in priori teſtamento. Poſtea defuncto teſtatore contigit ventrem non eſſe prægnantem adeo, vt hæres ſcriptus non potuerit adire hæreditatem vti non natus. Quæritur 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 hæreditatem, illudque cenſeri penitus reuocatum per ſecundum non ſolum quoad hæredis inſtitutionem, ſed quoad omnia in eo diſpoſita, remque iſtam adeo eſſe claram, vt caſus videatur in puncto à iure deciſus; nam veriſſimum eſt primum teſtamentum tolli per ſecundum
1 etiamſi in ſecundo non adſit clauſula caſſans, §. *poſteriore, Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm. l. ſi qui priore, in princ. ff. ad Trebell. l. ſi iure, de leg. 3.* Clar. *in* §. *teſtamentum, q. 94.* Rol. *conſ. 33. num. 18. lib. 3.* Surd. *conſ. 219.*
2 *num. 22.* Farin. *conſ. 97. num. 20. lib. 1.* quod procedit, etiamſi ſecundum non faciat mentionem de primo. Surd. *conſ. 169. num. 6.* & *conſ. 214. num. 8.* Intrigl. *de ſubſt. cent. 1. quæſt. 63. num. 4.* nec non etiamſi primum fuerit partium conſenſu firmatum. Peregr. *de fideicom. art. 51. num. 42.* & qui habet poſterius teſtamentum pro ſe, dicitur habere fundatam intentionem. Surd. *conſ. 486. num. 4.*

Et propterea non ſolum prioris teſtamenti inſtitutio per ſecundum teſtamentum reuocata intelligitur, ſed
3 etiam quæcumque alia in eo diſpoſita, ſiue legata, ſiue fideicommiſſa. Surd. *d. conſ. 169. num. 7.* & *conſ. 414. num. 22.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 1. num. 36.* Gratian. *diſc. 605. num. 6. 7.* & *diſc. 659. num. 1. 3.* vnde omnes clauſulæ acceſſoriæ per ſecundum teſtamentum 4
videntur ſublatæ. Menoch. *conſ. 170. num. 25.* quia annullato teſtamento, omnia inde ſequuta corruunt. Manent. *deciſ. 42. n. 5.*

Hoc ſtante in caſu noſtro nihil officit, quòd poſthumus non ſit natus, quia partus conceptus non ſemper editur, & nihilominus primum teſtamentum reuocatum intelligitur per ſecundum, vbi fuit poſthumus inſtitutus: ſiquidem ſi quis inſtituat poſthumum, etiamſi filios gignere non poſſit, tamen primum teſtamentum tollitur per ſecundum, etiamſi poſthumus non fuerit 5
natus, vt in terminis inquit textus rotundus *in l. ſi quis poſthumus*, vbi gl. *in verb. non poteſt*, & ibi Caſtr. *num. 1.* Iaſ. *num. 6. ff. de liber. & poſthum.* gl. *in l. cum in ſecundo, in verbo viuit, de iniuſt. rupt.* & poſt Ang. *conſ. 93. n. 4. in fin.* Tuſch. *littera T. concl. 154. n. 27.* licet enim ex ventre inſtituto non ſit natus poſthumus, ſufficit ad hunc effectum, vt naſci potuerit. Socin. Iun. *in l. ſi quis, in* 6
princ. num. 48. verſ. tu dic, ff. de leg. 2. Rot. *diuerſ. deciſ. 795. num. 12. verſ. nam iſta, part. 1.* ſolùm enim ſpectatur, an ex ſecundo hæreditas adiri potuerit, *l. pater filio, ff. de hær. inſt. l. cum in ſecundo, de iniuſt. rupt.* quoniam ſola potentia hæredem exiſtere potuiſſe, & hæreditatem 7
adiri ſufficit, etiamſi cum effectu non fuerit adita. Be- 8
nedictus *in cap. Raynutius, verbo teſtamentum, il ſecundo, num. 7. de teſtam.* Caſtil. *contr. quotid. cap. 19. num. 20. verſ. non enim poteſt, lib. 4.* & certum eſt, quòd poteſt inſtitui, qui nondum eſt in rerum natura, ſed eſſe,
ſeu fore ſperatur: ita Aret. *in* §. *ſeruus, num. 1. Inſt. de hær. inſt.* 9

Et quamvis dici ſoleat Inſtitutionem de certo poſthumo eſſe nullam, ſi poſthumus non naſcatur. Iaſ. *in l.* 10
placet, num. 28. & ibi DD. *ff. de liber. & poſthum.* quia teſtamentum factum ex cauſa erronea teſtatoris, qui vnum credidit, & erat aliud, dicitur nullum, ad text. 11
in l. fin. ff. de hær. inſt. Surd. *conſ. 373. num. 9.* Menoch. *conſ. 1148. num. 9.* Tamen verum eſt, quòd hic non poteſt dici error, quia ſiue poſthumus indefinitè, ſiue venter inſtituatur, ſemper inſtitutio porrigitur etiam 12
ad futuros, per textum *in d. l. placet, de liber. & poſthum.* vbi Oldrad. & DD. illius enim legis verba adeo ſunt clara, vt non recipiant ambiguitatem.

Nec obſtat, quod in caſu noſtro non poſthumus, ſed venter prægnans vxoris fuerit hæres inſtitutus, quia paria ſunt poſthumum, & ventrem, ſeu partum inſtituere, & æquiparantur venter, & poſthumus. Bald. *conſ. 134. num. 1. lib. 4.* Bero. *conſ. 17. num. 13. lib. 2.* Alba *conſ. 85.* 13
num. 1. Surd. *conſ. 55. num. 14. verſ. & quamvis*, Fachin. *contr. 89. in princ. lib. 4.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpret. 1. dub. 3. col. 1. num. 8.* pulchrè Menoch. *lib. 4. præſ. 21. num. 14.* quod cum ſit verum, certum eſt, quòd nullus error conſiderari poteſt, quia de quocumque poſthumo ſentit teſtator. Fuſar. *de ſubſt. quæſt. 64. num. 65.*

Sicut etiam non obſtat hîc fuiſſe inſtitutum ventrem prægnantum, quaſi id intelligatur, ſi prægnans eſt, quive prægnans eſt, ſub quibus verbis concepta inſtitutio nulla eſt, & inualida, dum videatur reſtricta ad 14
poſthumum proximè naſciturum, ſecundum Bart. Soc. & Iaſ. *in d. l. placet.* Alb. *conſ. 85. num. 7.* Surd. *conſ. 55. num. 16.* Ruſt. *in l. cùm auus, de cond. & dem. lib. 4. cap. 15. num. 24.* Menoch. *conſ. 220. num. 213. & d. præſ. 21. num. 11.*

Nam reſpondetur per hæc verba nil noui fuiſſe inductum, ſed teſtatorem expreſſiſſe, quod tacitè inerat: etenim etiamſi inſtituatur venter prægnans vxoris, adhuc 15
inſtitutio porrigitur ad quemcumque poſthumum. Alex. *in d. l. placet, num. 5.* vbi Soc. *col. penult.* & Put. *in addit. ad Bart. littera B. de liber. & poſthum.* Ang. *conſ. 51.* Alb. *d. conſ. 85. n. 7.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 8. n. 8.*

Menoch.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Bene verum eſt,quod in caſu noſtro, vbi teſtator ſpecificè inſtituit ventrem prægnantem Iſabellæ eius vxoris,non poteſt fieri extenſio ad poſthumum ex alia vxore naſciturum, quia fecit mentionem vxoris ſub nomine
16 proprio, tamen intelliguntur vocati quicumque poſthumi 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.*Iaſ.*num.8.21.*Soc.*col.pen. verſ.ſed illa,ff. eod.* Pariſ. *conſ.52.num.28.lib.2.*Bero.*conſ.17.num.23.lib.2.* Menoch. *conſ.40. num.36.* & *conſ.97. num.82.*& *d.præſ.21. num.9.* tamen nobis ſufficit,quòd huiuſmodi verba non ſint reſtrictiua , ſed poſſint intelligi de quocumque poſthumo ex eius vxore naſcituro, quæ tunc viuebat,& hæc interpretatio eſt accipienda etiam in dubio, cùm rationabiliter ſermo poſſit referri ad vtrumque. Bald. *conſ.14. num.1. verſ. quinque,lib.3.*

Et propterea cum verſemur in materia , quæ reſpicit tempus futurum, vt poſthumi inſtitutio. Fachin. *d.lib.4.*
17 *cap 89. littera D.* non eſt inconueniens , quòd verba, *Ventrem prægnantem* ; intelligantur in futurum,qui prægnans erit , ad textum *in l. Titius* , §. *Lucius,ff. de liber. & poſthum.* Bero. *d. conſ.17. num.24.verſ. non aduerſatur.* Iaſ. *in l. talis ſcriptura, num.32. de leg.1.*& *conſ.55. verſ.*
18 *confirmatur,lib.3.* Menoch. *conſ.294. num.7.* & *conſ.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. præſ. 21. num.20. verſ. verum.*

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

Sed eſto, quòd etiam præſens inſtitutio intelligeretur ſolùm de prægnantia exiſtente tempore teſtamenti, per
21 ea,quæ tradit Iaſ. *in d. l. placet , num.10. 21.* Surd. *conſ. 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 , licèt verè non prægnaret.Ratio , *d.l. ſi quis poſthumus* , per quam diſponitur , quòd etiamſi non naſcatur poſthumus , tolli tamen primum teſtamentum per ſecundum, non fundatur in eo , quòd inſtitutio poſthumi porrigatur ad quemcumque , ſed quia ſimpliciter poſthumus fuit inſtitutus , adeò , vt non ſit neceſſaria vera prægnantia, quia non nato poſthumo adhuc inualidum, & caſſum remanet primum teſtamentum , quoniam appellatione poſthumi venit tam in vtero exiſtens , quàm
22 poſtea concipiendus , ad textum *in d. l. placet*, vbi Bart. Alex. Iaſ. & DD. *ff. de liber. & poſthum.* genus enim prædicatur de qualibet ſpecie, ad textum *in l.1.* vbi DD. *ff.ſi cert. pet.* Bald *conſ.139. num.1. lib.1.*Decian. *conſ.51. num.8. lib.1.* Menoch. *conſ.266. num.69.*

Ex quibus leue cenſendum eſt argumentum, quo perſuadetur hunc teſtatorem infirmum , & morbo oppreſſum non potuiſſe cogitare de altera prole , quàm de ea, quæ in ventre exiſteret, vt voluit Surd. *d. conſ.55. n.16.* 17.Nam ſatis eſt de tali prægnantia præſenti intellexiſſe, licet adhuc verius ſit ex benigna interpretatione ad ſuſtinenda teſtamenta talem poſthumi inſtitutionem comprehendere caſum etiam non cogitatum ; teſtator enim mortis cogitatione oppreſſus non cogitauit de prole ſuſcipienda ex præſenti, aut futura vxore,tamen ſi poſthumum , ſeu ventrem inſtituat , cenſetur inſtituiſſe naſcituros tam ex præſenti , quàm ex futura vxore. DD. *in* 23
d. l. placet, Tob. Non *in* §. *poſthumi , num.9.* & ibi Ricciard. *num.103. Inſt. de hæred. liber.* Caſtr. *conſ.409. in fin. lib.2.*Corn. *conſil.244.n.8.lib.2.*Bero.*conſ.17.num.16. 19. lib.2.* Mantic. *d. cap.9. num.6. verſ. aduertendum*, Ruſt. *d. cap.15. num.31. 42.* Menoch. *d.præſ.21.num.29. verſ. retinenda* , Morot. *conſ.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. *conſ.548.* *num.10.* quia hæc conditio non releuat,cum etiam tacita ſubintelligatur,ſemper enim poſthumo inſtituto,ſubauditur conditio,ſi partus naſcatur.Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 24
46.num.31.& tamen hoc non attento iura ſanxerunt pri- 25
mum teſtamentum tolli per ſecundum , per textum *in d. l.ſi quis poſthumos, ff. de liber. & poſthum.*

Deinde reſpondetur , quod primum teſtamentum tollitur per ſecundum in quo extat hæredis inſtitutio conditionalis , etiamſi conditio non purificetur. Textus eſt 26
in d. l. cum in ſecundo , vbi Bart. *num.1. verſ.puto* , 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. *conſ.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. *conſ.183. num.71.* Mantic. *de coniect. vlt.* 27
vol. lib.3. num.26.

Et ad rem noſtram admittunt omnes , quòd etiamſi ſecundum teſtamentum infirmetur , tamen primum non reconualeſcit, ad textum *in l. militis codicillis* , §. *vlt.* vbi 28
Bald. *de milit.teſt.* Gratian. *diſc.659.num.2.lib.4.* Merlin. *de legitim. lib.5.tit.2. quæſt.16. num.13.* ſufficit enim quòd venter prægnans potuerit inſtitui, licet poſthumus non naſcatur,*d.l.ſi quis poſthumus*,Bald. *conſ.320. num.1. lib.5.* Tuſch. *d. littera T. concluſ.84. num.41.*

Et licèt teſtator, ſi fœmina naſcatur, mandauerit eam dotari , tamen nihil id officit, quia voluit in hoc ſe conformare ſtatuto fœminarum excluſiuo, & qualitas dotationis ita conuenit primo,ſicut vlteriori poſthumo.

Pariter nihil prædictis obſtat , quòd ſecundum teſtamentum fuerit confectum ad interrogationem alterius, quia validum eſt teſtamentum non ſolum ſi teſtator ore proprio ex ſe nominet hæredem, vel faciat legatum, verùm etiamſi id ſequatur ad interrogationem alterius , ſiue ille ſit Notarius. Gloſſ. *in l. iubemus , verb. quemadmodum , C. de teſtament.* Alex. *conſ. 33. num.11. lib.3.* 29
Becc. *conſ.102. num.8.* Surd. *conſ.414. num.53.* Farinac. *conſ.97. num.1.in fin. & num.29. lib.1.* Honded. *conſ.37. n.9.10. lib.1.*Gratian. *diſc.659.num.11.12.lib.4.*Menoch. *præſ.8.num.14. lib.4.*Caſtil.*lib.4.contr.27.num.54.59.* ſiue 30
ſit perſona priuata, quæ teſtatorem interroget. Gloſſ. *in d. l. iubemus.* Alciat.*conſ.570.num.5.*Ruin.*conſ.12.num.9. lib.2.* Becc. *conſ.107. num.9.* Surd. *conſ.414. num.32.* de communi Tuſch.*verb. teſtamentum, concluſ.124. num.14.*

&

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*& concl.*125. *num.*14. Menoch. *conſ.*45. *num.*15. Farin. *d. conſ.*97. *num.*16. Gratian. *d. diſc.*659. *num.*11. Rim. Sen. *conſil.*254. *num.*17. Rot. *diuerſ. deciſ.*638. *num.*1. *part.*1. quòd procedit ſecundùm allegatos DD. vbi aliæ ſuſpiciones contra teſtamentum non concurrunt.

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

Quod adeò verum eſt, quòd etiamſi tractetur de reuocando priori teſtamento ritè facto, adhuc valeat ſecundum ad alterius interrogationem factum. Alex. *d.*
32 *conſil.*33. *num* 12. *verſ. & dicerem.* Ruin. *d. conſ.*12. *n.*11. *lib.*2. Socin. Iun. *conſ.*144. *num.*56. *lib.*2. Tuſch. *d. verb. teſtamentum, concluſ.*124. *num.*22. Surd. *d. conſil.*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 ſolùm procedunt in teſtatore bene valente, ſed etiam infirmo, & morti proximo, dummodo ſit ſanæ mentis, vt probatur *ex l. quoniam, C. de teſtament.* Alex. *d.*
33 *conſ.*33. *num.*6. 11. Surd. *d. conſ.*414. *num* 54. Farinac. *d. conſ.*97. *num.*10. non enim verum eſt conſtitutum in mortis periculo præſumi, quod potius ſit reſponſurus affirmatiuè, quam negatiuè. Alex. *dict. conſ.*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
34 ſana mente. Alex. *d. conſ.*33. *n.*12. *lib.*3. Soc. Iun. *conſ.*178. *num.*6. *lib.*2. Surd. *d. conſ.*414 *num.*58. Farin. *d. conſ.*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 aſſer-
35 tione notarij, ſecundum Becc. *conſ.*102. *num.*12. Caſtil. *d. controuerſ.*27. *num.*9. *lib.*4. & laborans in extremis, & ſemimortuus poteſt teſtari, ſi ſanam mentem retineat.
36 Iaſ. *conſ.*124. *col. fin. lib.*1. Ceph. *conſ.*546. *num.*32. Surd. *d. conſ.*414. *num.*59. Mantic. *lib.*4. *de coniect. vlt. vol. tit.*6. *num.*1. *& ſeq.* Caſtil. *d. cap.*27. *n.*3. Rim. Iun. *Inſt. de teſtament. in princ. num.*465. Rot. *diuerſ. d. deciſ.*638. *num.*8. Coccin *conſ.*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 hæred. inſtit.* Gratian. *diſc.*558. *numero* 16. 18. *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
37 naſciturum. Menoch. *d. præſ.*21. *num.*29. *verſ. retinenda.* Mantic. *d. cap.*9. *num.*6. Morot. *d. conſ.*32. *num.*7. & cùm in caſu noſtro habeamus legem qua ſancitur primum teſtamentum tolli per ſecundum, in quo poſthumus fuit inſtitutus, etiamſi non naſcatur, nihil vlterius eſt quærendum, neque ad iura generalia confugiendum, quia generi per ſpeciem derogatur, *l. ſi peculium, ff. de*
38 *pecul. legat. l. in toto, de reg. iur. l. Sanctio, de pœn. c. ſtuduiſti, de offic. deleg.*

Accedat, quòd cauſa falſa non ſolet vitiare teſtamentum ioco factum, niſi cauſa illa exprimatur, & ſit finalis,
39 & 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 hær inſt.* Gratian. *diſc.*558.
40 *num.*21 quæ in caſu noſtro non verificantur, immò in diſpoſitione hominis cauſa expreſſa præſumitur impulſiua. Tiraq. *in tract. ceſſ. cauſ. lim.*1. *num.*30. Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.*4 *interpret.*1. *dub.*6. *num.*21.

Vlterius cum in primo teſtamento ſatis, & abundè teſtator prouidiſſet circa caſum poſthumorum, non eſt
41 præſumendum, quod ſecundi teſtamenti fuerit cauſa finalis ventris prægnantis inſtitutio, ſed bene poteſt dici occaſio, de qua Bald *conſ.*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 poſthumos*: quia ſemel extinctum amplius non reuiuiſcit, *l. pen. §. teſtamento, de bon. poſſeſſ. ſecundùm tab. l. qui res, §. aream, de ſolut. c. quæris, de conſecrat. diſt.*4. Rim. Iun. *conſ.*354. *num.*244.

Cætera, quæ opponuntur de inualiditate teſtamenti,
42 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 præſentes tempore longiſſimo vltra 30. annos, iuncta obſeruantia ſecundi teſtamenti fuiſſe excluſos, quoniam ſatis conſtat hæ-
43 reditatis, & 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. *conſ.*414. *num.*101. Gratian. *diſc.*605. *num.*5. *lib.*4. etenim
44 qui ſecundum teſtamentum pro ſe habet, dicitur fundatam habere intentionem. Surd. *d. conſ.*414. *num.*22. & *conſ.*486. *num.*4. & ita, &c.

Verumtamen 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 ſuſpicionem, 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 *Præuentio 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 *Præuentio realis præfertur verbali.*

9 *Iudex*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

9 *Iudex Eccleſiaſticus eſt maior quocumque ſeculari.*
10 *Iudex Eccleſiaſticus trahit ad ſe laicos, qui ſimul delinquunt cum clericis.*
11 *Sacrilegium poteſt puniri à Iudice Eccleſiaſtico, & ſeculari quoad pœnas temporales.*
12 *Iudex 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 repetentis Thomam Codeferrum laicum ab Arcetto arreſtatum in terra Conigij pro foro Epiſcopali occaſione offenſionis, & iniuriæ illatæ R. D. Lucæ de Naſis Sacerdoti cum exploſione tormenti bellici, incaſſum tamen laxati: etenim dicebatur, quod ſola Curia ſecularis ſoleat procedere in ſacrilegio, & ſimilibus delictis, ex Clar. *in prax. §. fin. quæſt. 37. num. 6.* Maſtrill. *deciſ. 68. num. 6.* quoniam vbi infligitur pœna ſanguinis, Eccleſia non ſe intromittit. Giurb. *conſ. 70. num. 16.* & maximè in caſu noſtro fieri debet remiſſio ad forum laicale, quia illud habuit præuentionem contra mandantem, quæ extenditur etiam quoad mandatarium, qualis eſt dictus 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. *conſ. 59. num. 125.* & *conſ. 70. n. 14.* & *ſeqq.* Licèt autem aliàs de hoc tractatum fuerit, & reſolutum pro Eccleſia.

Tamen nunc quoque dico verius eſſe, & in praxi receptius, quod in ſacrilegio, quale eſt offenſio Sacerdotis, & iniuria illata perſonæ Eccleſiaſticæ procedatur reſpectu cenſurarum à ſolo iudice Eccleſiaſtico, reſpectu pœnæ ſanguinis à ſolo iudice laico, & reſpectu aliarum pœnarum temporalium per vtrumque; ita tamen, quòd 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 iuriſ. d. p. 2. cap. 11. num. 20.* qui cæteros allegant, & Caballus reſoluit omnia: & hæc eſt vera, & practicata concluſio, & ita etiam ſentire videtur Sigiſm. Scacc. *in pract. ciuil. & crim. lib. 1. c. 12. n. 13.*

Neque eſt mirum, quia ratione ſacrilegij, quod multis modis perficitur, non ſolùm Iudex laicus, ſed etiam 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.* vbi pulchrè reſpondent ad ea, quæ ex aduerſo adducit Clarus, qui atteſtatur Senatum ſolere procedere Mediolani contra ſacrilegos priuatiuè quoad Epiſcopos, & quod ita ſeruatur in Gallia: quod ſi verum eſt, non debet fieri extenſio ad alia loca; ſed in facto non ſubſiſtit, quia etiam Mediolani, & in Gallia procedunt Iudices Eccleſiaſtici in huiuſmodi delictis. Verùm quia vtplurimum iudices laici habent præuentionem, videtur Claro, quod eis ſolis id competat, quod non eſt verum, vt bene 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 Eccleſiæ. Oldrad. *conſ. 86.* Quæritur. Marth. *de iurisd. p. 2. c. 11. n. 23.* non enim Iudex Eccleſiaſticus eſt ita incapax iuriſdictionis in laicos in temporalibus, vt eſt laicus in ſpiritualibus. Scacc. *d. c. 12. n. 13.*

Circa præuentionem licèt forum Scandiani nihil doceat, tamen eſto, quòd præuenerit verbaliter cum citatione, & Inquiſitione tranſmiſſa, nihilominus quia forum Eccleſiæ præuenit realiter per capturam perſonæ, 8
prævalet, & 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. Antonin. *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. *conſ. 70. n. 13.*

Non obſtat Decian. *d. c. 21. num. 16.* & alij in contrarium adducti. Primò quia loquitur in caſu, quando controuerſia vertitur inter duos iudices paris poteſtatis, quod non facit ad rem; quia Iudex Eccleſiaſticus eſt 9
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. *conſ. 70. num. 11. verſ. ſed Eccleſiaſticus*, qui loquitur in materia præuentionis.

Secundò quia potiùs facit pro iuriſdictione Eccleſiæ, dum ſe fundat in connexione, & vnitate negotij, quia ſi admittimus delictum mandantis, & mandatarij eſſe indiuiduum, forum Eccleſiæ vti dignius trahet ad ſe to- 10
tam cauſam, per ea, quæ tradit Farinac. *in prax. q. 8. n. 151.* Tiber. Decian. *d. lib. 4. c. 22. n. 4.* Surd. *conſ. 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 præueniſſe etiam contra mandantem; ſed ſic eſt, quod mandatarius eſt in foris Eccleſiæ, quæ præuenit vera præuentione: ergo debet etiam cognoſcere circa mandantem. Vana eſt igitur prætenſio fori ſecularis, & multò magis, quia dictus Codeferrus fuit arreſtatus in alieno ſtatu, huius tamen Diœceſis, in quo non poterat forum Scandiani facere capturam perſonæ dicti Codeferri. Et ita ſæpius fuit iudicatum.

Nec de prædictis eſt mirandum, quia vtique certum eſt in iure, quod ſacrilegium dicitur eſſe crimen mixtum, ſeu vtriuſque fori quoad pœnas temporales, & contentioſas, adeo, vt ſacrilegus poſſit conueniri ſub quovis 11
iudice, tam ſeculari, quàm Eccleſiaſtico, quoad dictas pœnas loco præuentioni ſeruato: ad textum *in c. cùm ſit*, vbi Butr. *col. 12.* Abb. *col 2. & 6. de for. competent.* Cacheran. *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 quaſcumque pœnas, per quas non imponitur pœna ſanguinis; & ſi eſt irroganda mors, traditur Curiæ ſeculari. Ita Hoſtienſ. *in d. cap. cùm 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 ſecundùm leges fori ſecularis punientes pœna capitali ſic delinquentem, poſtquam ille fuit relaxatus à Curia, quæ eum pœna ſanguinis punire non poterat, fuit in foro laico captus, vt pœna capitali, & ſic ſufficienter puniretur, ad tradita per Sigiſmund. Scacc. *in prax. ciu. & crim. p. 1. cap. 12. n. 81. 82. 83.* vbi videas materiam.

CAPVT V.

EPITOME.

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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *Scholares pauperes Regij vnde habeant subsidium.*
2 *Episcopus Regij eligit pauperes scholares pro studio Bononiæ.*
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, vt 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 vt 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 sitæ, quomodo concurrat in executione piarum voluntatum.*
16 *Executio piarum voluntatum ad quos Episcopos spectet.*
17 *Episcopus rei sitæ exequitur legatum pium, si species relicta sit.*
18 *Piarum voluntatum quis Episcopus sit executor, si res legatæ sint in pluribus locis.*
19 *Romani consilium 250. an sit tutum.*
20 *Pia voluntas exequitur ab Episcopo rei sitæ.*
21 *Pecunia propriè non dicitur esse in Diœcesi.*
22 *Episcopus originis est executor piæ voluntatis, vbi relicta est pecunia.*
23 *Executor piarum voluntatum est Episcopus originis.*
24 *Episcopus non exercet iurisdictionem extra diœcesim.*
25 *Episcopus originis exequitur extra Diœcesim per litteras subsidiarias.*
26 *Episcopus Regij quomodo exequatur legata pia in territorio Bononiæ.*
27 *Italicæ res quæ 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 piæ voluntatis.*
32 *Verba enuntiatiua probant in antiquis.*
33 *Præscribitur etiam ius eligendi, & administrandi.*
34 *Possessio non acquiritur ex actu clandestino.*
35 *Gratia vitiatur per subreptionem.*
36 *Gratia obreptitia quando sit nulla ipso iure.*
37 *Sententia lata contra præsentatum non nocet præsentanti.*
38 *Sententia non nocet successoribus non citatis.*
39 *Sententia contra principalem nocet habentibus interesse in consequentiam.*
40 *Sententia nocet citatis, saltem per edictum.*
41 *Successor non tenetur appellare à sententia lata contra antecessorem.*
42 *Sententia quando non noceat aliis non citatis.*
43 *Sententia per collusionem lata non nocet.*
44 *Sententia notoriè iniusta non nocet.*
45 *Sententia non nocet iis, qui non habent causam à victis.*
46 *Sententia non nocet minori non citato.*
47 *Sententia erronea non nocet.*
48 *Sententia notoriè iniusta nunquam transit in iudicatum.*
49 *Collegium non comparet in iudicio nisi per syndicum.*
50 *Sententia lata sine legitimo contradictore non valet.*
51 *Sententia lata contra vnum non nocet alteri, cuius æquè interest.*
52 *Sententia lata contra legatarium non nocet alteri legatario.*
53 *Sententia lata contra vnum substitutum non nocet alteri substituto.*
54 *Exceptio rei iudicatæ quando obstet.*
55 *Sententia lata contra maiorem partem collegij, an noceat omnibus.*
56 *Conductor non potest refricare quæstionem dominij 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 à testatore præscriptum.*
71 *Præscriptio non currit aduersus eos, qui nondum agere possunt.*
72 *Regij Ciuitas non subiicitur alicui Archiepiscopatui, sed tantùm Sedi Apostolicæ.*
73 *Bononiæ Archiepiscopatus an habeat sub se Regium, Mutinam, Parmam, Placentiam, Ferrariam.*

Ne scribam vanum, duc pia Virgo manum.

IN vna Regiensi 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 Nicosiæ de anno 1362. suum condidisse testamentum, in quo mandauit de bonis suis in Cypro existentibus primò extrahi ducat. 1500. quos voluit in Lombardiam portari, & ex ipsis emi per commissarios suos in Ponente duas possessiones in territorio Bononiæ, easque dari Alisiæ filiæ suæ naturali pro dote, vt nubat alicui scholari Regino studenti Bononiæ, cùm fuerit annorum vndecim, & interim voluit enutriri per Francescbinum de Gazata, & monialem Thomasinam eius vxorem, 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 dictæ eius sorori, & Francescbino: quo termino effluxo voluit vniuersos redditus 1
dictarum possessionum distribui pro anima sua inter dictos scholares pauperes.

De anno 1371. de pecuniis eius hæreditariis fuerunt empta in territorio Bononiæ duo prædia, quorum vnum nunc pacificè possidetur pro parte dictorum DD. Episcopi, & Scholarium Regij; alterum, quod occupatur per hæredes D. Pauli de Canonicis sub titulo emphyteusis perpetuæ, de 29. annis in 29. annos renouandæ.

Cum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Cùm autem dicta Aliſia diem clauſerit extremum, antequam nuberet dicto tempore, prætendunt dicti DD. Epiſcopus, & Scholares Regienſes in executione dictæ vltimæ voluntatis fuiſſe in poſſeſſione fruendi dictis bonis, & quod ſemper fuit ſolitum vſque ad hæc tempora per Epiſcopos Regienſes eligi pauperes ſcholares de Regio ad participandum de fructibus dictorum bonorum, provt apparet ex multis locis proceſſus. 2

De anno autem 1409. quidam Paulus de Blanchis ſcholaris Regij locauit dictam poſſeſſionem Fulcherio de Sauinitis notario pro annuo canone librarum xx. & poſtea de anno 1454. nonnulli alij Scholares Regij renouauerunt dictam locationem in perſonam D. Ludouici de Canonicis hæredis dicti D. Pauli, pro eodem canone, & pacto de innouando, & ſucceſſiuè factæ ſunt aliæ plures renouationes cum conſenſu Vicarij Regij.

Verùm de anno 1534. ſcholares Regienſes Bononiæ ſtudentes pauperes prætendentes dictam locationem eſſe nullam, & inualidam etiam ob læſionem enormiſſimam, & conductorem eſſe quoque caducatum, cœperunt iudicium aduerſus fratres de Canonicis pro committenda declaratione ſuper prædictis, & de anno 1568. idem iudicium 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, quòd Archiepiſcopus Nicoſiæ, vbi conditum fuerat teſtamentum, ageret in remotis regionibus, & ideò non poſſet huic muneri incumbere, & anno 1540. obtinuit declarationem à Vicelegato Bononiæ, vt ratione bonorum Bononiæ ſitorum ad ipſum pertineret executio prædictorum, vnde conductor cœpit deponere canones penes Vicarium Bononiæ, & paulatim actum eſt de totali excluſione Epiſcoporum Regij, qui tamen continuarunt in electione ſcholarium, & in lite, prætendentes ſententiam illam eſſe nullam vti latam eis non citatis, & conceſſionem Pontificis eſſe obreptitiam, quia in precibus non fuit facta mentio de iuribus Epiſcoporum Regij, & de eorum quaſi poſſeſſione ab immemorabili tempore.

Dicebant autem conductores dictorum bonorum nullum ius competere Epiſcopo, & Scholaribus Regij, & quatenus competeret, validas fuiſſe locationes, & quatenus canon non eſſet iuſtus, agendum eſſe pro reductione ad honeſtum modum, non autem ad nullitatem contractus, & nihil timendum de caducitate, quia obtinuerant renouationes ab Epiſcopis Bononienſibus.

Sed his non obſtantibus dixi pro mea ſententia locationem prædictam eſſe inualidam, & nullum, præterquam Epiſcopum Regij, & Scholares Regienſes pauperes, habere ius in dictis bonis, & eorum adminiſtrationem, non enim de aliis ſcholaribus poteſt intelligi diſpoſitio teſta- 3
toris, quia quando legatum fit pauperibus in genere, debet intelligi de illis, qui ſunt de patria teſtatoris, *argumento l. quæ conditio, §. cùm 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.* & aliàs tenuit Rota Bononienſis in eadem cauſa cum illis de Enoch. Et huic ſimile eſt, quod dicitur de le- 4
gato facto alicui Monaſterio ſimpliciter, vt intelligatur de monaſterio patriæ teſtatoris. Pariſ. *conſ. 24. n. 4. vol. 3.* Prax. Archiepiſc. Neapol. *cap. 72. n. 15.* & obſeruantia ſubſecuta declarat non de aliis, quàm de ſcholari- 5
bus Regienſ. intelligenda eſſe verba teſtatoris, cùm ſemper ſic obſeruatum fuerit, ad textum *in l. quædam ſunt, ff. de rebus dub.* Caſtr. *conſ. 347. num. 4. lib. 1.* Natt. *conſ. 192. num. 4.* ad rem Anchar. *conſ. 436. num. 1.* & ſufficit, 6
quod ſcholarium interſit exequi hanc piam voluntatem, etiamſi verba in eos non eſſent directa, *l. ſeruo legato, §. ſi teſtator*, vbi Iaſ. *& l. ſi cui legetur, §. Titio, ff. de leg. primò*, & cùm dicti conductores recognouerint Scholares 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. de neg. geſt. l. Papinianus, §. vnde, ff. de inoffic. teſt. cap. quod ſemel, de reg. iur. in 6.* 7

Et ſanè cùm negari non poſſit, quin iſtud legatum ſit pium, & habeat in ſe maximam pietatem; tum quia pau- 8
peribus factum eſt, ad textum *in l. illud, C. de ſacroſanct. Eccl.* vbi Bald. & Caſtr. notant Rom. *in auth ſimiliter, C. ad l. Falcid.* Tiraq. *de priuileg. pia cauſ. in præfat. col. 4. verſ. item relicta.* Menoch. *præſumpt. 145. num. 6. 7. lib. 4.* latè Monet. *de commut. vlt. vol. cap. 4. n. 30. 31. q. 4.* tum quia factum eſt pro anima, quod enim teſtator relinquit, 9
& diſponit pro anima ſua, dicitur pium, ad textum *in §. ſi vnum, verſ. occaſionem, in Auth. vt cùm, de appell. cognoſ.* Gloſſ. *in l. ſi quis Titio*, & ibi Bart. *ff. de leg. 2.* Tiraq. *in d. præfat. col. 6. verſ. item relictum*, Nauar. *de redd. Eccl. q. 1. monit. 26. num. 3. 4.* Molin. *de iuſt. & iur. tom. 1. tract. 2. diſp. 34 in princ.* Menoch *præſ. 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 relictum eſt ex cauſa ſtudij; hoc enim dicitur etiam legatum pium, 10
& pietatem continet. Bart. & DD. *in l. 1. ad fin. ff. ſol. matr.* Tiraq. *in d. præfat. col. 12. verſ. item relictum cauſa ſtudij.* Horat. Luc. *de priuileg. per totum*, Simoncell. *tract. de decret. tit. 8. inſpect. 15.* latè Monet. *d. q. 4. num. 45.* qui rem hanc bene declarat: & ideò Epiſcopus Regij debet admitti, & audiri in hac cauſa, non ſolùm quia Epiſcopus eſt legitimus executor vltimarum voluntatum ad 11
pias cauſas, ad textum *in c. nos quidem, & c. ſi hæredes, c. tua nobis, c. Ioannes, de teſtam. Clem. quia contingit, in princ. de religioſ. dom. l. hæreditas, in fin. ff. de petit. hær. l. nulli*, vbi DD. *C. de Epiſc. & cler.* Concil. Trid. *ſeſſ. 22. cap. 8. de reform.* Capr. *tractat. de execut. vlt. 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. æ diuerſa. p. 1. c. 2. n. 353. & ſeq.* ſed etiam tanquam vnus de populo, quia cum interſit Reipublicæ, vt piæ teſtantium voluntates exequantur, quilibet poteſt admitti ad ſic 12
petendum, & inſtandum, ad textum *in l. ciuitatibus*, & ibi Bart. Imol. Caſtr. & DD. *ff. de leg. primò.* Specul. *de inſtrum. edit. tit. de execution. vlt. vol. num 65.* Mantic. *de coniect. vlt vol. lib. 2. tit 5. in princ.* & licèt non egerit expreſsè vt vnus de populo, virtualiter tamen id videtur feciſſe, quatenus tamen opus ſit ſtantibus clauſulis 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 ſcholarium; & mortuis executoribus datis ipſe ſuccedit executor. Caſtr. *conſ. 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- 14
beat, Epiſcopus diſpenſator erit Calder. *conſ. 341. aliàs 12. de teſtam.* Gomez. *conſ. 139 num 9. verſ. quod autem.* Anchar. *conſ. 45. in princ.* Caſtr. *conſ. 97. num. 2. lib. 1.* & *conſ. 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.* 15
final. & l. eos, §. Celſus, l. aſſumptio, l. municipes, ff. ad municip. l. ſenatores, ff. de Senat. poſt Azonem inquit Speculat. *de inſtrum. edit. ſub tit. de vlt. vol. executor. num. 81.* 16
Feder. de Sen. *in ſua particulari diſputatione*, & ait Marth. *de iuriſd. p. 2 cap. 10. num. 9.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Verumtamen hæc sententia moderanda est, quamvis pro nobis faciat, nam cùm Episcopus Regij præuenerit Episcopos in executione dicti legati, solus debet exequi, tamen vt sequamur magis communes DD. sententias, de singulis agendum est, nam Episcopus Bononiæ prætendit se esse executorem vltimæ voluntatis, quia bona sunt sita in eius Diœcesi, & quando legata est res, aut species, quæ in vno loco reperitur diuerso ab origine testatoris, 17 tunc exequitur Episcopus loci, vbi res sita est, ad textum *in l. si fideicommissum, ff. de Iudic.* & *l. cum res, ff. de leg. primo.* 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. vlt. vol. particula* 1. *n.* 26. *fallent.* 1. pulchrè Rom. *cons.* 250. *per totum*, vbi reddit rationes, Capr. *d. tr. de execut. vlt. vol. membr.* 8. *n.* 63. Tusch. *d. concl.* 293. *num.* 27. Marth. *de iurisd. part.* 2. *d. cap.* 10. *num.* 10. Barbos. *de offic. Episc. part.* 3. *alleg.* 82. *num.* 15. *vers. quæ quidem*, adeò, vt si in pluribus locis diuersarum diœcesum adsint res in piam causam legatæ ab eodem testatore, tunc vterque Episcopus poterit di- 18 stribuere in sua diœcesi, & sic non concurrent in exequendo, 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.* Capra *d. tract. de execut. vlt. vol. membr.* 8. *num.* 62. Tusch. *d. concl.* 293. *num.* 28. Roman. *d. cons.* 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, inter Episcopum Regiensem, qui erat Episcopus originis testatoris, & Episcopum Nicosiensem, qui prætendebatur Episcopus domicilij eiusdem, & Archiepiscopum Bononiensem, in cuius diœcesi erant bona, quorum fructus distribui debebant inter pauperes Regienses scholares, dubio quinquies, vel etiam septies proposito, nihil fuit resolutum, sed adhuc pendet resolutio, & ait Tuschus dicto loco animaduertendum esse, quod Romanus dictum consilium 250. confecit sine libris, & in itinere, vt ipse fatetur.

Nihilominus ego puto Rotam non fuisse ita ambiguam, quia dubitauerit de veritate dictæ opinionis, & consilij ipsius Romani, sed quia talis sententia non bene applicabatur casui nostro, quoniam superius tradita procedunt in terminis, quando legata est species existens 20 in territorio alterius Episcopi, cui idcirco ratione rei sitæ spectat executio legati pij, vt 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 aliquam speciem seu rem stabilem existentem in territorio Bononiæ; solùm mandauit, quòd eius executores, qui erant Regienses emerent duo prædia in territorio Bononiæ, quod est valdè diuersum. Capr. *d. tract. membr.* 8. *num.* 66.

Nam quando testator non legauit res solo cohærētes, 21 sed pecuniam, quæ propriè non dicitur esse in diœcesi, vt in casu nostro vbi testator legauit ducatos 1500. inuestiendos, vt suprà, extra diœcesim Episcopi domicilij, 22 tunc vtique executio pertinebit ad Episcopum originis, vt apertè inquit textus *in d. l. nulli*, §. *sin autem*, *in verb. summam*, vbi Petr. & Bald. *num.* 14. *vers. dicit, C. de Episcop. & cler.* & *l. cines, C. de incol. lib.* 10. Iac. de Can. *d. tract. de execut. vlt. vol. part.* 1. *num.* 26. *fall.* 2. Marth. *d. cap.* 10. *num.* 11. Capr. *d. membr.* 8. *sub num.* 66. & ita etiam videntur concludere Alber. *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.* Firman. *in tract. de Episcopis, in* 4. *part. lib.* 4. *quæst.* 33. *num.* 69. & si aliter diceremus, sequeretur, quod ferè nunquam Episcopus ori- [illegible] etiam bona existerent in eius diœcesi, & sic inutilis redderetur dispositio, *d. l.* 23 *nulli*, quæ dat talem facultatem Episcopo originis, etiamsi alius posset facilius exequi.

Nec obstat, quòd postea pecuniæ testatoris fuerint per executores testamentarios erogatæ in emptionem bonorum stabilium in territorio Bononiæ, vbi Episcopus Regij nullam potest exercere contentiosam iurisdictionem. Nam respondetur, quòd electio Scholarium 24 pauperum fit extra diœcesim Bononiæ, & licèt distributio fructuum fiat in territorio, tamen hoc non est actus iurisdictionis, & propterea in hoc proposito dicunt DD. quòd si in prædictis contigerit fieri actum iurisdictionis, tunc Episcopus, vbi sunt bona, ad requi- 25 sitionem Episcopi originis pronuntiantis executionem faciat, velut tradendo possessionem rei, vel aliter exequendo: ita Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. de instr. edit. tit. de execut. vlt. vol. sub num.* 82. *littera K*, Capr. *d. tract. membr.* 8. *sub n.* 61. & 71. & ita aliàs tenuit Rota Bononiensis in eadem causa, sed cum aliis aduersariis, scilicet cum illis de Enoch; & deinde hoc idem iudicauit cum illis de Canonicis, & ita etiam in hoc eodem negotio aliàs practicatum est, si quidem de anno 1443. Episco- 26 pus Regij elegit Bonfranciscum de Arlottis in scholarem Regiensem pauperem, & eius electio habuit effectum mediante admodum R. D. Vicario Bononiæ, qui ad litteras Episcopi Regiensis illum posuit in possessione vsufructuandi dicta bona, & postea etiam pluries idem factum 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 hær. instit.* in proposito casu, quando legata est pecunia, non res, aut species, tamen si bene consideretur illa lex sic in argumentum adducta parum facit ad propositum nostrum, inquit enim rerum Italicarum ap- 27 pellatione venire ea, quæ testator destinauit perpetuò habere in Italia, sed quid inde? hoc argumentum non tollit claram dispositionem *d. l. nulli*, quæ considerat testatorem alibi habuisse domicilium, & alibi originem, & tamen voluit præferendum esse originis Episcopum in executione legati Pij. Verùm si lex prædicta, *ex facto*, posset aliquo modo considerari, pro nobis faceret, vbi testator voluit pecunias prædictas transportari in Italiam, & sic sustulit ius quod Episcopus Nicosiæ habere poterat, nisi in effectuando translationem.

Bene verum est, quod si origo dubia esset, vel originarius taceret, tunc posset exequi Episcopus domicilij, & si 28 de domicilio dubitaretur, tunc Episcopus loci, vbi testator defunctus est, ad textum *in d. l. nulli, vers. quòd si bene*, vbi Fulgos. Bald. Salic. & DD. *de Episc. & cler.* & *in l. iurisperitos*, §. *cùm oriundus, 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, quòd executores testamentarij erant Regienses; ideò Episcopus erit legitimus executor huius piæ voluntatis, maximè quo ad ipsam compulsionem, Episcopus enim ipsius executoris habet illum compellere, ad textum *in l. Diuus, la prima, in fin. ff. de tut. & cur. dand. ab his*, Io. Andr. *ad Spec. d. tit. de vlt. 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, cùm ipse possit non solum compellere executores, vt exequantur voluntatem testatoris, sed etiam ipse solus potest exequi, vt 29 *in cap. vlt. de succes. ab intest.* Capr. *d. membr.* 8. *num.* 75. Barbos. *de off. Episc. part.* 3. *alleg.* 82. *num.* 15. *vers. & in huiusmodi*, vbi inquit, quòd Episcopus potest esse iudex, & 30 constituere etiam procuratorem ad agendum coram se pro executione legati pij.

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

qua

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

qua explicitè vocatur merus executor dicti teſtamenti,
2 & certum eſt, quòd verba enuntiatiua alicuius ſcripturæ factæ centum ab hinc annis probant inter omnes, vt de communi Iaſ. *in l. cum aliquis, col. fin. C. de iur. deliber.* & *in conſ. 34. n. 16. vol. 1.* Alex. *conſ. 6. n. 6. vol. 1.* Albenſ. *conſ. 159. num. 3. lib. 1.* Bero. *conſ. 7. num. 6. lib. 1.* Ceph. *conſ. 152. num. 33.* Soc. Iun. *conſ. 65. num. 7. lib. 1.* Rim. *conſ. 137. n. 2. 15.* & *conſil. 501. n. 21.* & Menoch. *conſ. 336. n. 21.* latè Nicol. Genua *in tract. de verb. enuntiat. lib. 1. q. 4. n. 44. 45. 46. 48.* vbi probat, quòd 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, etiamſi ad
33 eos tale ius non ſpectaret, tamen illud præſcripſiſſent, ſiquidem ius eligendi, & adminiſtrandi præſcribitur ſpatio 40. annorum. Ioan. And. & Felin. *in c. de quarta decimæ, de præſcript.* Abb. & Imol. *in c. cùm Eccleſia Sutrina, de cauſ. poſſ. & propriet.* Balb. *de præſcript. in prima part. 2. p. q. 8. in princ.*

Ius autem, quod ex tot electionibus, & diſtributionibus adepti ſunt Epiſcopi Regij, non poteſt dici ſublatum ex electionibus quandoque, vt dicitur, factis per Epiſcopos Bononiæ de ſcholaribus prius electis per Epiſcopos Regienſes, qui renuntiauerunt electionibus Epiſ-
34 copi Regienſis vt conſequerentur pecunias ſibi oblatas, quia cum hæc omnia fuerint clandeſtinè facta reſpectu Epiſcoporum Regij, non potuerunt Epiſcopi Bononienſis acquirere exinde aliquam legitimam poſſeſſionem. Ruin. *conſ. 5. n. 14. lib. 4.* Afflict. *deciſ. 394. n. 6.* Paſech. *conſ. 15. num. 6.* & *conſ. 16. n. 11 12.*

Nec etiam litteræ Pauli III. Pont. Max. ſuffragantur Archiepiſcopo Bononienſi, quibus dicitur ipſum fuiſſe ſubrogatum in locum Archiepiſcopi Nicoſienſis, qui ordinarius erat teſtatoris ratione domicilij, quia non habet ideo plus iuris, quàm haberet dictus Archiepiſcopus Nicoſienſis, qui nullum habebat, vt vidimus, & vlterius propter falſitatis expreſſionem, & veritatis taci-
35 turnitatem dictæ litteræ erant inualidæ, ad textum *in c. 2. de reſcript.* & *l. 1. & pen. C. ſi contr. ius, vel vtil. publ.* Seraph. *deciſ. 1432. n. 3.* vbi quod in gratioſis omnia narrata debent eſſe vera, alioquin gratia redditur nulla. Hìc autem fuit narratum Pontifici nullum ius competere Epiſcopo Regij, ſed tantum Archiepiſcopo Nicoſienſi; & tamen vidimus ius exequendi talia pia legata competere Epiſcopo originis teſtatoris, qui etiam in hoc caſu illud præſcripſit ex longa obſeruantia.

Deinde narratum fuit teſtatorem reliquiſſe ſcholaribus Reginis tantùm ius percipiendi fructus bonorum, de quibus agitur, quod etiam euidenter falſum apparet;
36 ideo ſequitur gratiam eſſe nullam ipſo iure Menoch. *de arb. iud. caſ. 201. n. 17.* Crau. *conſ. 592. num. 60.* de communi 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 Bononienſem, & ſcholares Regienſes, non autem cum Epiſcopo Regij, cui idcirco præiudicare non poteſt, vt
37 in ſimili dicunt quòd ſententia lata contra præſentatum, vel electum non nocet illi, qui prætendit ius præſentandi, vel eligendi, niſi fuerit ſciens rei iudicatæ modo legitimo. Alex. *in l. ſæpe, num. 54. ff. de re iud.* Didac. *pract. obſ. cap. 14. n. 1.* Ruin. *conſ. 19. num. 11. lib. 1.* qui loquitur in iure ſubiectionis. Nec etiam talis ſententia nocere potuit futuris ſcholaribus, quia requirebatur ſaltem citatio generalis per edictum, vt ſeruatur reſpectu eorum,
38 qui ſuccedunt in fideicommiſſo, vel feudo, & ſimilibus, qui, niſi fuerint citati ſaltem per proclama, non poſſunt recipere præiudicium à ſententia contra principalem lata. Bald. & Alex. *in l. de vnoquoque, 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.* Curt. Iun. *conſ. 23. col. 5. verſ. & comitem.* Capyc. *deciſ. 107. num. 14.* Puteus *deciſ. 91. num. 2. & deciſ. 336. n. 3. lib. 3.* Marzar *in epitom. de fideicom. quæſt. 72. verſ. & poſtea,* qui dicunt etiam, quòd licet ſententia lata contra eum, de cuius intereſſe principaliter agitur, noceat omnibus prætendentibus intereſſe in conſequentiam, vt per Felin. *in c. quamuis, col. 4. & col. 15. ad fin. de re iud.* ta- 39
men iſtud procedit, quando illi habentes intereſſe ſecundariò fuerunt citati ſaltem per contradictas. Puteus *d.* 40
deciſ. 336. num. 3. verſ. quoniam, lib. 3. quæ adeò ſunt vera, vt ſucceſſor non teneatur à tali ſententia appellare, niſi id malit. Alex. *in l. filius fam. §. Diui, col. 3. & 7.* vbi 41
etiam Rip. *num. 32.* & DD. *ff. de leg. primò.* Felin. *in c. veniens, col. 3. de teſtib.* & *in c. cùm ſuper, col. 3. de re iud.* pulchrè Puteus *d. deciſ. 91. n. 4. lib. 3.* Hier. Gabr. *conſ. 42. num. 3. & ſeqq. lib. 2.* Burſat. *conſ. 203. n. 13.* Scacc. *de ſent. & re iud. gl. 14. q. 12. n. 121.*

Deinde non poteſt dici, quòd huiuſmodi ſententia præiudicauerit dicto Epiſcopo, & futuris ſcholaribus, tum quia non conſtat cauſam fuiſſe rectè defenſaram à ſcholaribus illius temporis, qui acceptis pecuniis depo- 42
ſitatis nil aliud curæ habuerunt, & tamen ſententia nunquam ſucceſſoribus, & aliis nocet, niſi in prima, & vlteriori inſtantia cauſa fuerit viriliter defenſa. Alex. *in l. ſæpe, n. 83.* vbi DD. *de re iud.* Hier. Gabr. *conſ. 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 fuerunt per colluſionem geſta, cùm ſcholares, & aduerſarij ſimul pro vna parte fuerint habiti, & Archiepiſcopus 43
Bononiæ pro altera. Certum eſt autem, quod ſententia eſt nulla, & non præiudicat ſucceſſoribus ſi per colluſionem feratur. Alex. *in d. l. ſæpe, n. 76.* Aym. *conſ. 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.*

Vlteriùs dicta ſententia poteſt dici nulla, quia notoriè ſit iniuſta, cùm lata fuerit contra claram mentem teſta- 44
toris; videmus enim executionem illius piæ voluntatis de iure communi, & ſecundum veriſimilem eius voluntatem ſpectare ad Epiſcopum originis, qui etiam præſcripſit ius prædictum per tempus longiſſimum, & ita dicta ſententia non poteſt obeſſe Epiſcopo Regij, & futuris Scholaribus, tum quia non habent cauſam ab illis, 45
qui fuerunt victi. Pinell. *in d. l. 1. lim. 4 n. 6* Hier. Gabr. *d. conſ. 42. num. 27. 38. 39. lib. 2.* tum quia Scholares nunc litem agentes ſunt minores, & ideo etiamſi per edictum 46
fuiſſent citati, ſententia eis non noceret. Rota penes Achillem *deciſ. 46.* Hier. Gabr. *d. conſ. 42. n. 28. lib. 2.* & denique non potuit ſucceſſoribus præiudicare, quia erat ſententia notoriè iniuſta, & erronea. Dec. *in l. 2. num. 47.* 47
C. de edend. & *in conſ. 445. n. 41.* Soc. *in l. 1. in fin. ff. de except. rei iud.* Hier. Gabr. *d. conſ. 42. n. 37. 38. lib. 2.* Curt. Iun. *conſ. 10. n. 4.* & *conſ. 124. n. 14.* Rot. *diuerſ. deciſ. 427. p. 3. lib. 3.* qui etiam dicunt, quòd ſententia notoriè in- 48
iuſta nunquam facit iudicatum. Scacc. *tract. de ſent. & re iud. gl. 14. q. 11. n. 59.*

Accedat, quòd Scholares prædicti non poterant comparere, niſi per ſyndicum eorum collegij, ad textum *in* 49
l. 1. §. 1. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomine: quod cùm factum non fuerit, ſequitur Scholares tunc temporis non fuiſſe legitimos contradictores, & idcirco ſententiam prædictam non poſſe nocere futuris Scholaribus, quia ſenten- 50
tia lata ſine legitimo contradictore alteri non præiudicat, nec ius facit inter alios. Bald. *in l. ingenium, num. 3. verſ. quæro, ff. de ſtat. hom.* Alex. *in d. l. ſæpe, 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. 122.*

Prætereà cùm prædicta ſententia duo continere videatur, ſcilicet ius diſtribuendi dictos fructus ſpectare ad

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Episcopum Bononiensem,& eum posse pro arbitrio suo inter omnes Scholares, etiam non Regienses eos distribuere, ideo non est dubitandum, quin à dictis Scholaribus abfuerit potestas deducendi in iudicium ius electionis, & distributionis competens alteri ex dictis Episcopis, & propterea certum redditur, quòd sententia præ-
51 dicta non potuit in aliquo præiudicare Episcopo Regij, cuius iura non dependebant à iure Scholarium, sed per se æquè principaliter subsistebant. Bart. *in l. 1 ff. de except. rei iud.* Alex *in d. l. sæpe, num.* 68. vbi voluit sententiam
52 latam contra vnum legatarium non nocere alteri, cuius æquè principaliter interest. Bald. *in l. ingenium, n. 3. de stat. hom.* & *in cons.* 332. *num* 4 *lib.* 2. qui sustinet sententiam latam contra substitutum non nocere alteri
53 substituto Ant. de Butr. *in c. causam, il 2. num.* 25. *vers. credo, qui fil. sint leg.* Soc. Iun. *cons.* 181. *num.* 89. *lib.* 2. Alb. *cons* 505. Ruger. *cons.* 8. *num.* 99. & *cons.* 38. *n.* 69. *lib.* 1. Osasch. *aecis.* 156. *num.* 16. 17. Peregr. *de fideicomm. art.* 53. *n.* 40. Scacc. *tract. de sent. & re iud. gl.* 14. *q.* 12. *num.* 2. 3. 4. 30. 44. qui etiam dicunt exceptionem rei iu-
54 dicatæ non obstare, nisi concurrat identitas personarum, causæ, & rerum; quod hîc non potest verificari, & ideo cùm 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
55 nocet aliis, vt per Ruin. *cons.* 128. *n.* 10. *lib.* 1. & in dubio censendum est sententiam nulli alij, quàm victo præiudicare. Dec. *cons.* 445. *n* 43. Menoch. *cons.* 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 quæstio-
56 nem dominij, quod facere non possunt, ad textum *in l. si quis conductionis*, vbi DD. *C. locat.* Alex. *cons.* 28. *n.* 2 *lib.* 7. Grat *cons* 90. *n.* 12. *lib.* 1. Honded. *cons.* 85 *n.* 39. & ideò debent excludi, ne talia opponentes audiantur.

Nunc igitur assumamus alterum pactum, & videamus de validitate locationum, quas dicti Scholares fecerunt. Vnde memoriæ retinendum est iam satis probatum esse, quòd huiusmodi legatum factum Collegio Regiensi pro anima testatoris ex causa studij, & pro alendis pauperibus esse pium. Menoch. *præs.* 115. *num.* 12. 14. *lib.* 4. quod procedit non solùm ex causa studij Sacræ Theo-
57 logiæ, sed etiam aliarum disciplinarum. Decian. *cons.* 14. *per totum, lib.* 3. Monet. *de comm. vlt. vol. cap.* 4 *q.* 2. *n.* 45. adeò, 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
58 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 condict. ob caus.* Felin. *in c. Ecclesia S. Mariæ, num.* 86. *vers. confirmari, de constit.* Ruin. *cons.* 75. *n.* 3. 8. *vol.* 2. Tiraq. *de priuil. piæ caus priuil.* 38. Peregr. *de fideicom. art.* 11. *n.* 64. latè Marchesan. *de commission p.* 1. *cap.* 2. *n.* 354. *sub tit. de Signatura gratiæ diuersa.*

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 emphyteu-
59 sim perpetuam, maximè non existente causa necessitatis, vel euidentis vtilitatis, ad textum *in c. nulli, extr. de reb. Eccl. noc 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. Ambitiosæ, de reb. Eccles. non alien.* vbi inter gratias alienationum connumeratur etiam emphyteusis, & locatio vltra triennium. Abb. *in d. c. nulli, in fin.* Franch. 60
in c. 1. *de reb. Eccl. non alien. in* 6. Paris. *cons.* 34. *vol.* 4. Felin. *in c. de quarta, de præscript.* Dec. *cons.* 158. *vol.* 1. 10. Aloys. Ricc. *in prax. de alien. rei Eccles. resolut.* 45. *n.* 5. hîc autem nullæ interuenerunt solemnitates, & maximè beneplaciti Apostolici: ergo nulla fuit concessio, & alienatio.

Deinde esto, quòd omnes interuenissent solemnitates, adhuc tamen alienatio fuit inualida, quia fuit facta à non dominis, & qui non habebant ius alienandi, siquidem scholares pauperes electi ab Episcopo non erant domini dictorum bonorum, sed alimentarij, & quasi vsufructua- 61
rij durante tempore studij, aliis postea succedentibus, ideò nullo modo potuerunt alienare, ad tradita per DD. *in l. fœmina*, §. *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 62
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. Procons. c. quomodo, dist.* 4. *de consecrat.*

Accedat, quòd 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, quòd iussit inuestiri pecunias, oritur prohibitio de non alienando bona, in quibus facta est erogatio seu in- 63
uestimentum. Bald. *in l. fin. C. de pact. inter empt. & vend.* Aret. *cons* 22. *num.* 4. adeò, vt neque executores potue- 64
rint facere talem alienationem, cùm in testamento nulla de hoc eis tribuatur facultas. Bart. *in l. alio, num.* 3. *vers. vnio, ff. de alim. & cibar. leg.* Io à Can. *in d. tract. de execut. vlt. vol. part.* 2. *quæst.* 1. *n.* 28. Iac. de Aren. *in simili tract. num.* 34. Durant. *de art. test. tit.* 2. *cautel.* 10. Bursat. *cons.* 226. *num.* 113. & multò minus potuerunt id facere Scholares in præiudicium successorum. Alciat. *cons.* 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, 65
l. cum his, in princ. vbi Bart. Ias. Alex. & DD. *ff. de transact. l.* 1. §. 1. *ff. quemadm. test. aper.* Bart. *in l. qui Romæ*, §. *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 66
Episcopum exequi debere voluntatem testatoris, sicut eius verba cantant. Ideò bona prædicta non potuerunt alienari, maximè pro valde tenui canone librarum xx. seu xxj. quæ non possunt deseruire pro alendis scholaribus iuxta mentem defuncti, & sic non sequitur idem effectus, qui sequeretur bonis retentis, & non alienatis: & si aduersarij aliter dicunt, cùm versemur in prohibitis, incum- 67
bit eis onus probandi, ad textum *in l. si fortè*, vbi Bart. *ff de castr. pecul.* Io. 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, 68
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.* & ideò locatio renouata de anno 1454. fuit noua locatio ob varationem ca- 69
nonis, qui reductus fuit ad libras xxj. & adiectionem clausulæ, *in perpetuum.* Osasch. *decis.* 23. *num.* 32.

Rot.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Minùs obstat alia renouatio locationis facta cum consensu Vicarij Regij, de qua meminit Grat. *cons.* 142. *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. *cons.* 163 *n.* 6. *lib.* 4. non enim potest executor etiam piè agendo quidquam facere vltra modum expressum à testatore. Ang. Aret. *de testam. gl.* 93. *n.* 9. 19. 20 vbi si alienat minori pretio, quàm res valeat, non tenet alienatio, nam Episcopi sunt administratores bonorum Ecclesiæ, & locorum piorum, non autem domini. Bursat. *cons.* 181. *num.* 40.

Non obstat allegata præscriptio, tum ob malam fidem alienantium, tum quia non potuit currere aduersus succes-
71 sores 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.* Ias. *in l. Prætor*, §. *si aliquando*, *n.* 9. *ff. de nou. 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 suprà, locatis, condemnauitque eos ad eorum relaxationē vnà cum fructibus à die litis contestatæ, citra tamen præiudicium iurium Archiepiscopi Bononiæ, qui postea cœpit facere partem, & introducta appellatione causa fuit commissa per Sanctissimum Rotæ Romanæ, coram qua pluries fuit causa proposita, & nondum resoluta; & posteà per lōgum tempus cessatum est à lite ob timorem potentiæ aduersariorum, sed nunc speratur victoria, maximè cùm 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, provt 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
72 etiam Rauennatensi, à quo fuit exemptus tempore Paschasij in Concilio Guardistalli, & ideò subiicitur solùm Sedi Apostolicæ immediatè, vt bene in terminis probat Paseth. *cons.* 32. *per totum*, vbi adducit rationes, & auctoritates: & quamvis postea à Gregorio XIII. fuerit suppositus Archiepiscopatui Bononiæ in eius erectione, tamen hoc non habuit effectum respectu Regij, Mutinę,
73 Parmæ, Placentiæ, & Ferrariæ, vt bene inquit Tusch. *pract. concluſ. littera B. concluſ.* 120. *num.* 103. etenim ex falso supposito, quòd hæ ciuitates essent de Archiepiscopatu Rauennæ, fuerunt subiectæ Archiepiscopatui Bononiæ, & tamen non erat verum, quia Sedi Apostolicæ immediatè subiiciebantur, & libertas talium Episcoporum tolli non poterat, nisi eis citatis, vel saltem non verisimile, quòd Pontifex non informatus voluerit iura eorum tollere, nisi ex causa, iuris ordine seruato: & propterea Episcopus Regij nunquam exhibuit obedientiam Archiepiscopo Bononiensi, & causæ appellationum deuoluuntur 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.

EPITOME.

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

SVMMARIVM.

1 *Clausula*, Pro hæredibus, & successoribus, *quid importet in liuellis.*
2 *Clausula*, Ad habendum, *facit emphyteusim ad extraneos transitoriam.*
3 *Clausulæ executiuæ, 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 Ecclesiæ.*
14 *Spurius non potest nominari ad emphyteusim, etiamsi 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 Cæsaris non valet in terris Pontificis.*
19 *Legitimat Cæsar quoad profana, Pontifex quoad spiritualia.*
20 *Legitimatus à Pontifice succedit in emphyteusi Ecclesiastica.*
21 *Legitimatio Cæsaris 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 patrimonia.*
25 *Emphyteusis Ecclesiastica non transit ad extraneos etiam stipulata pro hæredibus in perpetuum.*
26 *Clausula*, Et quibus dederit, *operatur tantum quoad primum acquirentem in liuellis.*
27 *Clausula*, Ad habendum, *posita in executiuis non alterat.*
28 *Clausulæ executiuæ dicuntur, quæ incipiunt post formatam acquisitionis speciem.*
29 *Clausula*, Ad habendum, *non operatur, quando prohibita est alienatio.*
30 *Constitutio Pij V. contra spurios est vsu recepta.*
31 *Constitutio Pij V. contra spurios non tollit modum succedendi de iure communi.*
32 *Naturalis non succedit in locatione Ecclesiastica perpetua.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

33 *Emphyteusis, & locatio ad longum tempus non differunt.*
34 *Emphyteusis est, vbi sic nominatur.*
35 *Emphyteusi finita datur directo domino manutentio contra hæredes vltimi emphyteutæ.*
36 *Usufructu finito datur manutentio domino proprietario.*
37 *Manutentio datur contra hæredes vsufructuarij, vel vltimi emphyteutæ.*
38 *Deuoluta clarè emphyteusi datur manutentio directo domino.*
39 *Dominium non probatur ex inuestitura.*
40 *Dominium probatur iunctis adminiculis, & inuestitura.*
41 *Inuestituræ plures probant dominium.*
42 *Dominij exceptio an possit apponi directo domino.*
43 *Canonis solutio probat dominum directi domini.*
44 *Dominium præscribitur 30. annis.*
45 *Dominium an probetur locationibus.*
46 *Dominium probatur confessione aduersarij.*
47 *Singula quæ non prosunt, vnita iuuant.*
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 Ecclesiæ.*
53 *Spurium aliquem esse probatur ex testamento patris.*
54 *Legitimatum esse filium an probetur ex testamento paterno.*
55 *Illegitimus dicitur quis, donec doceatur de legitimatione.*
56 *Emphyteusis, an locatio sit, vnde cognoscatur.*
57 *Spurius non succedit in locatione Ecclesiastica.*
58 *Pactum francandi bona Ecclesiæ transit etiam ad spurium.*
59 *Pactum francandi quomodo intelligatur in emphyteusi.*
60 *Pactum francandi est facultatiuum.*
61 *Naturalis filius an possit francare emphyteusim Ecclesiæ.*
62 *Pactum personale non extenditur ad alios.*
63 *Personale pactum quomodo cognoscatur.*
64 *Dictio, ipsa, est personalissima.*
65 *Hæredum mentio vbi non sit, pactum est personale.*
66 *Pactum francandi cessat finita emphyteusi.*
67 *Identitas bonorum quomodo probetur.*
68 *Positiones confessatæ probant contra confitentem.*
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 liuellum, seu emphyteusim agros, & terras, & domos eius Præposituræ 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 peruenerunt ad eius hæredes, & de hærede in hæredem vsque vltimo loco ad D. Paulum Æmilium Boiardum, qui cùm 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 bonis, in qua obtinuit manuteneri, donec cognitum esset, quis immittendus foret. Quare D. Iacobus Rugerius modernus Præpositus dictæ Ecclesiæ prætendens dictum liuellum 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 solùm hæreditaria ob verbum, *Pro hæredibus, & successoribus*, Alex. *cons.* 10. *numer.* 8. *lib.* 3. Bursat. *cons.* 92. *num.* 31. *lib.* 1. sed etiam ad extraneos transitoria ob clausulam, *Ad habendum*; quæ in verbis dispositiuis posita liberam tribuit 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. 1 2

Quod autem clausula ista sit posita in dispositiuis, inquit, inde patet, quia præcedit clausulam, *Quæ omnia*; à qua clausulæ executiuæ sumunt initium; hæc autem cùm apponantur post contractum perfectum, non solent facere alterationem, *Clem.* 1. *de præbend.* Rip. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *num.* 46. vbi Iaf. *num* 35. Curt. *n.* 24. Crott. *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. 3

Accedat clausula, *Et quibus dederit*; quæ pariter rem facit alienabilem, & ad extraneos, ac etiam ad singulares successores transitoriam adeo, vt æquipolleat clausulæ, *Pro quibuscumque hæredibus*: 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. 4

Tertiò hoc idem facit clausula, *In perpetuum*; quæ similiter efficit rem alienabilem in quoscumque extraneos: Papiens. *in form. libell. quo agitur ad ficti 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. 5

Vnde nihil obstat prædictum D. Cæsarem esse filium naturalem, quoniam cùm 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. 6

Et cùm 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. Afflict. *decis.* 386. *numer.* 4. *vers. secus*, & *ibid.* Vrsill. *num.* 3. Becc. *consil.* 191. *num.* 6. Tusch. *littera E, concl.* 163. *numer.* 35. Laderch. *consil.* 19. *num.* 4. Mantic. *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. 7

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. 8

diuers.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Accedat,quod hæc non videtur propriè emphyteuſis,
9 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.conſ.*191.*num.*3.4.

Omnem verò difficultatem tollere videtur pactum francandi , de quo in dicta inueſtitura , cuius vigore admittuntur non ſolum extranei, & ſingulares ſucceſſores,
10 ſed etiam legitimati,quia hoc pactum facit tranſire contractum in veram venditionem : ſic latè Gratian.*diſc.for.*
11 *d.c.*477.*num.*7.10. ſiquidem ex tali pacto transfertur dominium ſecuta traditione. Ruin. *conſ.*148. *num.*9. *lib.*1.
12 Ceph. *conſ.*705. *num.*15. & canon , ſeu affictus non videtur ſolui pro re locata , ſed pro intereſſe pretij non ſoluti. Bart. & Caſtr.*in l.ſicut* , §. *interdum* , *ff. de locat.* Dec. *conſ*31. *num.*4. Curt. Iun. *conſ.*81. *num.*2. *& ſeqq.* Alex. *conſ.*28. *ad fin. lib.*4. Bero. *conſ.*123. *numer.*13.18. *lib.*1.

His tamen ninimè obſtantibus contrarium cenſui verius , & receptius , & veris concluſionibus conformius , & iudicaui apertam eſſe prædictam emphyteuſim , & dictum Præpoſitum eſſe immittendum ; nam cum ſatis conſtet prædictum D.Cæſarem eſſe naturalem, nec extare aliquos dicti D.Pauli Æmilij filios legitimos, & naturales, neceſſariò infertur 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 ſpuriis , & naturalibus , nec creditur eos vocare voluiſſe , cùm ſint odioſi, & indigni. Bald.*in l. cum generaliter* ,
13 §. *cùm autem,C.de inſt.& ſubſt.ſub cond. fact.* Felin. *in cap.in præſentia,num.*24.*de probat.* Bald.*conſ.*207.*lib.*2. Dec. *conſil.*171.*ante num.*2. Gonzal. Valaſc. *in l.ex facto*, §.*ſi quis rogatus* , *in* 1.*col.*11. *ad Trebell.* Clar. *in* §.*emphyt. quæſt.*30.vbi etiam Harprect.Paleott.*de noth.& ſpur.c.*31. *num.*1. Mant. *de tac.& ambig. conuent.lib.*22. *tit.*9. *num.*4. *verſ.vera eſt,& num.*5. Gabr.*conſil.*83. *num.*4. Tuſch.*litt. E, concluſ.*168. *num.*1. Menoch. *conſ.*511. *ſub num.*7. latè Cald. *de iur.emph.lib.*2. *cap.*7. *num.*39. *verſ. quod tamen, & quæſt.*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
14 vera ſunt , vt etiamſi 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 aſſertione dicti D. Pauli Æmilij in eius teſtamento , quæ non facit fidem , quoniam non
15 creditur patri aſſerenti filium eius eſſe legitimatum. Pariſ.*conſ.*11. *num.*10. *lib.*2. Laderch. *conſ.*67. *num.*12. & *conſ.*122.*num.*2.vbi alios allegat : tum quia naturalis,vel ſpurius etiamſi fuerit natalibus reſtitutus , & legitimatus , adhuc ab Eccleſiaſticæ emphyteuſis, ſeu feudi ſucceſſione excludendus eſt , etiamſi res ad extraneos eſſet tranſitoria , quoniam adhuc legitimitatis infamiæ quæ-
16 dam nota inhæret , quam maximè Eccleſia deteſtatur. Bald.*in cap.quæ in Eccleſiar.n.*34 *de conſtit.*Ruin.*conſ.*105. *num.*6. *lib.*3. de communi Clar. §.*emphyteuſis,quæſt.*31.*in fin.*Paleott.*d.tract.de noth.cap.*31.*num.*3.Tuſch. *littera E, concl.*167.*num.*2. Gabr. *d.conſ.*83. *num.*4.5. latè Cald. *de iur.emph. lib.*2. *quæſt.*21. *num.*49.50. Gratian. *d. cap.*218. *num.*37 *lib.*2.*& cap.*758.*num.*22.*part.*4 Giouagn. *conſ.*37. *num.*8.*& num.*11.*verſ.præterea,lib.*2. Menoch. *d.conſ.*511. *ſub n.*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 extraneos , vt videre eſt apud Gabr.*d. conſ.*83. *num.*16.17. & 17
*conſ.*84.*num.*48.49.Gratian.*d.cap.*758.*num.*25.26.Tuſch. *d.littera E,concl.*163.*num.*15. Giouagn. *d. conſ.*37.*num.*8. & per totum , vbi bene explicat.

Hæc tamen procederent in legitimato à Cæſare , vel eius Comite Palatino , cuius legitimatio non prodeſt in terris Eccleſiæ , vel quoad bona Eccleſiaſtica. Puteus, *deciſ.*91. *num.*2. *lib.*1. non tamen in legitimato à S. P. 18
nam Cæſar legitimat tantum quoad bona prophana, Pontifex vero quoad ſpiritualia,vel quoad bona ab Eccleſia prouenientia , & in ſtatu ſuo quoad omnia ; & ideò ſi Pontifex , aut ille , qui ab eo ſimilem obtinuit in ſpecie facultatem , expreſſe etiam ad bona Eccleſiaſtica 19
legitimaret, vtique iſte poſſet etiam in feudo , vel emphyteuſi Eccleſiaſtica ſuccedere , quod facere non poſſet legitimatus tantum à Cæſare. Paleott.*de noth. & ſpur.* 20
*d.cap.*31.*num.*3.*verſ.ſed hoc.* Gratian.*d. cap.*218.*num.*38. latè Cald. *de iur. emph.d.quæſt.*21.*num.*49.50.51.Giouagn. *d.conſ.*37.*num.*1. Io. Bapt. Lup.*de illegitim.d.*§.2. *num.*64. Seraph.*deciſ.*45.*num.*3.4.

Et licèt Laderch. *d.conſil.*19. conetur probare etiam legitimatum à ſolo Cæſare poſſe ſuccedere in emphyteuſi Eccleſiaſtica , non tamen bene loquitur , & meliùs 21
ſentiunt , qui requirunt ſpecialem Pontificis conceſſionem, vt ſuprà dictum eſt, vt per Paleott.*d.cap.*31.*num.*3. Gabriel. *d. conſil.*84. *num.*28.29.30. Giouagn. *d.conſ.*37. 22
*num.*11.Rot. *diu.deciſ.*487. *num.*2. *part.*1. huiuſmodi tamen Pontificis legitimatio regulariter debet fieri conſentiente Domino feudi, vel emphyteuſis.Ruin. *conſ.*99. *num.*2. *lib.*3. Gabr. *comm. conſl. lib.*6. *de legitim. concl.*3. *num.*16. Cald.*d.tract.lib.*2.*quæſt.*21.*num.*56.57.& videtur ſentire Seraph.*deciſ.*34.*num.*2.

Verùm hodie ceſſant omnes diſputationes circa huiuſmodi feuda,ſeu emphyteuſes Eccleſiaſticas,& alia bona ab Eccleſia prouenientia , quoniam non ſolùm 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 , adeò vt nec eorum filiis , agnatis , & coniunctis poſſit id permitti , cum eorum contemplatione id factum videatur , & tolluntur omnes facultates eos habilitandi , & comprehenduntur etiam laici , ne 23
poſſint diſponere ad fauorem ſpuriorum de bonis ab Eccleſia recognitis in tantum , quod legitimatio eis non proſit , niſi fiat à ſummo Pontifice cum ſpeciali expreſſione : ita cenſuit Rota , vt plenè ſcribit Menoch. *d. conſ.*511.*ſub numer.*6.7. Honded. *conſil.*37. *num.*23. *lib.*2. Hier.Gabr. *d. conſil.*83. *numero* 11. *verſ.*3. *& conſil.*84. *num.*58. Giouagn. *conſil.*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.conſ.*511. 24
*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 hæ procedunt in emphyteuſi profana , ſecus eſt in Eccleſiaſtica , quæ de ſui natura non tranſit ad extraneos, & propterea fit ſemper reſtrictio ad terminos habiles, 25
ne extranei comprehendantur : ſic latè Franc. Cald. *de iur. emphyt. d. lib.*2. *quæſtion.*23. *numero* 19.23.38. 39.40. vbi reſoluit omnia communia ; & ſi id verum eſſet , tum ſtante Bulla prædicti Pij V. id nihil prodeſſet, quia potius permittitur tranſitus ad extraneos, quàm ad ſpurios.

Ideoque ſimiliter nihil obſtat clauſula , *Et quibus dederit*,eadem ratione, & vlterius quia illa dat ſolùm ſuam vim,& efficaciam primo acquirenti, vt poſſit rem ad extraneos transferre Ludou.*dec.*529.*n.*2. & ibi Beltr. *n.*22. 26

ſed

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sed hic non versamur in primo acquirente, sed in vltimo 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 executiuis, quo casu non facit liuellum ad extraneos transitorium. Dec. *cons.* 496. *num.* 7. 8. Osasch. *decis.* 164. *num.* 2. Franch. *decis.* 6 *num.* 7. Natt *cons.* 582. *num.* 7. Surd. *cons.* 65. *num.* 38. non potest enim dicisse in dispositiuis, cùm post formatam acquisitionis speciem sequatur Ceph. *cons.* 17. *num.* 24. Surd. *cons.* 551. *num.* 20. Franch. *d. decis.* 6. *num.* 7. Peregr. *de fideicomm. art.* 14 *num.* 36. Farin. *decis.* 136. *num.* 5. *cent.* 2. sicut etiam hæc clausula non sic operatur, quando conuentum est, ne fiat alienatio sine licentia Domini, vt per Ruin. *cons.* 134. *num.* 6. *lib.* 2. Petr. *de fideicomm. quæst.* 8. *num.* 519. Cald. *d. tract. lib.* 4 *cap.* 7 *num.* 7.

Non obstat dictas Pontificum constitutiones vsu non esse receptas, quoniam id erat probandum, cum leges Principum præsumantur acceptatæ, nisi de non vsu doceatur: sed in nostro casu certum est, vsum quoque eas comprobasse, & quotidie allegantur in foro, vt videre est penes præfatos Doctores: vnde bene omnia confutat ad propositum Gabr. *d. cons.* 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. *cons.* 255. *num* 16. 17. Ferret. *cons.* 375. *per totum*, Marescot. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 15. Seraph. *decis.* 478. *n.* 4. Rot. *diuers. decis.* 477. *num* 1. *lib.* 1. Sed nihil officit casui nostro, tum quia solùm locum habet, quando vult successionem modo à iure communi dispositio, velut alimenta, aut dotem, vel similia: sic perbellè declarat Giouagn. *d. cons.* 37. *n.* 9. 10. *lib.* 2. hîc autem D. Cæsar totaliter venit de iure speciali suæ legitimationis, & vult succedere in bonis Ecclesiæ, ergo non est audiendus.

Neque obstat hanc esse locationem, de qua non loquitur dicta Bulla, ex Becc. *d. cons.* 191. *num.* 4 quoniam verius est in locatione perpetua Ecclesiastica illegitimos non succedere. Mant. *de tac. & amb. conuent. lib.* 22. *tit* 9. *num* 4. 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. *quæst.* 23 *num.* 49. 50.

Sed in proposito nostro hæc non est locatio, sed emphyteusis, quoniam canon non respondet fructibus, prouentus enim est ducat. 500. & pensio, quæ soluitur, est ducat. 90. & dicitur expresse in inuestitura, quòd Præpositus concedit dictas terras titulo locationis in emphyteusim, & prædicta D. Francisca liuellaria semper nominatur emphyteuta, ex quibus non locationem esse apertè colligitur. Italatè Hier. Gabr. *d. consi.* 84 *n.* 2. *vsque ad numer.* 24. vbi tollit omnia contraria, & bene resoluit.

Denique non obstat pactum francandi, quod est, quando conuentum est de pretio, pro quo res emphyteutica potest redimi, & per emphyteutam appropriari, vt per Grat. *dicto loco*. Nam hîc tale pactum non adest. Bene verum est extare conuentionem, vt emphyteuta possit subrogare, & permutare terras proprias cum terris prædictis liuellariis, ita tamen, vt constet de euidenti vtilitate Ecclesiæ, quòd valde differt à pacto francandi: & si dictus D. Cæsar velit etiam nunc dicto pacto vti, fortè non erit graue dicto D. Præposito illud permittere, cum deceat eum facere meliorem suæ Ecclesiæ conditionem, & propterea iudicaui pro dicto Præposito contra dictum D. Cæsarem: & cùm appellatione interposita causa esset introducta in Rota Romana, res cœpit ardentiùs agitari, & plenè discusso negotio de anno 1630. die 15 Martij vnanimi Auditorum Rotæ voto pariter fuit iudicatum ad fauorem eiusdem Præpositi, & declaratum dictam emphyteusim fuisse ad Ecclesiam deuolutam, ponente R. P. D. Coccino Rotæ Decano.

Verùm quia in dicta decisione mirificè omnes difficultates explicantur, & egregius ille vir pro sua eximia doctrina bene resoluit omnia, cùm post hæc scripta peruenerit ad manus meas, placuit illius tenorem his subintexere; inquit enim: Dubitaui 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 ciuilis manutentio ad effectum recuperandi naturalem existentem apud hæredes vltimo loco inuestitos Bart. *in l.* 1. §. *quod ait Prætor, n.* 17. *ff. vti possid.* Bero. *cons.* 102. *n.* 43. *& seqq. lib.* 1. Honded. *cons.* 21. *n.* 19. *& seqq. lib.* 2. Menoch. *de retinend. rem.* 3. *num.* 22. Ioseph. Ludouis. *decis. Perus.* 17. *n.* 9. *vers. huius autem, cum n. seq.* & passim tenet Rota, vt *in vna Ciuitatis Castelli bonorum*, 8. *Nouembris* 1589. *coram bon. mem. Cardinale Pamphilio: in Arimin. bonorum*, 16. *Febr.* 1609. *coram bon. mem. Card. Sacrato: in Rom. deuolutionis*, 18. *Apr.* 1616. *coram bon. mem. Andrea: in Conimbr. prædij*, 16. *Maij.* 1618. *coram bon. mem. Seleuc. in Romana domus de Nocch.* 27. *Ian.* 1622. *& 7 Ianu.* 1623. *coram bon. mem. Vbaldo: in Romana subhastationis* 10. *Maij.* 1624. *coram bon. mem. Buratto*, & *in Assisien. bonorum*, 2. *Iunij* 1627. *coram Illustr. Virili.* Quemadmodum etiam finito vsufructu mandatum de manutenendo competit proprietario. Natt *cons.* 419. *n.* 3. Menoch. *cons.* 139. *n.* 16. *& & 21. lib.* 2. Castil. *de vsufr. c.* 61. *n.* 7. Chassan *in consuetud. Burgund. tit. de success.* §. 1. *n.* 7. *vers. plus dico*, Tiraq. *in tract. le mort saisit le vif, p.* 3. *decl.* 1. *n.* 60. vbi quòd nedum proprietario, sed etiam illius hæredi competit manutentio intra triginta annos, quamvis vsufructuarius alienauerit.

Et quamvis Rota aliàs declarauerit prædicta tunc demum procedere, quando clara est deuolutio, secus verò vbi dubitari potest, an sit finita emphyteusis, quo casu hæredi, qui cœpit possessionem, datur manutentio, vt ex Corn. *cons.* 193. *n.* 3. *lib.* 1. Gabr. *cons.* 67. *num* 17. *lib.* 2. *& ex decis. in causa Bononien. de canalibus*, 11. *Ianu.* 1602. fuit resolutum *in dicta Arimin. bonorum*, 27. *Iun.* 1608. *& 16. Febr.* 1609. *coram Card. Sacrato: in dicta Romana deuolutionis*, 18. *Aprilis* 1616. & *in Signina bonorum feudalium*, 22. *Iun.* 1615. *coram Andrea: in dicta Conimbr. prædij* 16. *Maij* 1618. *coram Seleucien.*, & ex Mant. *de tac. lib.* 22. *tit.* 12. *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, quòd de anno 1547. sub die 6. Augusti Vincentius de Boiardis tunc huius Ecclesiæ Præpositus mediante persona procuratoris locauit, & titulo locationis in emphyteusim concessit Franciscæ matri suæ acceptanti huiusmodi bona, quæ successiuè in Paulum Æmilium de Boiardis vltimum emphyteutam deuenerunt. Vnde licet ex hac sola inuestitura non resultet concludens probatio dominij, ad textum *in c. inter dilectos, prope finem, in verbo per instrumenta verò*, vbi DD. & gl. *in verb. locatio, de fid. instrum.* Alex. *cons.* 10. *n.* 3. *lib.* 4. Afflict. *dec.* 14. *n.* 8. Attamen secus 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, vt in decisionibus latè cumulatis coram me in causa Farrarien., seu Comaclen., bonorum de Nasellis, 7. Iun. 1627.

Concurrit enim primò antiqua locatio, aliàs anno 1506. de istis bonis facta quibusdam de Maluetiis, vt narratur in præfata inuestitura, ex qua quidem narratiua resultat adminiculum plurium inuesturarum in hac materia

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

teria admodum considerabile. Marcarbr. *cons.*52. *n.*10. Socc.*cons.*187.*num.*16.*lib.*2. & ponderauit Rota *dec.*193.
41 *num.*2 *part.*2.*recent.in Papiensi bonorum*,28.*Aprilis* 1595. *coram bon. mem. Cardinale Mellino, in dicta Ferrariensi de Nasellis,coram me*, & aliàs sæpissimè ; prædicta enim
42 cum habeant vim expressæ 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 factę in recognitionē dominij bene deseruiunt pro admi-
43 niculo ad eiusdem dominij probationem. Alex. *consil.*8. *num.*1.*lib.*7. Roman. *cons.*127. *num.*1. Abb. *consil.*74. *in princ lib.*1. Rota *in Neapolitan. domus*, 16. *Decemb.* 1605. *coram bon. mem. Ortembergo*, & *in dicta Assisiensi*,2. *Iunij*, 1627. *coram Illustriss Virili*, maximè cùm per 40. & ampliùs annos fuerint continuatæ, & sic vltra spatium 30.
44 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.*cons.*434.*num.*5.*in fin.vers.si probatur*,Rota *dec.*290. *num.*4.*part.*1.*recent.*

Tertiò concurrit sublocatio vnius domus inter alia corpora in hac emphyteusi comprehensa,facta per præfatam Franciscam primam acquirentem non solùm cum enunciatiua inuestituræ sibi ab Ecclesia ista concesso,sed etiam cum reseruatione consensus eiusdem Ecclesię,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* 1605.*coram bon mem. Litta*, & *in prædictis Neapolitana domus*, *coram Ortembergo*, & *Assisiensi bonor. coram Illust. Virili*, maximè cùm de effectuatione sublocationis istius dubitari non possit ex solutionibus canonum per annos quamplures factis Ecclesiæ per subemphyteutas, ad tradita per Gabriel. *de locat. concl.*4.*num.*17.quæ etiam solutiones in vim dictæ sublocationis factæ conferunt ad dominij probationem,vt dictum est.

Quartò concurrit confessio præfati Pauli Æmilij vltimi emphyteutæ,qui in suo testamento de bonis istis tanquam emphyteuticis, & de Præpositurę istius dominio disposuit, quæ quidem confessio in præiudicium ipsius Pauli Æmilij, necnon Cæsaris illius hæredis suffragatur
46 ad probationem dominij. Rip.*in l.si aliquam*,*num.*44.*ff.de acquir.poss.*Ruin.*cons.*128.*n.*16. *lib.*2. Rol. *cons.*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.* provt non separatim,sed simul con-
47 iuncta debent ponderari,vt in similibus terminis fuit dictum coram me *in causa Viterb.Castor.*11.*Iunij*,1628.precipuè contra habentem causam à primis inuestitis,quo casu satis est probare locationem esse finitam, vt in puncto fuit consideratum *in præfata Assisiensi coram Illustr. Virili.*

Quantum verò attinet ad finem,seu deuolutionem emphyteusis,illa non videtur posse controuerti,cum ex cōfessione ipsiusmet Cęsaris hæredis constet Paulum Æmilium vltimum emphyteutam decessisse sine filiis legitimis,& sic defecisse omnes inuestiturā comprehēsos,quorum existentia neque præsumitur,nisi probetur. Seraph. *decis.*1487.*n.*1.Mantic.*de coniectur.lib.*11.*tit.*4.*n.*2.*cū seqq.*
48 & fuit dictum *in præfata Assisiensi,coram illustr.Virili.*

Nec obstat,quòd huiusmodi emphyteusis tanquam re-
49 cepta pro hæredibus,& successoribus in infinitū est transitoria ad hæredes etiam extraneos. Soc. *cons.*266. *lib.*2.
50 Rot.apud bon.mem.Card.Caual. *decis.*243. *n.*3. Ideoque Paulus Æmilius potuit illa trāsferre in Cęsarem iure hereditario,quia quidquid sit, an dicta receptio dici possit restricta ad hæredes sanguinis,ad tradita per Dec.*in cons.* 395.*n.*6.*& seqq.* Peregr. *de fideicomm.art.*42.*n.*5. Fusar. *de subst.q.*339.*n.*74 maximè cùm non adsit clausula cæterata,cuius vigore ad quoscūque fieri possit transmissibilis. Seraph.*dec.*703.*n.*2. cessat omnis difficultas ex eo, quòd cùm prædictus Cæsar sit filius illegitimus Pauli Æmilij, vt inferiùs dicetur,non solum de iure communi excluditur tanquam non comprehensus in inuestitura, in qua Prælatus propter dignitatem non præsumitur cogitasse 51
de illis personis, quæ sine peccato generari non possunt. Bald.*in c.quæ in Eccles.n.*42.*de constit.*Ferret.*cons.*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 etiamsi adesset legitimatio Principis sæcularis, & latiùs *decis.*161. *n.*4. *lib.*2. cum aliis per Mant. *de tacit.lib.*22.*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. & 505.*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 Pirouano.* 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 Isabellæ 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. *cons.*11.*n.*10.*lib.*2. Menoch. *cons.*180.*n.*13.*vers.& dubium*,& *n.*34.*vers. nostro autem casu*,& *n.*43.*vers.non obstat.*Laderch.*cons.*122. *n.*1.2. & fuit dictum *in præfata Bononiensi de Maluet.*11.*Dec.*1624.*coram R.P.D.Pirouano.* Et hæc procedunt,quamvis Cæsar in dicto testamento nuncupetur legitimatus, quia qualitas huiusmodi reiicitur firma remanente patris assertione quoad qualitatem illegitimitatis. Grat.*d.cons.fin. n.*31. 54
vers.nec statur,cum num.seq. Menoch.*d.cons.*180.*num.*24. *vers.nec obstat.*& *n.*34.*vers.& primò.*Laderch. *d. cons.*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 Pe- 55
regr.& Port.*decis.*43.*num.*8.*vers.sufficit.*

Non obstat, quòd tam ex tenore inuestituræ, quàm etiam ex quantitate pensionis colligatur bona ista esse concessa in locationem, non autem in emphyteusim : quia omisso quòd verba inuestituræ potiùs sonant in 56
emphyteusim,quàm locationem, & quod quantitas pensionis, seu canonis non correspondet, sed longè est inferior fructibus, vt constat ex nonnullis instrumentis posteriorum affictuum,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.* 57
*d.lib.*22.*tit.*10.*num.*5.

Minùs obstat, quòd in inuestitura conuentum fuerit, vt si Franciscæ prima acquirens alia bona prædictis emphyteuticis pinguiora, & maioris redditus proposita assignaret,dicta bona,& terræ locatæ essent, & esse deberent perpetuò franchæ, liberæ, & exemptæ ipsius Fran- 58
ciscæ,hæredumque ac successorum.Ideóque ista cōcessio 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. *cons.*703.*numer*15.*cum seqq. lib.*5. & aliis ponderat Gratian.*d. discept.*477.*numer.*10. *& seqq.* cum aliis cumulatis in causa Romana retractus,30. Martij 1626.coram R.P.

D.meo

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

D.meo Merlino. Quia pro reſponſione ad huiuſmodi obiectum aduertendum eſt prædictos DD. poſſe intelligi, vt loquantur, quando vel per effectuationem pacti de
59 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 effectuata huiuſmodi permutatione, non poteſt conſiderari aliqua reſolutio contractus, qui ante dictam reſolutionem ſemper iudicatur emphyteuticus, vt expreſsè declarat Ceph. *d. conſ.*703. *num.*17. *verſ. quamvis 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 affran-
60 cando 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
61 poſſit in Cæſarem, licèt illegitimum, ad tradita per Alciat. *conſ.*7. *n.*9. *verſ.*2. *principale, lib.*1. Menoch. *conſ.*1186. *num.*5.6. Burſat. *conſ.*255. *num.*7. *& ſeqq.* Mantic. *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
62 eſſe perſonaliſſimum, ideoque extra perſonam, cui apponitur, ad alios non extendi, *l. idem in duobus*, §. *perſonale, l. iuris gentium*, §. *pactorum, ff. de pact.* Bart. *conſ.*58. *in fin. verſ. ſuper* 3. *lib.*1. Rim. Iun. *conſ.*465. *num.*9. *lib.*4. Quod autem pactum huiuſmodi ſit perſonale, colligitur primò ex verbis illis; *Quòd ſi ipſa Franciſca*, &c. *alia bona*, &c. *aſſignaret*, &c. *dicta bona*, &c. *ſint emphyteutica, & terræ*
63 *ſint, & eſſe debeant perpetuò franchæ*, &c. *ipſius Franciſcæ, & hæredum, ac ſucceſſorum ſuorum*, &c. Cùm enim facultas ſit conceſſa ſoli Franciſcæ, & ſic certæ perſonæ, pactum cenſetur perſonale, *l.*1. §. *fin. ff. de conſtit. Princ. l.*1. §. *perſonis, ff. de iur. immun.* cum aliis per Aym. *conſ.*929 *numer.*2. Secundò deprehenditur ex pronomine illo, *ipſa*, quod eſt
64 perſonaliſſimum, & demonſtratiuum ad oculum. Cagn. *in l.*2. *num.*46. *verſ.*2. *principaliter, ff. de pact. inter empt. & vend.* Aym. *d. conſil.*929. *numer.*11. Menoch. *conſ.*115. *num.*50.

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

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

Quantum denique attinet ad identitatem bonorum, viſum fuit Dominis illam ſufficienter iuſtificari; nam
67 quoad quindecim corpora ex illis, quæ enumerantur in inueſtitura, probatur identitas ex confeſſione ipſiuſmet Cæſaris emanata in reſponſione ad poſitiones, quæ cõtra ipſum plenè probat. Abb. *in cap. quamvis, de re iudic.* Aym. *conſil.*217. *num.*... S. M. Greg. *deciſ.*92. *num.*1. & in his terminis fuit ſæpius dictum *in cauſa Bononienſi fideicomm. de Deſider. coram R. P. D. Merlino.* In præfatis enim poſi- 68
tionibus articulantur eædem ferè demonſtrationes in inueſtitura expreſſæ, quarum duæ ſufficiunt, iuxta doctri- 69
nam 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, concurrit decretum iudicis, qui pronuntiauit 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. 70
de confeſſ. in antiq. Seraph. *deciſ.*408. Sed hoc omiſſo concurrit vlteriùs integra ſolutio canonis facta per Paulum Æmilium, qui veroſimiliter canonem in inueſtitura præſcriptum integrè non ſoluiſſet, niſi bona in eadem inueſtitura expreſſa 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 confinia, quæ conueniunt cum expreſſis in inueſtitura, quæ ad probandam identitatem plurimùm ſuffragantur. Bald. *conſil.*89. *num.*4. *lib.*1. Natt. *conſil.*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, cùm ad illam probandam argumenta, coniecturæ, & præſumptiones admittantur. Decian. *conſil.*17. *num.*3. *lib.*3. Surd. *deciſ.*55. 71
*num.*12. quæ tantò magis procedunt in caſu iſto, in quo verſamur in antiqua conceſſione vltra 80. annos, ad textum *in cap. cùm cauſam*, vbi Bald. *in princ.* Felin. *num.*1. *de probat.* Dec. *conſil.*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 fideicomm. art.*44. *num.*22. *& ſeqq.* & *conſ.*48. *num.*12. *lib.*1. Gratian. *diſc.*969. *num.*16. quos non conſtat in locis enuntiatis alia bona, quàm iſta emphyteutica habuiſſe. Soc. Iun. *conſ.*127. *num.*3. *lib.*3. Siluan. *conſ.*57. *num.*3. *verſ.*2. *loco*, & dixit Rota *in præfata ciuitatis Caſtelli bonorum*, 5. *Martij* 1597. *coram bon. mem. Cardinale Pamphilio*, & aliàs ſæpiùs.

Et ita concluſum, vtraque parte informante.

CAPVT VII.

EPITOME.

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

SVMMARIVM.

1 *Voluntas teſtatoris exequenda.*
2 *Naturalis filius natus ex ſoluta, & vxorato eſt capax legati paterni.*
3 *Natus ex ſoluta, & vxorato dicitur naturalis, & non ſpurius.*
4 *Spuria filia dotanda eſt, etiam in terris Imperij.*
5 *Dotis legatum eſt pium.*
6 *Legatum pauperi factum eſt fauorabile, ſicut quando Eccleſiæ relinquitur.*
7 *Legatum pro Dei amore, & anima in teſtamentis dicitur pium.*
8 *Incapaci debetur legatum in foro conſcientiæ.*
9 *Teſtatoris voluntati contraueniens moraliter peccat.*

10. *Anima*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

10 *Anima cæteris rebus est præferenda.*
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 vxorato, & soluta est incapax paternorum bonorum.*
16 *Spurius succedit matri, non patri.*
17 *Spurius non vllo modo potest succedere patri, neque etiam ex fideicommissaria substitutione.*
18 *Spurius etiamsi non nominetur filius, adhuc non est capax.*
19 *Spurius est incapax, etiamsi pater ei relinquat amore Dei.*
20 *Spurius quando possit capere propter merita.*
21 *Merita qualia requirantur, vt incapaci possit relinqui.*
22 *Titulus pro anima, vel amore Dei dicitur color quæsitus in prohibitis.*
23 *Præsumptio consanguinitatis prævalet præsumptioni pietatis.*
24 *Spurio legatum in fraude factum nihil valet.*
25 *Spuriis relicta applicantur hæredibus.*
26 *Spuriis legata præstita possunt revocare hæredes.*
27 *Testatoris mandatum de soluendis legatis non extenditur ad inualida.*
28 *Naturalibus debentur alimenta, & dos, & quomodo.*
29 *Alimenta debentur iuxta dignitatem, & patrimonij vires.*
30 *Spuriæ pater non potest dare magnam dotem.*
31 *Naturali filiæ debetur tantùm congrua dos.*
32 *Spuriæ dos excessiua data potest per hæredes reduci ad legitimum modum.*
33 *Maritus præsumitur scire conditionem sponsæ.*
34 *Compatriota præsumitur scire conditionem alterius.*
35 *Pater præsumitur constituisse dotem congruam.*
36 *Patris assertioni quando stetur pro filiis.*
37 *Dos congrua quænam censeatur.*
38 *Dos minor debetur spuriæ, quàm legitimæ.*
39 *Dos minor debetur ignobili, quàm nobili.*
40 *Dos scutorum mille dicitur magna re, & nomine.*
41 *Dos scutorum mille an hodie sit magna.*
42 *Dotes aliquando fecerunt pauperes dotantes.*
43 *Dos scutorum 400. dicitur spuriæ sufficiens.*
44 *Dos congrua dicitur pro more regionis.*
45 *Dote congrua in æstimanda quæ sint deducenda.*
46 *Dos excessiua quæ dicatur.*
47 *Congruitas dotis quænam dicatur.*
48 *Dos scutorum 200. vel 300. sutori conuenit.*
49 *Dos non sufficiens ad alimenta, an dicatur congrua.*
50 *Dotes, quæ 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 alendum.*
53 *Alimenta solent præstari annua, vel menstrua.*
54 *Dos datur vna præstatione.*
55 *Spuria defuncta dos eius reuertitur ad hæredes patris.*
56 *Spuriæ filij non succedunt in dote matris.*
57 *Spuriæ filij alendi sunt ab eorum patre, non à patre spuriæ.*
58 *Spuriæ maritus non habet lucrum dotis.*
59 *Dotis lucrum habet etiam maritus spuriæ.*
60 *Naturalis filiæ dotem potest lucrari maritus.*
61 *Spuriæ 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.*
65 *Spuria non potest testari de sua dote.*
66 *Actus 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 vxorato, & soluta est incapax bonorum patris.*
70 *Dos excessiua non est assignanda spuriæ.*
71 *Dotis legatum quando censeatur pium.*
72 *Legatum pro anima, vel amore Dei in prohibitis censetur color quæsitus.*
73 *Spuriis vltra alimenta nihil debetur, etiam in foro conscientiæ.*
74 *Naturali filio an debeatur legatum patris, in conscientia saltem.*
75 *Nothi quinam dicantur.*
76 *Forum Dei, & forum Cæsaris 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 puellæ nomine Berthæ iure legati, Dei amore, ac omnium, & propter eius beneuolentiam, ac amorem erga dictam Bertham, quam in domo sua aluit, & loco filiæ tenuit, & tenet, & quæ de præsenti moratur in domo sua, siue sit eius filia, sine non, quia eius intentio, & mens fuit, & est, vt quocumque modo ipsa habeat, & consequatur ducatos eos mille à Bononinis, centum, & tribus pro quolibet in pecuniis, & omnia mobilia à sponsa, & eidem post mortem suæ vxoris reliquit omnia mobilia ipsius codicillantis, cum pacto etiam, quod quandocumque decesserit dicta mulier sine filiis masculis, vel fœminis, legitimis, & naturalibus, suprascripta dos, & legata redire, & cum effectu peruenire debeant ad codicillantis hæredes, & eorum successores in infinitum.

Modò defuncto testatore dicta puella insalutato hospite nupsit, vnde hæredes codicillantis negant ei integrum præstare legatum, allegantes eam esse dicti Martini filiam spuriam adulterinam, & incapacem paterni voti, dotemque prædictam esse excessiuam, attentis facultatibus defuncti, consuetudine patriæ, dignitate mariti, natalibus fœminæ nubentis, & aliis in similibus consideratione dignis, ex quibus dicti hæredes dicebant dictam dotem esse moderandam arbitrio boni viri, & reducendam esse ad duc. 600. & provt iudici videbitur. Quæritur, quid iuris.

Primo sub aspectu res videbatur decidenda ad fauorem dictæ puellæ, quia sunt clara verba disponentis, & aliud superesse non videtur, nisi quod eius voluntas executioni mittatur, §. *disponat, in Auth. de nupt.* & maximè, 1
quia cùm dicta puella sit concepta ex muliere soluta, & dicto codicillante vxorato, neque hæreditatis, neque legati incapax censenda est, quoniam huiusmodi coitus non 2
est iure ciuili punibilis: latè Gratian. *disc. for. lib. 1. cap. 355.* 3
num. 20. 26. sic enim nati dicuntur naturales, & non spurij. Peregr. *de fideicom. art. 22. num. 88. vers. attamen.*

Secundò nullus in hoc videtur esse dubitationi locus, quia etiamsi dicta puella esset abominabilis, adhuc causa dotis semper capax censenda est, imò necessariò dotanda est, attento iure canonico quod prævalet etiam in terris Imperij, vt post multos Petr. Caball. *cons. 154.* 4
num. 15. part. 1. Bertaz. *cons. 532. num. 2. lib. 9.* & in hoc casu nostro certo certius videtur, quia hæc puella non habet, vnde se dotet de proprio; vnde legatum pro dote censetur pium: Corn. *cons. 50. num. 4. in fin. lib. 1.* alios 5
allegat Ceph. *cons. 216. num. 3.*

Tertiò huiusmodi legatum pauperi factum adeo fauorabile dicitur, vt eodem iure censendum sit sicut si factum esset Ecclesiæ. Abb. *in c. relatum, el 1. de test.* & pium 6
esse in hoc casu negari non potest, vbi testator expressè 7
dixit,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Quartò,& vltimò in foro animæ res iſta longè certior videtur,quia in eo maximè decet exequi pias teſtantium
8 voluntates,etiam ad fauorem incapacis,ex *l.quidam,§. illo,*vbi Ang. *num.3.C. de ſer.neceſſ.hær.inſtit.* Corn.*conſ.50. num.6. lib.1.* vnde eſt,quòd contraueniens teſtatoris voluntati lethaliter peccat. Abb.*in c cùm eſſes,n.7.de teſtam.*
9 Bonacin. *de contract. diſp.3. quæſt.1. punct.3. num.6. in fin.* propter quod dicti hæredes debent in prædictis eſſe
10 valde oculati, quia anima cæteris rebus præferenda eſt. Curt. Iun. *conſ.277. num.17.* Cephal. *conſ.216. num.19.* Rim. Iun. *conſ.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 confeſſa eſt,& ipſe teſtator in duobus aliis teſtamentis idem affirmauit,& in ipſis codicillis etiam loco filiæ tenuiſſe dixit,quorũ cõfeſſio ſufficit,*ex l.1.de confeſſ.*

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 probãt dictam
11 filiationem. Surd. *conſ.1.num.46.48.*Rot.*diuerſ.deciſ.238. num 6.7. 13 part.1.*Gratian.*diſc.lib.3.cap.562.num.70.73.*
12 coniecturis enim probatur non ſolùm filiatio legitima, ſed etiam ſpuria.Ioan. Bapt. Lup. *tract. de illeg. comm. 2. § 3 num.11.*& propterea inutilis redditur illa clauſula co-
13 dicillorum,*Siue ſit filia,ſiue non* : quoniam nihil operatur, vbi certi ſumus de filiationis veritate. Rot. Bononienſ. *poſt deciſ. Barz. conſ. vnic. num.56. verſ. reliquum , cum multis ſeqq.* nam etiamſi pater filiam ſuam non nominaret, adhuc detecta veritate, quod filia ſit, idem eſt, quia
14 omnia cedunt veritati , *cap. veritate , diſtinct.8.* & illa erroribus geſtorum nunquam vitiatur , *l. illicitas ,§. veritas, de off. præſ.*

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

Quæ cùm in facto veriſſima ſint , patet talem puellam ex vxorato,& ſoluta natam eſſe ſpuriam,abominabilem,& incapacem bonorum 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,*
15 *in Auth. quibus mod. nat. eff.ſui.*Cyn.*in l.1.C.de adult.* Salyc. *in l.vnic. num.1.verſ.& ideò nat.C. de concubin.* Anch. *conſ.335.col.1.*Guid.Pap.*quæſt.280. num.2.* Alex. *conſ.60. num.16.lib.2.*Dec. *conſ.305. num.5. ad fin.* & ibi Modern. Pariſ.latè in terminis Peregr. *de iur.fiſc. lib.3. tit.18.n.35. verſ.cum aliàs*, vbi communem eſſe, & per conformes ſic obtinuiſſe teſtatur : idem Peregr. *conſil.83. num.4. lib.1.* Bald *conſ.267.conſ.267.num.2.3.verſ.tertiò facit, lib.3.* Iaſ. *conſ.39.in princ.verſ.tertiò facit,lib.3.*idem Iaſ.*ad Port. Inſtit.ad Orfic.littera A,ad fin.* Bertrand. *conſ.227.n.4. lib.3.* Vbald *de ſucceſſ.ab inteſt.art.1.num.38.*Couar.*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.*conſ.109. n.31.lib.3.*Soc.Iun.*conſ.110.n.17.18.lib.2.*Ceph.*conſ.285. num.20.*& *conſ.390.n.20.21.*Oſaſch.*deciſ.119.n.19.*Farin. *deciſ.nouiſſ.64.num.10.cent.1.*Petr.*de fideicom.q.11.n.230. verſ.ſed quoad patris,*Aluar.Valaſc.*conſ.39. n.9.*Menoch. *conſ.60.num.15.30.*magis ex profeſſo Rim.Iun. *conſ.293. num.7.& per totum,*& *conſ.561. num.15.*& *conſ.532. n.15. & ſeqq.*Surd.*conſ.456.num.14.verſ.quod autem,*& *conſ.487. num.12.ad fin.*de magis communi Peregr.*conſ.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 ſolùm procedunt quoad bona matris , in quibus ſic natos poſſe ſuccedere multi opinati ſunt , verum quoad bona patris res caret omni 16
dubitatione : Aluar.Valaſc.*d.conſ.29.num.9.*And.Gail.*obſ. lib.2.cap.88.num.20.*Peregr.*d.conſ.22. num.4. lib.3.* quod adeo verum eſt,vt procedat,etiamſi pater legitima careat prole : Crauet. *conſ.917. num.6. verſ.id demùm.* Menoch. *conſ.511. num.5.* habetque locum non ſolùm ſi hæres inſtituatur filius ſpurius,ſed etiamſi 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 ſub- 17
ſtitutione , quia ſic natis nihil penitus pater relinquere poteſt : Rimin. Iun. *conſ.442. num.71.* pulchrè Molin. *de primog. Hiſpan. lib.2. cap.11. num.27. 28.*

Neque iſta ſolùm 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 iudicantur, & legatum eis factum redditur inualidum , ne per indirectum legibus 18
fiat fraus : ſic Bald. *in l.3. in princ. ff. de liber. & poſthum.* Alex. *conſ.202. in princ.lib.6.*clarè Peregr.*de iur.fiſc.lib.3. tit.18.num.94.in fin.*Sim.de Præt.*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.*

Ampliatur huiuſmodi concluſio, vt procedat,& vera ſit,etiamſi pater his ſpuriis relinquat aliquid amore Dei, & pro anima ſua, ſeu pro eleemoſyna, alióve pio modo, hæc enim omnia in idem ſonant, & tendunt, quia adhuc 19
ſic relictum neque validum eſt,neque pium,quoniam ſic agendo nimis facilè eſſet eludere leges : ita Soc.Iun. *conſ. 99. num.42. 43. lib 2.* quem probat , & ſequitur Peregr. *de iur. fiſc. lib.3. tit.18. num.94.* Lancellot. *de ſtat. verb. Maritus , quæſt.3.num.56.* & poſt Maluaticenſ. *conſ.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 ſpuriæ merita probantur, & ſi extarent , animaduertendum eſſet, non quæcumque merita ſufficere , ſed oportere ea eſſe inſignia, & talia, ad quæ donatarius, vel legatarius 20
non teneretur ex debito officij:ſic Ioan.Lopez. *in rep.rubr.de don.inter vir.& vxor.§.46.lim.2.n.32.33.*ideò etiamſi conſtaret de quibuſdam ſeruitiis perſonalibus, velut in infirmitate præſtitis , nihil eſſet , quia hæc non dicuntur merita, cùm fiant officio pietatis, vel iuris, aut naturæ, 21
imperio,vi,& poteſtate,vt in filio,vxore,vaſallo,famulo, amico,ſeruo,liberto,diſcipulo, vt perbellè inquit Giurb. *in conſuet. Meſſ. part.1. cap.1. gloſſ.10.num.15.*

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

Si

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Si enim sub titulo pietatis liceret parentibus aliquo modo, vel in aliqua parte filios spurios facultatibus suis honorare, nimis facilè eluderetur lex sic natis quidquam dari vetans, inquit perbellè Soc. Iun. *d. cons.99. num.42. vers.alioquin*, & *num.43.* quod adsurdum est, quia legatum
24 spurio factum in fraudem legis nihil valet. Corn *cons.* 217.*num.2.lib.3.* & propterea quæcumque spuriis relicta à parentibus, illis exclusis veris applicantur hæredibus.
25 Barth. à Chass. *cons.39. num.39.* Rim. Iun. *cons.380. num.47.* Honded. *cons.68. num.23. part.1.* Peregr. *de iur. fisc.lib.3. tit.19. num.2.* immò si fortè dictis spuriis legata
26 fuerint præstita, ab eis possunt hæredes reuocare: Ioan. Bapt.Lup.*d.tract.de illegit.comm.2.§.2. num.46. versic. extenditur*, adeò, vt mandatum testatoris factum hæredi de soluendis legatis, nihil eum astringat in prædictis, quia
27 non porrigitur ad legata inualida: Castr. *cons.50. num.2. vers. constat, lib.2.* Surd. *cons.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 spuriis
28 prouidere de alimentis, & fœminis tempore nuptiarum loco alimentorum tradere dotem: sic probat textus *in c. Cùm 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. sol. matr.* Couarr. *de sponsal. part.2. cap.8. §.6.num.11.* Paleott. *de noth. & spur.cap.49. in princ. & num.3.* Rol. *consil.54.num.64. lib.2.* Gabriel. *concluf. lib.6. tit. de aliment. conclus.1. num.14.* Peregr. *de iur. fisc.lib.3. tit.18. num.56.* Rim. Iun. *consil.380. num.40.* Claud. ad Bertaz. *cons.437. littera C. in princ.* Giurba *in consuet. Messan. part.1 cap.3. glos.3. num.12.*

Verùm cessat omnis difficultas, si consideremus, quòd non per hoc datur parentibus libera facultas relinquendi spuriis quidquid voluerint sub nomine dotis, vel alimen-
29 torum; nam sicut alimenta debentur iuxta dignitatem, & vires patrimonij, non iuxta necessitatem, latè Gratian. *disc. for.lib.4.cap.613.num.6.vsque ad num.11.* ita non licet patri spuriæ filiæ constituere magnam dotem vltra decentem personæ statum, quia huic lex resistit propter
30 fraudis suspicionem, eò quod hac via nimis facilè iura deluderentur: sic Bart. *in d.l. fin. num.7.vers.& hoc, C. de fideicomm. iudic.* Abb. *cons.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. præs.96. num.29. 30.* Claud. ad Bertaz. *cons.437. littera C. vers. est tamen aduertendum.* Hect. 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 men-
31 tem legis fiat: sic Menoch. *d. præs.96.num.29.30.* Couar. *d.§.2. num.12.* Peregr. *d.lib.3. tit.18. num.56.78.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.3.interpret.1.dub.3.col.2.n.6. vers.& si excessiuum*; adeò, vt etiamsi à patre viuente spuria tradita sit marito scienti vxoris conditionem, per
32 hæredes possit fieri dotis reductio ad legitimum modum constãte 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 resoluens Gratian. *disc.for. lib.3.cap.472. num.4.5.7.8.9.* Rim. Iun. *d.cons.380.num.68.vers.& aliam.* Claud. ad Bertaz. *littera C. vers. est tamen*, ibi: *Quinimmò.* Ioan. Bapt. Lup. *d.com.*
33 *2.§.1.num.47.vers. sed Couar.* & maritus præsumitur scire conditionem sponsæ illius: Menoch. *de præs. lib.3. præs.88.*
34 *num.12.* & tantò magis quando sunt compatriotæ, vt hic: in terminis vide Rim. Iun. *d. cons.380. num.69. vers. at nos*, & *num.20.* qui est casus noster.

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

sil.275.num.6.lib.1. Ruin. *cons.52.num.13.lib.2. & cons.50.* 35
num.15.lib.3. Bursat. *cons.223.num.13.* Laderch. *cons.35.n.4.* latè Giurb. *in consuet. Messan. part.1.cap.3.gl.7.n.45.* tamen hoc nihil est in proposito nostro, quia illud procedit ad præiudicium filiæ, quæ fortè datis non contenta ad supplementum congruæ dotis vellet agere, non autem habet locum, si tractetur de eius fauore, & de præiudicio hæredis, vel lege fraudanda, quia in materia prohibitiua non 36
statur assertioni disponentis. Ita in verbis Mant. *dec.329. n.2.vers.quia hoc intelligitur*, & *n.3.* Farin. *decis.131.n.4.5.6. cent.2.* Rot. *diuers.decis.131. n.4.p.4.* multos allegat Giurb. *in cons. Messan. part.1.cap.3.glos.7.num.52.58.*

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 37
per textum *in l. si filiæ pater, de leg.3. l. quæro*, & *l. cum post*, §. *gener. de iur. dot.* Ruin. *cons.52.num.13. in fin. lib.2.* Soc. Iun. *cons.83.n.9.lib.3.* Ceph. *cons.668.n.1.2.3.* Honded. *cons.64. num.26.lib.2.* Farin. *decis.131.n.11. cent.2.* Franch. *decis.283. num.18.* Mantic. *d. decis.329. num.5. vers. nam dos*, & *num.8.* Laderch. *cons.127.n.1. vers.* & generaliter. Mangil. *de imput. quæst.161.num.4.* Ioan. Bapt. Lup. *d. tract. de illegit. comm.2. §.1.n.45. vers. vel quatenus*, Mantic. *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 spuriæ, vel naturali, quàm legitimæ. Abb. *cons.115. n.1. lib.2.* Paleott. 38
de noth. & spur. cap.50. num.1. vers. ideóque. 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.* Mantic. *de tac. & amb. conu. part.1. lib.12. tit.21. num.23.* Giurb. *in cons. Mess. part.1. cap.3. glos.7. num.24. in* 39
fin. sicut etiam minor dos debetur ignobili, vel infimo, quàm nobili: Bursat. *cons.223. num.18. lib.2.* Mantic. *d. tit. 21. num.29. vers. per contrarium.*

His omnibus pensatis necesse est concludere dictum codicillantem in casu nostro huic spuriæ magnam dotem, & excessiuam in fraudem legis constituisse adeò, vt debeat reduci ad legitimum modum. Nam dos scutorum mille etiam filiæ legitimæ assignata dicitur re, & nomine 40
magna, etiam Comiti conueniens, teste Bald. *cons.255. num.2. in fin. lib.2.* perbellè Ias. *cons.133 num.6. lib.4.* Alciat. *cons.18. num.6. in fin. lib.9. tom.3.* Dec. *cons.26. num.3. in fin.* Silua *cons.2. num.39.* Ceph. *cons.668. num.25.* Aldouin. *cons.104. num.89. 90.* Reusner. *decis.5. num.31. lib.1.* Decian. *cons.6. num.54. lib.1.* & *cons.17. num.37. lib.2.* & *cons.15. num.5. lib.3.* Bursat. *cons.223. num.18. lib.2.* Mazzol. *cons.54. num.51.* Surd. *de aliment. tit.9. quæst.37. num.16.* & *decis.60. num.9.* Carpan. *ad Stat. Mediol. cap. 280. num.14. part.1.* Vincent. Grilinz. *cons.161. num.31.* Si ergo dos scutorum mille magna est, & excessiua, quid dicendum erit, si superaddatur ferè vniuersa familiæ suppellex; nam quomodo vni spuriæ necessarium iudicari poterit, quod integræ familiæ sufficit? Res ista non meretur in discrimen vocari.

Non tamen ignoro, quòd multi opinati sunt hæc esse de iure veteri, quoniam antiquitus solebant dari dotes 41
perexiguæ, hodie autem, vbi dotes ad summum peruenerunt, dici non posse dotem scutorum mille esse magnam, ita Rol. *cons.24. num.19. lib.4.* Menoch. *de arb. iud. cas.149. n.49.* Paleot. *d.c.50. n.2* Ceph. *cons.502. n.11.* Thesaur. *decis. 192. n.6.* Gratian *disc. for. lib.3. c.452. n.20.* Amat. *decis Ferr. 28. n.16.20.* Giurb. *in consuet. Mess. p.1. c.3. glos.7. n.27. vers. sed contrarium*, & alij neoterici. Verùm prior sententia videtur magis cõmunis, & recepta non ab annis Dauid, 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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dotium vſu, & neceſſario, non autem conſiderato prauo multorum abuſu, qui non verentur, oh pudor, ferè omnia eorum bona filiabus in dotem aſſignare, neglectis etiam penitus agnatis adeo, vt ipſi ſibi quandoque dederint
42 paupertatis occaſionem, vt ad rem dicit Mar. Giurb. *in conſuet. Meſſan. part.1.cap.3. gl.7. n.6.*

Verùm ſi hæc poſterior ſententia magis arrideret, quæ in nobilibus, & ciuibus vrbium, & terrarum non leuis conditionis ſine dubio locum habet, ſecundùm hæc tempora dos prædicta exceſſiua iudicari debet, quia ſpuriæ dos non debetur ſplendida, ſed ſufficiens: quæ autem habet in bonis ſcuta 400. dicitur habere dotem ſuffi-
43 cientem. Hect. Felic. *alleg.49.num.5. part.3.* Si enim hic conſideremus patris facultates, & nobilitatem, certum eſt illum fuiſſe mediocris ſtatus, & tenuis fortunæ adeò, vt deceſſerit multo ære alieno grauatus, vt in proceſſu; & quando ipſe duxit vxorem, ſolam habuit dotem ſcutorum 600. vt in inſtrumento dotali, & probatur teſtium depoſitione 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 ſpuriæ, vtique 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 dotan-
45 tis patrimonium. Burſ. *conſ.223. num.16. verſ. ſextò admitto, lib.2.* Mantic. *de tac. & amb. conuent. part.1.lib.12. tit.21. num.5.* immò deducenda quoque ſunt bona fideicommiſſo ſubiecta, quando illud fuit ab extraneo fundatum, vt hic dotare non tenebatur. Menoch. *conſ.293. num.6. & ſeqq.* pulchrè Mantic. *de tac. & amb. conu.p.1. lib.12. tit.21. num.17.*

Ex quibus neceſſariò infertur dotem prædictam eſſe moderandam, quia certum eſt dotes dici exceſſiuas, quæ ferè aſcendunt ad ſummam ad hæredem peruenturam:
46 vide Curt. Iun. *conſ.37. num.6.* Claud. ad Bertaz. *d. conſil.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, & ideò in bonis valoris ſcutorum decies mille dos ſcutorum bis mille congrua, & diſcreta iudi-
47 catur: 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 ducentorum ſit honeſta.

Verùm ſi hæc ſcripta ſunt pro filiabus legitimis, quid dicendum erit de ſpuriis; hæ congruam dotem ſolùm conſequi, & prætendere poſſunt, quæ erit ſcutorum 200. vel 300. teſtes enim deponunt in hac terra dotem congruam & honeſtam pro ſpuriis 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. quæſt.161. num.5.* cùm inſpiciatur mos regionis: Laderch. *conſ.35. num.11.*

Sin 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. Iun. *conſ.83. n.9. lib.3.* Idem dicendum eſt, ſi familiæ conſuetudinem atten-
48 damus, quia in ea fuit à fratre codicillantis matrimonio 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.

Cognito 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, cùm facilè 49
contingere poſſit, vt dos omni alio reſpectu ſit congrua, & tamen pro integra alimonia non ſufficiat, vt per Barz. *deciſ.130. num.11 verſ. quatametſi, & num.15. verſ. cuius contrarium,* latè Mangil. *de imputat. quæſt.160. num.5.* Dotes 50
enim quæ communiter dantur, pro alimentis non ſufficiunt, & de mille dotibus alias congruis, & decentibus vix vnam reperies, quæ pro alimẽtis vxoris ſatis ſit. Surdus *de alim. tit.1. quæſt.32. num 16. in fin.* Mangil. *d. q.160. num.5. verſ. cùm 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 alimoniæ 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 condecentibus, provt in fortioribus terminis de dote ſcutorum 51
500. dixit Hect. Fel. *conſ.49. num.16 in fin. part.3.* maximè autem iunctis dictæ ſpuriæ operis, & lucris, provt in ſimilibus fieri debet. Menoch. *conſ.433. num.14.* Hect. 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. Verùm ſi non ſufficiat, adhuc congrua dici poteſt, argumentum enim prædictum non tenet ob rationis diuerſitatem in caſu nuptiarum & cœlibatus, quoniam ſæpe filiæ etiam legitimæ, & naturales locantur in matrimonium cum dote ad alendum inepta, & tamen dicuntur congruenter dotatæ; & ratio eſt, quia alimenta longè commodiùs præſtantur, cùm annua, vel menſtrua dari ſoleant; *l. pecuniæ ſortem, ff. de aliment. & cibar. legat.* notat Bart. *in l. fin. de liber. agnoſc.* Dos autem 54
vnica præſtatione ferè danda eſt, quod valde intereſt, iuxta notata *in l. hæredes, §. quod pro emptore, verſ. idem iuris, ff. famil. erciſc.* Surd. *de aliment. tit.5. quæſt.7. numer.55 56.* ideò poteſt eſſe dos congrua, licèt ad alimenta non ſufficiat.

De prædictis autem non eſt mirandum, quia in hac ſpuriorum materia iura adeò anguſtè prouiderunt filiis odio parentum ad finem vt diſcant, & conentur legitimam ſuſcipere prolem, quod DD. non ſolùm admittant tantummodo congruæ dotis aſſignationem, ſed etiam tradiderint, vt ſpuria defuncta illius hæredes excludantur, dolque 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 concluſ.1. num.39.* Surd. *eod. tract. tit.5. quæſt.7. num.3.6.7 verſ. ſed & ſi,* vbi de communi Gabriel *conſ.154. n.19.* Peregr. *de iur. fiſc. lib.3. tit.18. num.80. & conſ.83. num.8. lib.1.* Anch. Iun. *qq. famil. lib.1. quæſt.50. num.2.* Franch. *deciſ.283. num.7. part.2.* Lup. *d. tr. de illeg. comm.2.§.1. num.48.* Sim. de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.3. interpret.1. dub.3. col.2. n.6 verſ. hac de cauſa.* Graff. *deciſ. aur. part.1. lib.2. c.16. num.10.* Mar. Giurb. *in conſuet. Meſſ. part.1. cap.1. gl.3. num.48. verſ. ſiue aliam:* ex quibus conſtat hanc eſſe magis communem DD. ſententiam.

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

non

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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. cons.50. & cons.115. num.2. vers. nec obstat*, & *num.3. & 4. lib.2.* sequitur Menoch. *d. cons.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. Iun. *cons.114. num.18. lib.3.* Surd. *d. quæst.7. num.8.* vbi de communi: & *cons.206. num.2. lib.1.* latissimè Rim. Iun. *cons.380. num.34. vsque 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 spuriæ, licèt non ad hæredes extraneos, vt voluerũt Bero. *cons.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
57 verior, & communis aliorum sententia, provt Surdus de communi testatur, quoniam filij spuriæ non sunt alendi à patre illius, sed à marito. Crauet. *cons.917. num.9.*

Minus etiam nobis resistit Ruin. *cons.124. num.11. lib.1.* qui quasi impugnet Abbatem pro filiis spuriæ solet allegari, quia non deseruit ad propositum: neque enim damnat Abbatem, sed subterfugit, quoniam ipse non scribit de legato facto spuriæ pro dote, sed spurio pro alimentis volens, quod etiam transeat ad filios spurij, cum illos quoque auus alere teneatur saltem in subsidium, quod de filiis spuriæ dici non potest, qui debent à proprio patre, vel auo paterno sustentari.

Non solùm autem spuriæ filij, vel alij hæredes excluduntur à dote prædicta, verùm neque eius maritus potest ex pacto, vel statuto lucrari dotem, vel partem illius, quod
58 alioquin, si legitima esset, obtinere valeret. Abb. *d. consil.115. num.1. versic. quoad secundum, lib.2.* Paleott. *d. cap.51. num.5.* latè Rim. Iun. *d. cons.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,
59 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. versic. declaratur etiam*, Giurba *in consuet. Mess. part.1. cap.1. glos.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 ipsum, vel eius hæredes cum intelligatur data pro alimentis, quæ morte illius finiuntur, secus est de filia impropriè spuria, quæ simpliciter naturalis dicitur, cui pater potest donare, &
60 quam tenetur dotare: sic distinguit, & concordat Ioan. Lopez *d. §.24. num.10.* & visus est sentire Rim. Iun. *d. loco.*

Sicut etiam hæc posterior opinio in fauorem mariti scripta, & docta, limitatur, vt non procedat, quando maritus sciebat conditionem spuriæ, sibi enim imputare debet, qui cum tali contraxit, & debebat cautius negotia-
61 ri: sic etiam videtur distinguere dictus Ioan. Lopez *in d. c. per vestras, not.3. §.24. num.3. versic. vno tamen casu*, pulchrè Rim. Iun. *d. cons.380. num.68.69.* ad quod conferunt omnes superius adducti: hic autem maritus præsumitur sciuisse conditionem dictæ spuriæ, cum sit eiusdem patriæ, in qua etiam erat notorium dictam puellam fuisse spuriam.

Præterea limitatur eadem conclusio, quòd 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.* 62
gl. & Bart. *in l. si in rem, de rei vind.* latè, & pulchrè Ruin. *cons.110. num.4.* Rol. *cons.61. num.6.7. & cons.62. num.15. & seqq. lib.3.* & vbicumque tota dos est restituenda, semper cessat lucrum dotis. Rol. *de lucro dot. quæst.38. num.3.4.5.* 63
& 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.* licèt enim dici soleat, quod testator dotando spuriam præsumatur se conformasse cum dispositione statutorum de lucro dotis, vt per Rol. *d. tractat.* 64
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. cons.61. num.14.15.16. lib.3.* quia circumscripta etiam hac dispositione certum erat reliquum dotis, dempto mariti lucro, restituendum fore hæredibus Martini, decedẽte Bertha sine filiis, quia ipsa non potest de dote vllo modo disponere, vel testari, cùm per mortem illius causa veniat ad non causam: Abb. *d. cons.* 65
115. num.1. vers. data, lib.2. Menoch. *d. cons.60. n.29.* Graff. *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 respondetur illud procedere, si in disponente ad- 66
sit sic disponendi potestas, quia omnis actus ex voluntate, & potestate simul proficiscitur. Cou. *in c cùm esses, n.7. vers. tertio, de testam.* Crauet. *cons.784. num.8.* Rimin. Iun. *cons.297. num.49.* Farin. *decis.27. num.4. in fin. centur. prima*, vnde voluntas testatoris sine potestate spernenda est, *l. si* 67
quis sub conditione, 7. C. de condit. inst. Abb. *cons.41. num.6.* Crauet. *cons.977. num.13.* Marcabr. *cons.81. num.63.* quia nemo potest facere, quin leges habeant locum in suo te- 68
stamento, *l. nemo potest, ff. de leg. primo*: hic autem satis ostensum est dictum Martinum non potuisse sic disponere, ideò non est curandum de illius dispositione.

Neque obest natum ex vxorato, & soluta incapaceem non dici, quia quoad bona patris contrarium verius est, 69
& receptius. Peregr. *de iur. fisc. lib.3. tit.18. num.35. vers. cum alias.* Ceph. *cons.390. num.20.21.* Valasc. *d. cons.36. num.9.* Rim. Iun. *cons.293. n.7.* Farin. *decis.64. n.10. cent.1.* Lup. *d. tract. de illeg. comm.4. §.1. num.6.*

Secundo non obstat, quòd etiam spuria abominabilis dotanda sit, si non habet de proprio, & ad id patrem cogi posse. Nam bene responsum est hoc intelligendum es- 70
se de dote congrua inspecto statu suo, non autem quod possit dos excessiua illi assignari. Menoch. *d. præs.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. 71
cons.50. num.6. vers. & attento p.1. vide Ceph. *cons.216. n.8.* & *num.22.* Odd. *de restit. in integr. q.59. art 5. num.28.*

Tertiò non obstat tale legatum fuisse fauorabile tanquam relictũ amore Dei, & pro anima dicti Martini, quia respondetur nos versari in materia prohibitiua, in qua iste præsumitur color quæsitus, & non statur assertioni disponentis, quia præualet præsumptio naturalis affectionis, vt potiùs credatur sic reliquisse, quia Bertha sibi fi- 72
lia erat, quàm ratione pietatis, alioquin fraudibus nimis aperta esset via; & ideò non attenditur huiusmodi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Quartò igitur, & vltimò non obſtat, quod ſaltem in foro conſcientiæ huiuſmodi legatum ſit præſtandum. Nam reſpondetur 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 Couar. *epitom. part.* 2. *cap.* 8. §. 5. *num.* 8. & *in c. peccatum, part.* 2. § 8. *num.* 6. *in fin. de reg. iur. in* 6. Natt. *conſ.* 402. *num.* 57. Angel de Clauaſ. *verb. filius, num.* 4. *in fin.* Ioſeph Anglei. *flor. qq. Theolog. quæſtione 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. conſentit 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 dicun-
75 tur, vt latè Gabr. Paleott. *d. noth. & ſpur. cap.* 17. *num.* 2. 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 ſpuriis 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 expreſſa non apparet
76 repugnantia. Couar. *in dict. cap. cum eſſes, num.* 27. Sanchez *de matr. part.* 2. *diſput.* 5. *num.* 20. *verſ. tandem*: verum eſt enim quod lex humana obligat etiam in conſcientia ad illius obſeruantiam, vbi non liquet eſſe in-
77 iuſtam, & excepta paruitatis materiæ cauſa: D. Thom. 1. 2. *quæſt.* 96. *art.* 4. Sot. *de iuſt. & iur. lib.* 1. *quæſtion.* 6. *art.* 4 *concluſ.* 1. & *libr.* 4. *art.* 3. *ratione prima, verſ. nos autem*, Graff. *deciſ. aur. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 1. 2. *part.* 1. Corn. *conſ.* 137. *num.* 4. *lib.* 2. Cephal. *conſil.* 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 ſpuriis 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 ſpuriæ, quàm hæredum illius patris. Et ita, &c.

CAPVT VIII.

EPITOME.

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.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſi 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 denoluta, 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 adminiculis.*
9 *Alienatio bonorum Eccleſiæ nulla eſt ſine vtilitate Eccleſiæ, & beneplacito Apoſtolico ſimul.*
10 *Eccleſia poteſt procurare ſolemnitatem pro contractu nullo.*
11 *Pœnitentiæ locus eſt ante obtentum beneplacitum Apoſtolicum in alienationibus bonorum Eccleſiæ.*
12 *Alienatis bonis Eccleſiæ an liceat pœnitere poſt obtentum beneplacitum.*
13 *Alienans bona Eccleſiæ ſine ſolemnitate poteſt proprium factum impugnare.*
14 *Factum proprium etiam iuratum poteſt impugnare alienans bona Eccleſiæ abſque ſolemnitate.*
15 *Alienatio vtilis Eccleſiæ ſuſtinetur abſque ſolemnitatibus.*
16 *Periti eligendi ſunt in alienandis bonis Eccleſiæ.*
17 *Emphyteuſis tranſiens ad extraneos non poteſt eſſe vtilis Eccleſiæ.*
18 *Alienatio bonorum Eccleſiæ debet eſſe ſimul vtilis, & ſolemnis.*
19 *Alienationes bonorum Eccleſiæ an poſſit legatus authorizare.*
20 *Legatus Bononiæ quando poſſit admittere alienationes bonorum Eccleſiæ.*
21 *Emphyteuſis pro ſe, & quibuſcumque hæredibus tranſit ad extraneos.*
22 *Clauſula*, Pro quibuſcumque hæredibus, *dicitur diabolica, & facit bona allodialia.*
23 *Alienationis bonorum Eccleſiæ 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 vſque ad quartam generationem, non valebit neque quoad tertiam.*
27 *Alienatio inualidatur in totum, ſi excedatur in forma ſeruanda.*
28 *Locatio bonorum Eccleſiæ 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 Eccleſiæ, & quomodo.*
32 *Alienatio bonorum Eccleſiæ non ſolemnis an in totum annulletur.*
33 *Vtile per inutile quando vitietur.*
34 *Contractus eſt in totum nullus, ſi non poteſt valere vt agitur.*
35 *Locatio de triennio in triennium an valeat.*
36 *Emphyteuſis canon poteſt augeri à commiſſariis.*
37 *Commiſſarius pinguius adimplendo commiſſionem validè agit.*
38 *Emphyteuſis perpetua tranſit ad extraneos.*

39 *Dictio,*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

39 *Dictio*, In perpetuum, *quid importet.*
40 *Emphyteusis, an locatio sit, quando pensio respondet fructibus.*
41 *Locatio perpetua transit ad extraneos.*
42 *Emphyteusis impropria transit ad extraneos.*
43 *Iura ciuilia non ligant quoad bona Ecclesiæ.*
44 *Emphyteusis in perpetuum prohibita est.*
45 *Emphyteusis cum solemnitatibus potest dari in perpetuum.*
46 *Emphyteusis Ecclesiæ de sui natura non transit ad extraneos.*
47 *Emphyteusis Ecclesiæ concessa in perpetuum intelligitur quoad descendentes.*
48 *Locatio vt dicatur, non emphyteusis, quid requiratur.*
49 *Emphyteusis Ecclesiæ, & locatio in perpetuum non differunt in effectu.*
50 *Locatio ad longum tempus non transit ad extraneos, & quando.*
51 *Fructus terræ non potest semper esse vniformis.*
52 *Ecclesia sic dat in emphyteusim, vt canon sit æqualis fructibus.*
53 *Emphyteusis sit, an locatio, vnde cognoscatur.*
54 *Licentia alienandi attendenda est.*
55 *Alienatio bonorum Ecclesiæ præsumitur solemnis ob lapsum 30. annorum, & quando.*
56 *Solemnitas alienationis non præsumitur, vbi constat de titulo infecto.*
57 *Solemnitas vt præsumatur ex cursu temporis quid requiratur.*
58 *Solitum per duas vices probatur.*
59 *Emphyteusim Ecclesiæ non seruatur transire ad extraneos.*
60 *Emphyteusis semel transiens ad extraneos semper est transitoria.*
61 *Alienabilis facta res ad extraneos, semper est alienabilis, & quomodo.*
62 *Alienabilis facta res Ecclesiæ non durat alienabilis, si cesset causa.*
63 *Transactio valet super rebus Ecclesiæ quando illa non possidet.*
64 *Transactio requirit solemnitates, sicut alienatio bonorum Ecclesiæ.*
65 *Transactio non valet, etiamsi Ecclesia non possideat.*
66 *Transigere licet Ecclesiæ si res apud eam debeat remanere.*
67 *Alienatio bonorum Ecclesiæ est nulla ob euidentem læsionem.*
68 *Læsio tribuit beneficium restitutionis in integrum.*
69 *Inuestituræ tenor est attendendus.*
70 *Legatarius in rebus legatis est hæres.*
71 *Qualitas adiecta vni personæ non censetur repetita in aliis.*
72 *Institutus in re certa dato alio hærede vniuersali est loco legatarij.*
73 *Emphyteusis non transit ad legatarium, seu institutum in re certa.*
74 *Emphyteusis pro quibuscumque hæredibus transit etiam ad legatarium.*
75 *Emphyteusim non potest habere, qui non est hæres.*
76 *Emphyteusis pro hæredibus intelligitur pro hæredibus vniuersalibus.*
77 *Dictio*, Si verò, *est copulatiua repetitiua præcedentium, licet sit aduersatiua.*
78 *Dictiones aduersatiuæ quæ sint, & earum effectus.*
79 *Aduersatiua quando repetat qualitates præcedentes.*
80 *Nominare qui potest hæredem in emphyteusi, non potest nominare Ecclesiam, seu potentiorem.*
81 *Emphyteusis non potest alienari in potentiorem, & quis dicatur potentior.*
82 *Mons Pietatis dicitur persona potentior, & non potest retinere emphyteusim Ecclesiæ.*
83 *Emphyteusis alienatur in potentiorem, si dominus est æquè potens.*
84 *Affectionis par causa tollit suspicionem fraudis.*
85 *Alienatio emphyteusis Ecclesiæ non fit in potentiorem, etiamsi dominus sit æquè potens.*
86 *Emphyteusim Ecclesiasticam Collegium, seu Ecclesia tenetur vendere infra annum.*
87 *Permutatio bonorum Ecclesiæ potest fieri sine assensu Apostolico in Diœcesi Regij ab immemorabili.*
88 *Constitutio Paulina de non alienandis bonis Ecclesiæ potest acceptari in parte, & in parte non.*
89 *Emphyteusis naturam accipiunt bona eius loco subrogata.*
90 *Emphyteuta Ecclesiæ cadit à iure suo cessans per biennium 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 liquidum.*
98 *Mora non potest purgari, vbi 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 Procuratore Illustrissimi, & Reuerendissimi D. D. Pauli Coccapani Episcopi Regij, & Principis, aduersus Perillustr. Dominum Herculem Bossium, & eius filium primogenitum, consultus quid sentiam, prius seriem facti præmittere necessarium duxi, vt appareat, an dicto Episcopo competat beneficium immissionis ad possessionem terrarum liuelli, de quo quæritur, & ideò 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 Nebiariæ pro annuo canone scutorum sex auri, ipse, & dictus Pasius suppliciter rogarunt Reuerendissimum Vicelegatum Bononiæ, vt dignaretur committere causam probis, & doctis viris Regij commorantibus, qui si compertum haberent dictam locationem cedere in euidentem dictæ Ecclesiæ vtilitatem, eidem Episcopo licentiam concederent faciendi dictam locationem, & Instrumentum cum clausulis consuetis, & opportunis; & fuit obtentum. Ideò Commissarij fabricato processu, & seruatis seruandis declarauerunt locationem prædictam si fieret dicto Pasio in perpetuum reuocandam singulis XXIX. annis pro eo, & hæredibus, & successoribus illius quibuscumque, & pro dicto annuo liuello, cedere in euidentem Episcopatus vtilitatem: quocirca Episcopus inuestiuit dictum Pasium pro se, & quibuscumque hæredibus, licet Vicelegatus concessisset tantùm pro dicto Ioanne in perpetuum.

At de anno 1566. dictus Pasius cum præsentia, & consensu dicti Domini Episcopi, & Canonicorum permutauit terras Nebiariæ, & 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-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lius Maſettus Epiſcopus Regij renouauit conceſſionem, & inueſtiuit denuo dictum Paſium, quo vita functo ſucceſſit D.Claudius Brameus,& 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 liuello ſuccedere, ſed interuentu communium amicorum ſub die 19. Iunij 1609. deuenerunt ad accordium,& Epiſcopus renuntiauit 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 prædium 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, quatenus opus ſit.*

Anno autem 1617. die prima Maij dicta Camilla migrauit 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 nouem cum dimidia, & vnius domunculæ dictæ Cataniæ: verùm Boſſius Romam habito recurſu 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 Eſterſis, quo viuente 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 proſequendo poſſeſſorium ordinarium, & petitorium coram D. Canonico Cæſare Caſſolio Iudice partium confidente, mediante procuratore petiit immiſſionem, & 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 cenſeo prædicto D. Epiſcopo Regij Domino directo harum terrarum, & ciuiliter poſſidenti dandam eſſe bonorum de quibus controuertitur, immiſſionem 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
1 naturalem reſtituere, & à turbatione deſiſtere Bart.*in l.1. §. fin. num.17 ff.vti poſſid.* Bald. *in l.1. num 38. de rer. diuiſ.* Iaſ. *in l.2. num 100. C.de iur. emphyt.* Natt. *conſ.375. num.35. lib 2.* Bero. *conſ.102. num.43. & ſequentibus, lib.1.* Ioſeph. Ludouicus *deciſ. Peruſ.17. num.10. & ſeq.* Menoch. *de retinend. poſſeſſ. rem.3. num.22.* Honded. *conſil.21.num.18. 19. 20. lib 2.* & hoc ſæpius cenſuit Rota, vt *in vna ciuitatis Caſtelli bonorum, Nouembris 1589. coram Pamphilio, & in vna Aſſiſien. bonorum, Iunij 1627. coram Virili, & in vna Arimin. deuolutionis, 16. Februarij 1609. coram Sacrato*, de qua Marcheſan. *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 2
dicitur noua acquiſitio, ſed recuperatio, & reuerſio rei ad ſuam originem, & primitiuum ſtatum; non licet tamen hoc caſu domino directo propria auctoritate emphyteutam putatiuum 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. vt lit. pend.* Bald. 3
in l.2. quæſt.10. C. de ſeru. & aqu. & *in l. eadem, col. pen. C. locat.* & *in l.1. de execut. rei iud.* Iaſ. *in l. ſi arbitrio, num.6. C. de ſatiſd. 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. conſ.21. num.19.* Rota *in dicta* 4
Regienſi bonorum. Verùm 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. *conſ.193. num.3. lib.3.* Gabriel. *conſ.67. numer. 17. lib.2.* Rota *in vna Romana deuolutionis*, 18. 5
Aprilis 1616. & *in dicta Regienſi 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, ideò procurator menſæ Epiſcopalis propoſuit poſſeſſorium ordinarium, & petitorium, & ſeparauit ad oſtendendum de requiſitis neceſſariis pro liquidando fine emphyteuſis, 6
quæ tria eſſe ſolent, ſcilicet probatio domini, emphyteuſis deuolutio, & identitas bonorum, vt dixit Rota *in dicta Regienſi 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 7
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. *conſ.12. num.4. lib.4.* Ruin. *conſ. 47. num.6. lib 1.* Barbat. *conſ.8. num 20.verſ. & quiſpiam,lib.2.* Maſchard. *de probat. verb. dominium, concluſ.542. num.3. 10.* Cyriac. *controu.178. num.63. lib.1.* qui id procedere dicunt, etiamſi agatur de probando dominio Eccleſiæ, & maximè quoad tertium: tamen iunctis aliis ad- 8
miniculis, quæ ſunt in propoſito antiquitas temporis, renouatio inueſtiturarum, continuatæ canonis ſolutiones, enuntiatiua partis aduerſæ in pluribus occaſionibus, tunc vtique 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. pet.* Alex. *d. conſ.12. num.1. & conſ.8. num.1. lib.7.* Soc. *conſil.89. num.11. verſ. ſecundò, lib.1.* Maſcard. *d. concl.542. num. 11. 12.* Menoch. *conſ.409. num. 14. 15. 16.* Velaſc. *de iur. emphyt. quæſt.9. num.16. 17.* Cyriac. *d. controu.178. num.17. lib.1.* Farin. *deciſ.193. num.1. verſ. fallit, & n.2. part.2.* & Rota *in vna Ferrarienſi bon.de Naſellis, 7. Iunij 1627.* & meliùs Rota *in dicta Regienſi bonorum 15. Martij 1630. verſ. & quantum, coram Coccino.* Et cùm hæc conſtent ex inſtrumentis, & ſcripturis, non eſt ampliùs inſiſtendum.

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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

teusis, secum portat omnem difficultatem: verùm omnia, quæ ex aduerso adducuntur, facilè 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 quòd in alienatione bonorum Ecclesiæ etiam vtili pro ea requiritur non solum iusta causa; sed etiam solemnitas
9 copulatiuè beneplaciti Apostolici, ad textum *in extrauag. Ambitiosæ, de rebus Eccles. non alienand.* Bald. *cons.*166. *num.*4. *lib.*4. Dec. *cons.*142. *col.*2. Paris. *cons.*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 Eccles. non alien. rub.*19. *à num.*174. *vsque ad num.*209. Rot. *diuers. decis.*896. *part.*3. Thesaur. *for. Eccles. 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. Barbos. *de offic. Episc. part.*3. *allegat.*95. *num.*2. Bonacin. *de contract. disput.*3. *quæst.*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 vtilitas Ecclesiæ sine solemnitate: & expensis conductoris, seu
10 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
11 dixit Abb. & Card. *in c. super eo, de condit. appos.* Puteus *decis.*353. *num.*1. *lib.*1. Achil. *decis.*2. *de pact.* Caputaq. *decis.*12. *part.*3. Rot. *diuers. decis.*573. *num.*2. *p.*1. Maresc. *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 Marchesan. *de commiss. titulo de Signatura Gratiæ, part.*1. *cap.*2. *num.*4. *fol.*107. Benè verum est, quod non liceret pœnitere post obtentum
12 beneplacitum etiamsi 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, secundùm Maresc. *dict. cap.*14. *num.*1. *versic. tamen.* Deficiente ergo solemnitate, & beneplacito adeò est nulla alienatio bonorum
13 Ecclesiæ, vt non solum successores in beneficio, sed etiam ipse Prælatus alienans possit contrauenire, si vult, & expedit, & factum proprium impugnare, ad textum *in c. fin. de excess. Prælat.* Abb. *in cap.*2. *versic. fin. de iureiur.* Viu. *decis.*186. *num.*8. & Schrader. *de feud. part.*10. *sect.*20. *num.*210. *volum.*1. Rot. *in nouiss. part.*1. *decis.*14. *num.*3. Cald. *de iur. emphyt. lib.*1. *quæst.*16. *num.*32. Mohed. *decis.*9. *de locat.* aliàs 250. Garc. *de benef. part.*2. *cap.*1. *num.*86. 87. 88. vbi concludit, quòd alienans poterit contrauenire etiamsi contractum iurasset obseruare, quia iuramentum non firmat contractum illicitum,
14 & inualidum.

Et propterea cessat motiuum, quòd in hac causa faciebat D. Phœbus Denadius olim Consiliarius Ducis Mutinæ, dicens, quòd dispositio Extrauag. *Ambitiosæ*, cessat, quando contractus est celebratus in vtilitatem Ecclesiæ, & hoc constat, vt supponebat, quia tunc sustinetur absque alia solemnitate, quoniam sic habemus
15 finem, qui requiritur in alienationibus bonorum Ecclesiæ, ex Redoan. *de rebus Eccles. non alienand. quæst.*36. *num.*6. *cum sequent.* & *num.*13. latissimè Gramm. *consil. ciuil.*28. & Add. ad Redoan. *quæst.*35. *in princ.* plures congerit Tiraquell. *de leg. connub. gloss.*8. *num.*74. Mascard. *d. cons.*75. *num.*7. Nam hìc deficit fundamentum iuris, & facti, siquidem negatur vtilem fuisse alienatio-
16 nem, neque probatur id esse notorium, vt supponitur, & licet requireretur peritorum electio, qui iudicarent super vtilitate Ecclesiæ, Ang. & alij *in §. quod autem, in Auth. de non alien. bon. Eccles.* Abb. & Felin. *in c. cæteri, de probat.* tamen hic vacat, & vtilitas probanda est per allegantem. Ricc. *in prax. in princ. verbo Causa, num.*4. & verè non potest iste contractus dici vtilis Ecclesiæ si verum erit, quòd transeat etiam ad extraneos, quia emphyteusis non est ampliùs reuersura ad eam: ita post Dec. *cons.*142. *sub num.*5. *vers. non obstat*, Corn. *consil.*222. *vol.*2. Monald. *cons.*121. *vol.*1. Riec. 17
*in prax. resol.*10. *num.*1. *vers. limita*; quæ sufficiunt ad tollendum motiuum, sed hodie de hoc non est amplius dubitandum, quia Rota canonizauit opinionem, non satis esse contractum esse vtilem, nisi etiam adsit solemnitas debita, & ideo ab hac opinione in praxi non est recedendum. Franch. *decis.*35. Magon. *decis.*69. *num.*4. Rot. Perus. Caual. *decis.*16. *num.*27. *& seq. de contract.* 18
*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 benefic. 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, augetur dubium, an confessio prædicta emphyteusis possit impugnari: nihilominus adhuc videtur dicendum, quòd Legatus etiam de latere non possit alienationes bonorum Ecclesiæ authorizare. Villadiego *tract. de Legat. quæst.*11. 19
& Anton. de Prætis *in tract. de iur. Episc. defens. cap.*5. Garz. *d. tract. part.*2. *cap.*1. *num.*76. *vers. hodie*: benè verum est, quod dicitur nunc, & eo tempore, etiam Legatum habuisse speciale mandatum Pontificis authorizandi dictas alienationes, dummodo reditus, & fructus illarum non excedat annuum valorem ducatorum quinque auri de Camera, sed hic vbi soluitur canon 20
scutorum sex auri, datur excessus prædictus, & sic cessat authoritas Legati: & licet tunc scutum partes æstimauerint 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 priuilegia 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 21
textum *in cap.*1. *de feud. non habent. propr. nat.* Bald. *in l.*1. *quæst.*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. *quæst.*23. *num.*45. 46. Ricc. *in prax. resol.*117. *num.*2. 3. Curt. Iun. *cons.*4. *per totum.* Grat. *cons.*60. *num.*13. *lib.*1. Clar. *§. emphyteusis, quæst.*9. Seraph. *decis.*188. *num.*3. hæc enim dicitur clausula diabolica, quia facit bona allo- 22
dialia. Borgn. *decis.*45. *num.*37. 43. 83. *part.*1. Franc. de Cald. *de iur. emphyt. lib.*2. *quæst.*23. *num.*37. *in fin.* & ideò cùm dicti Commissarij excesserint mandatum Vicelegati, nullum fuit quod per eos gestum est, vt in termi- 23
nis dixit pulchrè Ricc. *in prax. resol.*109. per totum, vbi resoluit omnia, & casum nostrum determinat formiter, ideo placeat actori eum videre, vbi docet etiam, quòd 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. cùm dilecto, de rescr. c.* 24
porrò, & ibi gl. *de priuileg. c.*1. *de off. deleg. in* 6. Rot. *diuers. decis.*30. *p.*1. Ferret. *cons.*248. *col.*2. Amad. *in titulo quæst. feud.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*feud.dar.poſſ.num.*149. Add ad Menoch. *conſ.*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. cùm veniſſent*, & ibi Bald. *de eo, qui mitt. in poſſeſſ.* Curt. ad Alex. *in l. tranſactionis*, *C. de tranſact.* Ricc. *reſol.*81. *num.*2. Pariſ. *conſ.*41. *num.*13. *lib.*4. Redoan. *de rebus Eccleſ. non alien. titulo de cauſ. vtil. num.*204. & cenſuit Rota *in vna Papienſi tenutæ*, 27. *Iunij* 1596. *coram Seraphino*: ſicut eodem modo procurator tenetur ſeruare formam, & qualitatem mandati, & ſi faciat contra, præter, citra, vel vltra 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.* Pariſ. *conſ.*47. *num.*43. 49. 50. *lib.*1. Becc. *conſ.*158. *ſub num.*28. Borell. *conſilio* 17. *num.*20. Surd. *conſ.*105. *num.*27. Mantic. *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 vltra 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 vltra tempus permiſſum, velut ſi ad tertiam generationem ſtipulari debeat, & tamen fiat ad quartam, tunc neque valebit quoad tertiam vt probat textus *in* §. *emphyteuſim*, & *in* §. *ſi verò in perpetuum*, *in Auth. de non alienand. rebus Eccleſ. & in d. Extrauag. Ambitioſæ*, dum inquit locationem aliter factam nullius eſſe roboris, & *in Clement.*1. *de rebus Eccl. non alienand.* Roman. *conſ.*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. quæ liber.* & Alex. *conſ.*17. *num.*10. *lib.*4. Iaſ. *in l.*1. §. *ſi quis ita*, *num.*23. *ff. de verb. oblig.* Couar. *var. reſolut. lib.*2. *cap.*16. *num.*5. *verſ. tandem*, fusè Becc. *conſ.*92. *num.*22. *lib.*1. Ricc. *in prax. reſolut.*58. *num* 6. vbi etiam inquit, quod ita cenſuit Rota *in vna Corton. reſciſſionis locationis*, 26. *Ianu.* 1590. *coram Orano*: & iterum ſic iudicauit Rota apud Marcheſan. *d. loco, part.*1. *cap.*2. *num.*1. *fol.*107. *in vna 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 benefic. 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. reſolut.* 102. *num.*6. vbi teſtatur de magis communi. Cui ſimile eſt, quod dicitur de mandato, quia ſi quid fiat vltra 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 hæredit. act.* Brun. *in tract. de form. titulo de potentia*, *& eff. form. verſic. quartus*, Pariſ. *d. conſ.*47. *num.*45. *lib.*1. Lancellott. *conſ.*53. *num.*21. Borell. *conſ.*47. *num.*29. 35. Archil. Pedroc. *conſ. 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 ſenſerint, putantes verius eſſe, quod ſi fiat emphyteuſis vltra 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. Barboſ. *de offic. Epiſcop. part.*3. *alleg.*95. *num.*9. & *num.*15. *verſic. id ipſum.*

Sicut etiam voluerunt verius eſſe, quod locatio bonorum Eccleſiæ facta vltra triennium valida remaneat quoad tres primos annos, quia tempus eſt diuiſibile, & in diuiduis vtile per inutile non vitiatur. Ita Bald. *in Auth. ſi quas ruinas, C. de ſacroſ. Eccl.* Caſtr. *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. *conſil.*38. *num.*5. *lib.*2. Tiraquell. *de retract. lib.*2. §. *fin. num.*144. Clar. *in* §. *emphyteuſis, quæſt.*6. & *in* §. *feudum, quæſt.*13. Molin. *d. cap.*21. *num.*28. *verſic. contrarium*, Tuſch. *verb. locatio*, *concluſ.*406. *in princ.* Quarant. *d. verb. alienatio, num.*18. Vgolin. *de offic. Epiſc. cap.*14. § 7. *num.*5. *verſ. quartò*, Barboſ. *d. alleg.*95. *num.*8. 31

Ideò 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 permiſſo, & vitietur quod non permittitur, & ſic pactum ſeparabile non permiſſum pro caſſo habeatur, & in cæteris validus remaneat contractus, ideoque locationem factam vltra 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. quæſtionum lib.*2. *cap.*13. *num.*7. Barboſ. *de offic. Epiſcop. d. allegat.*95. *num.*11. 12. *& ſequent.* qui rem exornant, & rationibus firmant. 32

Aliqui etiam diſtinguunt inter contractum locationis, & emphyteuſis, vt in illo nullitas reſpiciat totum contractum, in iſto vtile per inutile non vitietur: ſed hæc diſtinctio reprobatur, cum non poſſit dari ſufficiens ratio diuerſitatis inter iſtos duos contractus, vt benè docet Couar. *var. reſol. lib.*2. *cap.*16. *num.*5. *verſ. verò*, ibi: *Ego profectò*, quem ſequitur Redoan. *de rebus Eccleſiaſtic. non alienand. quæſtion.* 58. *numero* 39. *& numero* 40. *in fin.* Garz. *dict. tractat. part.* 2. *cap.*1. *num.*48. 33

Verùm 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, etiamſi pro tempore permiſſo fiat vltra 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. conſil.*66. Redoan. *d. quæſt.*58. *num.*34. *vſque ad num.*39. Molin. *de contract. quæſt.*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. diſp.*3. *quæſt.*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 vna locationis Brixienſ.* 5. *Decembr.* 1594. *coram Peña*, & *in dict. Comenſi locationis*, 20. *Martij* 1600. *coram Pamphilio*, & ſæpius in aliis cauſis: ad rem Mareſcot. *lib.*2. *reſol.* 25. *num.*9. 10. 11. 34

Et propterea non benè 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 interſit. Gutierrez. *can. qq. lib.*2. *cap.*13. *num.*11. & ſanè ſi vo-

lumus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lumus ſequi opinionem Rotæ, non eſt poſſibile adhærere prædictæ diſtinctioni, quia apertè loquitur in locatione indiuidua, 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. Mareſcot. *lib.* 2. *reſol.* 25. *num.* 8. 9. 12. *& ſeq.* Gratian. *d. cap.* 715. *num.* 16. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 8. *part.* 4. *num.* 32. Bene verum eſt, quod circumſcripta opinione Rotæ multùm mihi placeret illa ſententia diſtinguens de rebus diuiduis & indiuiduis; nihilominus non eſt diſcedendum in iudicando ab opinione Rotæ, quæ eſt magis communis. Verùm in propoſito noſtro concedere poſſumus validam fuiſſe emphyteuſim quoad D. Paſium primum acquirentem, & eius deſcendentes, cùm iam ſit finita eius linea, nullam verò extitiſſe reſpectu extraneorum, qui vocantur per clauſulam, *Pro quibuſcumque hæredibus*, de qua non fecit mentionem Vicelegatus, ſed tantùm Commiſſarij.

Non poterant enim Commiſſarij excedere fines mandati, niſi ad fauorem Eccleſiæ; namque ſi fortè pinguius
36 impleuiſſent ſuam commiſſionem, velut augendo canonem, tunc conceſſio eſſet valida, eo, quòd quando commiſſio pinguis adimpletur pro Eccleſia, vel pro eo, pro quo actus geritur, non dicitur Commiſſarius excedere
37 fines mandati, ad textum *in l. ſi quis mihi bona, §. ſed ſi mandauit. ff. de acquir. hæred.* Alex. *in l. puberem, C. de iur. deliber.* Iaſ. *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.* 91. *num.* 5. vbi hanc rem repetit, & examinat, & contraria ſoluit.

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

Vlteriùs reſpondebatur, quòd hic canon, & annua penſio correſpondebat fructibus rei locatæ, & ideò po-
40 tiùs dicenda erat locatio, quàm emphyteuſis. Cagnol. *in l.* 2. *num* 203. *C. de reſcind. vend.* Theſaur. *deciſ.* 20. *num.* 5. Anch. Regienſis, *quæſt.* 28. *num.* 4. *part.* 3. Clar. *in §. emphyteuſis, quæſt.* 1. *verſ. & aduerte*, Bellon. *conſ.* 21. *num.* 5. quod procedit, etiamſi dictum fuerit, quòd ſit emphyteuſis, quia adhuc erit locatio. Ruin. *conſ.* 107. *ad fin. lib.* 4. Si autem eſt locatio perpetua, ergo tranſit etiam
41 ad extraneos. Ceph. *conſ.* 9. *num.* 12. Viu. *deciſ.* 496. *n.* 2. *part.* 3. Grat. *conſ.* 128. *num.* 8. *lib.* 2. Rol. *conſ.* 96. *num.* 24. *& ſeq. lib.* 1. Ruin. *conſ.* 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 autem in locatione in perpetuum, & hanc diſtinctionem
42 probat Rim. Iun. *conſ.* 44. *num.* 38. & *conſ.* 461. *num.* 25. Becc. *conſ.* 3. *num* 24. Iaſ. *in Auth. qui rem, num.* 3. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ruin. *conſ.* 77. *num.* 7. *lib.* 1. Neuiz. *conſ.* 92. *num.* 45. Surd. *deciſ.* 197. *num* 2. Gabriel *conſ.* 76. *num.* 15. *lib.* 2.

Sed iſta nihil nocent, nihil obſtant, & propterea quoad 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 tantùm ius canonicum, ad textum *in c. Eccleſia S. Mariæ*, & ibi Abb. Dec. Felin. & Doctores, *de conſtitutionibus*, Alex. *conſ.* 189. *lib.* 2. Borgn. *deciſione* 46. *num.* 24. *part.* 1. DD. *in l. omnes populi, ff. de iuſtitia, & iur. & in Authent. caſſa, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Maſcard. *de ſtatut. interpret. concluſ. prima, numer.* 2. 3. *& ſequenti.* Tuſch. *littera E, concluſione* 162. *num.* 5. 43

Deinde etiam pro certo habendum eſt, quod iure canonico, & etiam ciuili prohibetur alienatio, & in emphyteuſim 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. *conſil.* 120. *num.* 7. *volum.* 1. Bald. *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* Dec. *in c. in præſentia, num.* 1. *de probat. & conſ.* 171. *in fin.* Gozad. *conſ.* 39. *col.* 2 Ruin. *d. conſ.* 167. *col.* 3. *in princ.* Tuſch. *littera E, concluſ.* 162. *num.* 4. 5. pulchrè Ricc. *in prax. reſol.* 109. *num.* 1. *& per totam*, vbi reſoluit contraria; qui dicunt emphyteuſim Eccleſiaſticam non poſſe ita concedi in perpetuum, vt tranſeat etiam ad extraneos. Benè verum eſt, quòd ſi apertè diceretur in conceſſione, & paciſceretur, vt poſſent eſſe perpetua, & ad extraneos tranſitoria, & id firmaretur auctoritate Apoſtolica, & debita ſolemnitate, tunc quia non eſt dubitandum de authoritate Pontificis, valida eſſet conceſſio, quia emphyteuſis, ſicut feudum, eſt capax pactorum, etiam extraneorum ab eius natura. Ita Abb. Imol. & Felin. *in d. c. in præſentia, de probat.* Corn. *conſ.* 100. *in princ. lib.* 4. Soc. *conſ.* 266. *lib.* 2. Ang. Aret. *conſ.* 124. *num.* 22. *& ſeq.* & de magis communi Alex. *conſ.* 9. *num.* 9. *lib.* 2. Grat. *conſ.* 55. *num.* 28. *lib.* 1. Ceph. *conſ.* 9. *num.* 8. 9. *lib.* 1. Ruin. *conſ.* 117. *num.* 16. *libr.* 1. Couar. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 5. *verſ. tertiò.* Franc. Cald. *de iur. emphyt. lib.* 2. *quæſt.* 23. *num.* 43. *verſ. nam quemadmodum*, & *num.* 46. Tuſch. *littera E, concluſ.* 162. *num.* 23. Seraph. *deciſ.* 868. *num.* 3. Mareſc. *lib.* 2. *reſol.* 76. *num.* 37. 45

Verùm 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 ſanguinis 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 hær. inſtit.* Barbat. *conſ.* 63. *col. antep. lib.* 1. Alex. *conſ.* 22. *num.* 2. *lib.* 5. Dec. *conſ.* 471. *col.* 1. Curr. Iun. *conſ.* 130. *col.* 1. Ruin. *conſ.* 158. *col.* 2. *lib.* 1. Soc. Iun. *conſ.* 11. *in primo dubio, vol.* 3. Gozadin. *conſ.* 39. *num.* 6. Rim. Iun. *conſ.* 437. *num.* 3. 4. Caſtr. *conſil.* 189. *lib.* 2. Crem. *ſingul.* 116. *Vos ſcitis.* Clar. *in §. emphyteuſis, quæſt.* 28. *verſ. tertius eſt caſus*, de vera, & magis communi Cald. *de iur. emphyt. lib.* 2. *quæſt.* 23. *num.* 40. 42. Peregr. *de fideicomm. 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 Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 339. *num.* 33. Ricc. *in prax. reſol.* 109. *num.* 1. Caputaq. *deciſ.* 304. *lib.* 1. pulchrè Seraph. *deciſ.* 868. *num.* 3. Ludou. *deciſ.* 529. *num.* 1. Grat. *deciſ.* 56. *num.* 16. Mar. Ant. *reſol.* 21. *num.* 24. *lib.* 1.

Et ideò etiamſi in impetratione aſſenſus Apoſtolici dicatur emphyteuſim eſſe dandam dicto D. Paſio in per- 47
petuum, adhuc ſecundum magis communem DD. opinionem huiuſmodi verbum intelligitur ſolùm de perpetuitate deſcendentium, non autem quoad extraneos, quia hoc eſt de natura rei, & talis præſumitur mens Pontificis, ne Eccleſiam ponat in ſtatu nunquam recuperandi bona liuellata: ſic probatur per textum *in §. licentiam, iunct. §. emphyteuſim, in Authent. de non alienand.* Bald. *in l. etiam, ſol. matr.* Ioan. And. Abb. & Dec. *in d. c. in præſentia, de probat.* vbi etiam Imol. & Ang. *in d. §. emphyteuſim*, Crem. *d. ſingul.* 116. Alex. *conſ.* 9. *num.* 12. 13. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 141. *num.* 5. & *conſ.* 170. *num.* 6. Gozad. *conſ.* 39. *num.* 8. *verſ. non obſtat.* Ruin. *conſ.* 161. *col.* 3. *lib.* 1. Bero. *conſ.* 27. *num.* 7. *lib.* 3. Cald. *d. lib.* 2. *quæſtion.* 23. *n.* 40. & pulchrè, & de magis communi Ricc. *in prax.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*prax. reſol.*109.*num.*8. & *poſt reſol.*119. *in notabilib. verſ. Eccleſia concedens*,Mareſcott. *var.reſol.lib.*2.*c.*76. *num.*33. 35. *& ſeq.*

Secundò igitur non obſtat motiuum,quòd ſit locatio, quia penſio annua correſpondet fructibus , quoniam multis modis reſpondetur tam in iure,quàm in facto,eo quod non ſit verum , penſionem eſſe fructibus correſpondentem , cùm nunc percipiantur ſcuta ferè quinquaginta,& canon ſit de ſcutis ſex, vel libris 96. ad hoc enim vt locatio dicatur , non ſufficit , ſi ab initio canon
48 fructibus reſpondeat , vt inquit pulchrè Mareſcott. *var. reſol. lib.*2.*cap.*76.*num.*11. *in fin. & ſeqq.* quem ſolum videre ſufficit ; dicit enim quòd bona, quæ dantur ad meliorandum , fertiliora ſolent fieri ; & ideò canon , qui ab initio fructibus reſpondebat , procedente tempore fit paruus, vt hic euenit.

Deinde reſpondeo, quòd in rebus Eccleſiæ non differunt emphyteuſis , & locatio perpetua , ſeu ad longum
49 tempus quoad effectum , quia ſemper transfertur vtile dominium, & vtraque 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. Ambitioſæ , de reb. Eccleſ. non alien. Clem.*1. *verb. locationes*,& ibidem Card. *ad fin. eod.* 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.* Syluan. *conſ.*47. *num.*4. Bertrand. *conſ.*311. *num.*4. *lib.*4. & *conſ.*126. *in princ. lib.*2. Ruinus *conſ.*57.*n.*1. & *conſ.*161.*n.*22.*lib.*1. Tiraq. *lib.*1.*de retract. §.*1. *gl.* 14. *num.*84. Valaſc. *de iur. emph. lib.*1. *quæſt.*29. *num.*8.19. *verſ. & placet.* Cald. *eod. tract. lib.*2. *quæſt.*23. *num.*49. Ricc. *in prax. reſolut.*98. *num.*1. *& reſolut.*105. *num.*2. & propterea locatio ad longum tempus non tranſibit ad extraneos,ſicut nec emphyteuſis, ſicut dixit Va-
50 laſc. *d. quæſt.*29. *num.*8. & alij,cùm non detur congrua, & ſufficiens ratio diuerſitatis.

Et licet aliud ſentiat Cald. *d. tract. lib.*2. *quæſtion.*23. *num.*51. non tamen audet reſpondere Concil. Trident. *d. cap.*11. & loquitur in ea locatione , in qua non ſolùm 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 , vt in perpetuum vniformis ſit fructuum perceptio,adeo , vt non incidamus in aliquem exceſſum augmenti , vel diminu-
51 tionis , vt vidimus his temporibus peſtis , & belli , vbi in aliquibus locis non percipitur quarta , vel tertia pars fructuum , & emolumenti ex terris , quod haberi ſolebat , vt benè iſta conſiderat Mareſcott. *d. lib.*2. *cap.*26. *num.*14.

Denique reſpondetur hanc eſſe verè emphyteuſim, non locationem , etiamſi fructus eſſet æqualis penſioni,
52 quia Eccleſia ita ſolet in emphyteuſim dare , vt canon ſit æqualis fuctibus, alioquin non cederet in euidentem Eccleſiæ vtilitatem. Capyc. *deciſ.*182. *in princ.* Gabriel *dicto conſ.*84. *num.*12. *lib.*2. Franch. *deciſ.*191. *num.*10. & *deciſ.*235. *num.*2. Surd. *deciſ.*198. *num.*22. Mareſc. *d. cap.*76. *num.*28.& propterea cum hîc contrahentes hunc contractum nominauerint , & in eius exordio quidquam non ſoluerint , & res ad meliorandum data ſit, &
53 bona liuellata non eſſent ſterilia (tantùm enim ſolum infœcundum conceditur pro minimo canone) idcircò propter magnitudinem penſionis contractus in hoc caſu non deſinit eſſe emphyteuticus.Natt.*conſ.*41.*n.*14. *& ſeq. & per totum* , Surd. *deciſ.*198. *num.*24. Alciat. *conſ.* 265. *per totum* , Corbul. *de cauſ. priuat. ob non ſolut. can. ampl.*12. Burſat. *conſ.*11. *num.*22. Ioſeph. Lud. *concluſ.*22. Theſaur. *deciſ.*20. *num.*9. pulchrè Mareſcott. *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
Mareſc. *d. cap.*76. *num.*36.

Reſpondebat ſecundò pars aduerſa , quod ob lapſum 30.annorum omnia cenſenda ſunt ſolemniter acta , adeò vt præſumatur interueniſſe beneplacitum Apoſtolicum, & quæcumque ſolemnitas , etiamſi de ea non appareat, 55
dummodo conſtet de obſeruantia contractus , vt hic : Alex. *conſ.*12. *num.*7. & *conſ.*17. *num.*8. *lib.*4. Dec. *conſil.*341. *num.*13. Apoſtil. ad Alex. *conſ.*219.*num.*13. *lib.*1. Gozad. *conſ.*73. *num.*21. Curt. Iun. *conſ.*100. *num.*31. & *conſ.*313.*num.*97. *lib.*3. Mareſcott. *var. reſol. lib.*1. *cap.*13. *num.*9. 10. Seraph. *deciſ.*792. *num.*1. vbi de communi opinione ; & *deciſ.*1042. *num.*2. Marc. Ant. *reſolut.* 21. *num.*11. *lib.*1.

Nam reſpondetur 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 vitioſa , aut conceſſione Apoſtolica inualida,vt hîc, quia Commiſſarij exceſſerunt fines mandati , tunc ex curſu temporis non præſumitur conceſſio valida, ſeu ſolemnis, ſed conceſſio conſideratur cum ſuo defectu,quia in incertis tantùm eſt locus coniecturis,non in claris,vbi conſtat de ti- 56
tulo infecto.Pariſ.*conſ.*27.*num.*119.*lib.*1. Crau. *conſ.*134. *num.*44. Bell. *conſ.*20. *num.*9. *verſ. tertium fundamentum*, Honded. *conſ.*31. *num.*38.& *conſ.*72.*num.*28. Marcabrun. *conſ.*14.*n.*123.& *conſ.*46.*n.*51.Mareſcot.*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 ſæpiùs 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 57
contractus debet eſſe clara , & plenè probata , & vniformis , adeo vt initium 30. annorum non poſſit ſumi ab inueſtituris anterioribus , quando ſunt diuerſæ ab vltima , vt fuit reſolutum *in vna Carpenſi, ſeu nullius bonorum* , 13. *Maij* 1602. *coram Ludou.* vt habetur penes Mareſcott. *d. lib.*1. *reſol.*13. 14. 15. 16. 17. vbi hæc omnia reſoluit Barboſ. *dict. allegation.* 95. *numero* 72. *in fin.*

Tertiò reſpondebatur, quod in hac cauſa Vicelegatus non ſolùm dederat licentiam Commiſſariis concedendi emphyteuſim dicto Paſio in perpetuum , ſed etiam cum clauſulis ſolitis,& opportunis; & allegabatur tunc temporis fuiſſe ſolitum concedere bona Eccleſiæ in emphyteuſim etiam pro extraneis , ad quod probandum ſufficit oſtendere duas ſimiles conceſſiones ad hoc, vt dicatur conſuetum Bart.*in l. mella*,*§. ſed alimenta,ff. de alim. & cibar. legat.* Bero. *conſil.*142. *num.*1. *vol.*3. Marc. Ant. 58
reſolut. 25. *num.*16. *part.*1. & Vicelegatus dixit etiam, quod Commiſſarij poſſent confirmare inſtrumentum faciendum , & omnia in eo continenda licita , & honeſta. Vnde cùm illi approbauerint , quod in inſtrumento ponatur clauſula , *Pro quibuſcumque hæredibus* , quæ facit emphyteuſim ad extraneos tranſitoriam , Peregr. *de fideicommiſſ. artic.* 32. *numero* 54. ideò non videtur dicendum , quod Commiſſarij exceſſerint finem mandati.

Sed replicatur,quod Vicelegatus appoſuit dictas clauſulas fauore Eccleſiæ,& ad eius bonum, & commodum, & cum clauſula ſemper,*Si in euidentem vtilitatem*, ideo nó 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.Mareſcott.*d.c.*76.*num.*33.35. & non 59
probatur ſolitum de huiuſmodi tranſitu,quia contrarium ſeruatur.Bald. *in Auth.ſi quas minas,C. deſacroſ. Eccleſia :* & ſi vna inueſtitura id admitteret,centum poſſent oſtendi,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

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

Sed respondetur id procedere, quando semel facta est emphyteusis alienabilis, & ad extraneos transitoria cum solemnitatibus; tunc enim absque solemnitate po-
61 test taliter alienari, secus vbi non est alienata prima vice cum debita solemnitate. Alex. *cons.*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.Grass.*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 potiùs de facto, & ex quadam tolerantia, quàm quod seruata fuerit aliqua solemnitas.

Deinde illud procedit, si adhuc duret prima causa concessionis, & vtilitatis Ecclesiæ; tunc enim semel res facta alienabilis, dicitur semper talis: verùm si cesset 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 solemni-
62 tate res non potest alienari, si de nouo ad Ecclesiam reuertatur.Abb.*in cap.vt super eo,num.*11.*de rebus Eccl.non alien.*Redoan.*d.tract.quæst.*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.Grass *decis.*4.*de locat.* Rot. *in Rom. domus*,29.*Nouemb.*1587. *coram Blanchetto.* Barbos. *d. alleg.*95.*num.*33.34.Quarant.*verb.alienatio,num.*39.Seraph. *d.decis.*1490.*num.*7.*in fin.* hic autem cessat causa vtilitatis Ecclesiæ, quia canon erat solùm scutorum sex, & tamen quando transiuit ad extraneos,fructum faciebat vsque ad scuta 30.vel 40.circiter: ergo.

Quintò dicebatur ex aduerso, quod nullus remanebat dubitandi locus,quin valida esset concessio propter trãsactionem sequutam inter D. Camillam Brameam, & D. Episcopum Rangonum;etenim valet transactio facta super rebus Ecclesiæ sine solemnitate,quando Ecclesia non possidet, & per transactionem non priuatur possessione
63 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. Barbos. *d. alleg.*95. *num.*63. Menoch. *cons.*508.*num.*17. *lib.*6. & *de arbitr. iud. cas.*171. *num.*74. Odd.*de fideicomm.per prohib. alien.in d.quæst.*19. *num.*173. Surd.*cons.*418.*num.*18.& *cons.*451.*n.*25.*lib.*7. Rol.*cons.*15. *num.*44.*lib.*1.

Verùm respondetur 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 Eccle-
64 siæ,ita etiam non valet transactio absque debitis solemnitatibus,& beneplacito Apostolico. Textus est *in c. veniens, de transact ion.*& *in d.extrau. Ambitiosæ*, ibi: *Omne pactũ,de reb.Eccl.non.alien.* DD.*in l.*1.*C.si aduers. transact.* Bart. *cons.*159.*lib.*1. Add.ad Alex. *in l.prima, litt. B.C. de transact.*Corn.*cons.*207.*num.*1.*vers* 10. Dec. *cons.*37. *n.*43. *lib.*1.Rol.*cons.*15.*vol.*1.Antonin.*lib.*1.*var.resol.cap.*26. Redoan.*de reb.Eccles.non alien.quæst.*2.*cap.*1. *num.*2. *Thes.for. Eccl.d.cap.*15.*num.*81.Peregr. *de fideicomm. 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. vbi inquit Rotam Romanam sæpius ita iudicasse, alioquin esset facile litem aliquam procurare, & postea transigere, & sic inuentus esset modus alienandi bona Ecclesiæ sine solemnitate, vt inquit Redoan. *d. quæst.* 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, quòd immò etiamsi res sit penes aduersarium, & in transactione agatur, vt apud illum remaneat,non valeat transactio sine solemnitatibus requisitis in alienatione bonorum Ec-
65 clesiæ,quia hæc dicitur alienatio, & qui rem suam penes alium existentem apud eum dimittit ex titulo habili ad transferendum dominium, dicitur verè dominium transferre,licèt rem non tradat.Gloss.*in l.cùm hi,*§.*si vni,in verbo,transactione,ff.de transact.* Bart. *in l.nulli,*& ibi pulchrè Ias.*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.*Ceph. *cons.*133. *num.*91. pulchrè Peregr. *de fideicomm.art.*40.*num.*124.Redoan.*de rebus Eccl.non alien.quæst.*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.Isern. *in tract. practicab.Eccl. quæst.*395. Coccin. *decis.*301. *num.*1. Beltram.*ad Ludouis.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,quòd si in transactione conuentum fuisset, vt res penes Ecclesiam rema- 66
neret, tunc vtique valeret transactio, quòd aliquid in pecunia daretur aduersario. Ias. *in d.l. nulli, num.*2. *ff. de transact.*Tiraq.*d.gl.*14.*num.*68. Redoan. *d. quæst.*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 respondetur dictam transactiouem esse ob euidentem læsionem penitus inualidam, quia tempore quo transactum fuit, tertæ liuellatæ fructificabant scuta 40. circiter, & tamen canon fuit auctus solùm ad libras 96. monetæ Imperialis; & ideò cùm læsio excedat dimidium iusti pretij, contractus est inualidus, & Ec-
clesia ad terras cessas restituenda, etiamsi talis alienatio 67
fuisset à commissario Pontificis vigore gratiæ, *si in euidentem,* confirmata: post Dec. *cons.*142.Monald.*cons.*33. Menoch. *consil.*115. Rot. *diuers. decis.*181.*num.*4. *part.*1. Ricc.*in prax.resol.*13.*num.*3.Rot.Rom.*in nouiss decis.*112. *num.*2.*part.*1. & Rota *in causa Lucana bonorum* 15. *Ianu.* 1571. *coram Lancellotto.* Sicut etiam laicus restituitur in 68
contractibus ob magnam læsionem, *l.*2. *C.de resc. vend.* Bart. *in l.si quis cùm aliter, de verb. oblig.* Dec. *consil.*597. *num.*10. Grat.*cons.*88.*num.*3.*lib.*1. Pinel. *in d.l.*2.*part.*1. *cap.*4.*num.*12.

Sed esto,quòd valida esset transactio, tamen cùm defuncta sit dicta D.Camilla, & D.Bossius non fuerit illius hæres vniuersalis, quoniam solùm iure institutionis si relictum est prædium Cataniæ dato alio hærede vniuersali, sequitur quòd ipse non possit peruenire ad dictam emphyteusim,quæ vigore renouationis inuestituræ cum dicta D. Camilla debebat transire ad hæredem tantùm vniuersalem; forma enim inuestituræ est attendenda, & 69
qui ex ea se vocatum dicit, debet probare, quòd habeat omnes eius qualitates: ad textum *in l.*1. *& fin. C.de iur. emph.* Seraph. *dec.*1249. *num.*1. Cald. *de iur. emph. lib.*2. *quæst.*22.*num.*11.*vers.resoluens,*& *num.*24.

Verùm respondebat pars aduersa, quòd legatarius in rebus sibi legatis dicitur in effectu,& propriè hæres,adeo vt dispositum in hærede habeat locum etiam in legatario quoad res legatas, etiam in materia stricta;& ideò etiam 70
emphyteusis Ecclesiæ transit in legatum, ad textum *in l. id tempus,ff.de vsucapion.*& *in l.in conuentionibus, de verb. oblig.* pulchrè Curt.Iun.*cons.*55.*n.*11.Ias.*cons.*92.*n.*5. *lib.*1. Cald.*de iur.emph.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. Et non est repetenda illa dictio, *vniuer-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſali, in caſu noſtro, quia qualitas adiecta vni perſonæ regulariter non cenſetur repetita in aliis perſonis. Decian. *conſ.1.num.144.lib.2.* & illa interpretatio ſumenda eſt, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quoties, ff. de verb.oblig.* 71

Sed reſpondetur, quòd inſtitutus in re certa dato alio hærede vniuerſali habetur loco legatarij, & non poteſt dici hæres, niſi impropriè, adeo, vt detrahere nequeat Falcidiam, vel Trebellianicam, ſed potiùs ab eo deducatur, quia in eo locum habent omnia de legatariis diſpoſita, etiamſi in quota fuerit inſtitutus, ad textum *in l. quoties*, vbi Iaſ. *num.3.C. de hær.inſtit.* & *in l. ex facto, ff. eod.* Gl. *in l. quoties, C. fam.erciſc.* Abb. *in cap. Raynutius, n.27. de teſtam.* Corn. *conſ.40. num.7. lib.3.* Pariſ. *conſ.17.n.25. lib.2.* Soc. Iun. *conſ.49. num.16. lib.3.* Crau. *conſil.131. num.13.* Ceph. *conſ.153.num 64.* Decian. *conſ.18.num.25. lib.2.* Menoch. *conſ.401.num.141.* Peregr. *de fideicomm. art.3.num.7.8.9.10.11.* Tuſch. *littera I. concl.232. num.1. 2.3.4.5.* Gratian. *diſc.771.num.16.17. lib.4.* Iacob. Caual. *dec.177.n.4.* 72

Et ideò 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. quædam, §. nihil, n.7. ver. tamen pater, ff. de edend.* Salic. *in l.2.q.10. C. de iur. emph.* Ang. *in l. Gallus, §. etiam, col. pen. ff. de liber. & poſthum.* Alex. *conſ.44. num.2. verſ. poteſt etiam, lib.1.* & *conſ.128. num.8. lib.1.* Rip. *lib.2. reſp. cap.26. num.18.* de communi Couar. *var.reſ. lib.2. cap.18. n.5.* Bero. *conſ.107. num.4. lib.1.* Rim. Sen. *conſ.453.num.9. lib.3.* Franc. de Cald. *tract. de iur.emph. lib.2. quæſt.9. n.1. in fin.* & *num.3. in fin.* & *quæſt.24.num.1.* Honded. *conſ.92. num.17. lib.1.* Fuſar. *de ſubſtit.q.341.n.11. verſ. & in emphyteuſi*, Burſat. *conſ.137. n.44. lib.2.* 73

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 impropriè 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. *conſ.1. num.1.2.3.4.* Alex. *in l. quod dicitur, col. pen. ff de verb. oblig.* pulchrè Bero. *d. conſ.107. num.4. vol.1.* Honded. *d. conſ.92. num.19. lib.1.* Burſat. *conſ.137. num.44.45.46. lib.2.* Franc. de Cald. *de iur. emph. lib.2. quæſt.23. num.39.* & *quæſt.24. num.2.* & *ſeq.* Sed ſic eſt, quòd in caſu noſtro non fuit dictum pro quibuſcunque hæredibus, ſed pro hærede vniuerſali, ſi vnus erit, & ſi plures, pro eo, cui obueniet prædium Cataniæ: hoc autem relictum fuit dicto D. Boſſio, qui non eſt hæres: ergo neque poteſt habere hanc emphyteuſim, *l. emphyteuſin, in Auth. de non alien.* Bald. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Alex. *in d.l. quædam, § 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. conſ.137. num.44. lib.2.* Cyriac. *controu. 128. num.66. lib.1.* Iacob. Caual. *d. deciſ.177. num.5.* & hoc modo intelliguntur Farinacius, & alij ſuperiùs 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.55. lib 4.* 74 75 76

Verùm 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 tantùm inſtituerit, ſi verò plures, pro illo hærede, ad quem obueniet prædium Cataniæ; 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; licèt ſecus eſſet, quando poneretur inter duas orationes perfectas, & diſtinctas: ita per textum *in l. Seiæ, §. Caio, ff. de fund. inſtruct.* Bart. *in l. Lucius, §. quæ 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. *conſ.176. num.8. lib.2.* Iaſ. *in l. tranſigere, num.19. C. de tranſact.* Soc. Iun. *conſ.83.num.10. lib.1.* Crauet. *conſ.208. num.5.* Menoch. *conſ.76. num.6.* Peregr. *de fideicomm. art.16. num.91.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.10. tit.6. num.17.25.* Leand. Galganet. *tract. de condit. & dem. p.2. cap.1. quæſt.18. num.5.* & *num.36.37.* qui dicunt, quòd dictiones iſtæ, *Sed, Verò, Autem*, & ſimiles, quæ ſunt ſui naturâ aduerſatiuæ, inducunt repetitionem qualitatum præcedentis diſpoſitionis in ſequentem. Tuſch. *littera R. concl.186. num.35.* 77 78

Non obſtant ex aduerſo deducta, quia hîc non accommodantur, vbi non adeſt aduerſitas perſonarum, & 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, §. quæ habebat, num.3. in fin.* Soc. Iun. *conſil.144. num.40.42. vol.3.* Tuſch. *d. concluſ.186. num.52.* Peregr. *d. art.16. num.91.* Seraph. *deciſ.120. numer.3.* Ludouiſ. *deciſ.225. num.9.10.* Hîc autem ſi volumus verba intelligere ſecundum ſenſum germanum, non poſſumus dicere, quin de hærede vniuerſali tranſigentes voluerint intelligere. 79

Neque dici poteſt, quòd igitur Mons Pietatis habebit hanc emphyteuſim, quia ipſe fuit hæres vniuerſalis dictæ D. Camillæ, ad quem tranſeunt omnia iura, & actiones, & permittitur ex inueſtitura, quòd hæres vniuerſalis capiat hanc emphyteuſim. Quia reſpondetur, quòd illa facultas nominandi hæredem intelligitur de hærede ſimilis conditionis, cuius erat nominans, non tamen poterit nominari perſona priuilegiata, 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. quæro modò*, vbi Iaſ. *num.97. C. de iur. emph.* Alex. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalib. ſub num.36. verſ. nec obſtat, ff. de damn. infect.* Grat. *conſ.80. lib.1.* Ruin. *conſ.143. num.10. verſ. ſecundò etiam, lib.1.* Redoan. *de reb. Eccl. non alien. quæſt.79. cap.9. n.4.5.27.* Corbul. *de cauſ. priuat. ob alien. ampl.12. num.2.* Harprect. *ad Clar. in §. emphyteuſis, quæſt.6. num.14.* Franc. de Cald. *de iur. emph. lib.3. cap.1. num.4. vſque ad num.16.* pulchrè Ludouiſ. *deciſ.529. num.5.6.* & *ſeqq.* Laderch. *conſ.19. num.3.* Cyriac. *contr.205.n.9.10. lib.2.* Farinac. *deciſ.368. num.1. lib.1.* Maſtril. *deciſ.128. num.2.18.* 80 81

Nec dubitandum eſt, quin Mons Pietatis vti Collegium pium, vbi interueniunt laici, & Eccleſiaſtici, ſit potentius, & priuilegiatum, ad effectum, de quo quærimus. Aldobr. *conſ.40. ſub num.2.* Simon de Præt. *conſ.54. num.4.* Harprect. *ad Clar. d. quæſt.6. num.14.* Ludouiſ. *d. deciſ.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. 82

Neque dicetur, quòd Epiſcopus dicitur tantumdem potens, vel fortè potentior, & ideo quando 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. emphyt.* ex Bald. *in l. 2.* vbi Salic. *C. ne lic. potent.* etenim par affectionis cauſa ſuſpicionem fraudis amouet, ad textum *in l. non ſolùm, ff. de rit. nupt.* 83 84

Nam reſpondetur id non eſſe verum, quia potentior nominari non poteſt, ne quo modo, ſi rem vendicari oporteat, vel penſionẽ exigere, deterior ſit directi domi-

ni

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ni conditio, quòd eueniet, etiamsi pars sit potentiæ dominus, vnde neque ad Ecclesiam potest fieri iste transi-
85 tus,& maximè quia si ad manum mortuam, vt est Collegium,transiret, nunquam ad Ecclesiam emphyteusis reuerteretur; ideo adhuc dicendum est durare prohibitionem. Natt. *cons.*491. *sub num.*9. *& seqq.* Corbul. *d. ampl.*12. *in fin.* Ludouis. *d. decis.*529. *num.*15. Cald. *de iur. emphyt. lib.*3. *cap.*1. *num.*17. *in fin.*vbi etiam inquit, quod Ias. *in d. l. fin.* hunc articulum indecisum reliquit; ideò non potest allegari pro contraria parte: & ita non est verum, quòd in potentiorem possit fieri alienatio, quando Dominus est æquè potens.

Benè verum est, quòd quando emphyteutæ permissum est sibi hæredem nominare,Ecclesia,seu Collegium, aut locus pius non est totaliter incapax successionis emphyteuticæ, quia tantùm prohibitum est istud ex interpretatione mentis directi domini, ne ei prauè conferatur præiudicium,si perpetuo apud Ecclesiam res emphyteutica remaneret, & ideo cessante ratione rectè pu-
86 tant 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,uers.*117. Ias.*in d. l.fin. num.*91. *in fin. C. de iur.emphyt.* Alex. *cons.*120. *num.*4. *lib.*1. Boic. *in cap. ex lite, col.*2. *in fin. de consuet.* Bessanius *in consuet. Aluer. art.*14. *col.*2. *in fin.* Tusch. *littera E, concl.*161. *num.*7. Ludouis. *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, vt 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 vltimam 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 fideicomm. art.*28. *num.*69. *in fin.* adeo, vt neque æstimatio debeatur, nisi intra annum Ecclesia vendat, vt 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, quòd data nullitate transactionis, & concessionis non licebat D. Episcopo vindicare terras Cataniæ, sed reintegrandus erat ad terras Nebiariæ, quæ ab initio fuerunt liuellatæ, & emphyteuticatæ. Sed responsum fuit huiusmodi circuitum non esse admittendum, quia potest bene stare, quòd nulla fuerit, & inualida liuelli concessio, & transactio; & tamen valida fuerit permutatio de terris Nebiariæ ad terras Cataniæ; siquidem certum est in hoc foro Ecclesiæ Regiensi ex antiquissima consuetudine
87 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,
88 quòd Paulina sit recepta quoad vnam partem, 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 Bonac. *de contract.disp.*3. *quæst.*8. *part.*4. *num.*14. *vers. circa prædictam,& num.*32. *vers. hoc tamen*, Barbos. *d. alleg.*95. *num.*49.*in fin.*

Et ideò cùm bona Nebiariæ fuerint permutata,& eorum loco fuerint subrogata bona Cataniæ, hæc loco illorum succedunt, & iisdem oneribus subiiciuntur, siquidem in specie de emphyteusi bona subrogata, & permutata loco bonorum emphyteuticorum, assumunt il-
89 lorum naturam cum sua causa, & onere, ac si essent illamet ab initio concessa, ad textum *in l. Imperat.* §. *fin. cum l. seq. ff. de leg.*1. *l. si cum*, §. *qui iniuriarum, ff. si quis caution.*Bart. *in l. certi condictio, in princ. col.*3. *ff. si cert.pet.* Soc. *cons.*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. *cons.*18. *num.*88. Menoch. *cons.*52. *numero* 162. Et dato etiam quòd permutatio esset sine solemnitate, tamen Ecclesia potest ei stare, vt per Farin. *decis.*70. *num.*2.3. *part.*1.

Denique Mensa Episcopalis prætendebat dictum D. Bossium, quatenus concessio esset valida, eum fuisse à 90
iure suo caducatum ob non solutiones canonis, quas ille omisit,tam Eminentissimi Cardinalis Estensis, quàm 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 rebus Eccl. non alien. quæst.*74. *c.*1. *num.*6.15. Mantic. *de tac. & amb.conuent. lib.*22. *tit.*27. *num.*1.2. Cald. *de iur. emph. lib.*1. *quæst.*9. *num.*4. Farin. *decis.*400. *num.*11. *lib.*1. Ludou. *decis.*529. *num.*15.*in fin.* Cocc. *decis.*343. *num.*1.vbi quod emphyteuta non soluendo canonem potest præiudicare successoribus. Benè verum est, quòd etiamsi dicta caducitas incurratur ipso iure,non tamen incurritur,nisi domino volente,& declarante.Ias.*in d.l.fin. n.*6. *& seq. C. de iur.emph.*Redoan.*d.q.*74.*a*1.*n.*6. Mantic. *d.tit.*27.*n.*30. 31.32.Cald. *de iur.emphyt.lib.*4. *c.*18.*n.*2. Cocc. *dec.*240. *num.*7. sed hic mensæ Episcopalis procurator declarauit caducitatem: ergo.

Respondebatur tamen ex aduerso, quòd caducitati locus esse non potest quoad solutiones non factas tempore Cardinalis Estensis, qui cùm non se declarauerit 91
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. 92
& alij, *C.de reuoc. donat.*gl.& DD. *in c.fin. de donat.* Cassad. *dec.* 2. *de locat.* Mantic. *d. tit.*27. *num.*44. Honded. *cons.*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 temporis moderni Episcopi dicebatur quòd D.Bossius non soluit,quia asserebat se esse creditorem mensæ Episcopalis occasione damnorum, & interesse, ex eo, quòd fuerit à D.Episcopo Rangono expul- 93
sus, propter quòd excusandus est,si canonem non soluit. Veral.*dec.*298.*lib.*1. Mantic.*de tac.& amb conuent.lib.*22. *tit.*27.*num.*67.qui loquitur in terminis: nam in hac materia admittitur,quòd quælibet causa etiam iniusta,excu- 94
sat à caducitate,vt apud Ludou.*dec.*388.*n.*4.Cyriac.*contr.* 268.*n.*7.*lib.*2.

Deinde respondebatur, quòd licet emphyteutæ purgare moram, & soluere canonem non solùm ante declarationem caducitatis, sed etiam post eam, celeri tamen satisfactione, ad textum *in d. cap. potuit*, vbi Io. 95
Andr.& DD. *de locat.*Ias.*in l.*2. *n.*81. *de iur. emph.* Hier. Gabr.*cons.*75.*num.*7. *lib.*2.Mant.*d.tit.*27.*num.*35.Redoan. *de reb.Eccl.non alien.quæst.*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,maximè in Magnatibus, & Prælatis, qui negotia sua ge- 96
runt per manus agentium, & villicorum, latè Honded. *cons.*55.*num.*88.*vsque ad n.*95.*lib.*1. qui plurimos allegat, & decisum fuit à Rota,teste Ludou.*decis.*529.*n.*18.19.

Ad secundum replicatur,quòd successor in Episcopatu non tenetur soluere debita antecessoris,quia hoc onus spectat ad R.Cameram Apostolicam,quæ occasione spo- 97
liorum tenetur satisfacere creditoribus;& ideò dum prædictus D.Bossius cessauit à solutione canonis, hac occasione non est excusandus,quia non euitat caducitatē,nisi opponat compensationem crediti liquidi,& clari, quod

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

non recipiat ambiguitatem,ad textum *in l. vlt. C.de compens.*Gozadin.*cons.*69.*num.*10.in terminis Mantic. *de tac. & amb.conuent.lib.*12.*tit.*27. *n.*68.

98 Ad tertium replicatur non esse locum purgationi moræ,quando contractus est iuratus ; tunc enim iuramentum impedit purgationem moræ, *l.si quis maior*,vbi Bald. 99 & DD.*C.de transact.*Redoan.*de reb.Eccles.non alien. q.*76. *n.*6. Romuald. *in tract. de mora*, *n.*205. Crau. *consil.*246. *num.*4. Corbul. *de caducit.ob non solut.can.lim.*41.*num.*13. Mancin.*tract.de iuram.part.*4.*eff.*13.*num.*1.*cum seqq.* Cyriac.*contr.*158.*num.*40. *lib.*1. hic autem cùm adsit clausula, *Pro iurato*, satis est, quia hæc eiusdem est virtutis,cuius est iuramentum, excepto periurio, & foro, & in terminis nostris parit hunc effectum, de quo quærimus, secundum Bursat *cons.*84 *n.*6. Cyriac.*d.contr.*158.*n.*41. & generaliter Natt. *consil.*479.*n.*12. & *consil.*480. *n.*12.14. Rol.*cons.*69. *num.*35.*lib.*4.Surd.*dec.*154.*num.*2. Claud. ad Bertaz. *cons.crim.*480.*litt. A,vers. addo etiam.*

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

Proposita autem hac causa in Rota Romana sub die 23. Iunij 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*,& vt in decisione dicti Ghislerij. Verùm 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.

SVMMARIVM.

1 *Pacta sunt seruanda, maximè dotalia.*
2 *Donatio, & dos valdè 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 *Effectu rei carens debet carere etiam nomine.*
12 *Testamentum erit,si fiat coram septem testibus, licet testator dicat se codicillari.*
13 *Effectus potiùs, quàm modus est spectandus.*
14 *Dos sui natura meretur donationem propter nuptias.*
15 *Color quæsitus de contractu ad contractum quo casu præsumatur.*
16 *Fraus manifestatur sæpe dum occultatur.*
17 *Fraus facilè præsumitur inter coniunctos in præiudicium tertij.*
18 *Parentes sæpe fraudant proprias filias.*
19 *Fraus difficilè probatur.*
20 *Simulatis coniecturis probatur.*
21 *Coniecturis quod apparet, dicitur satis constare.*
22 *Simulatio vnde possit desumi.*
23 *Contradictio verborum est signum fraudis.*
24 *Donatio simplex quæ dicatur.*
25 *Simplex non dicitur,quod fit ob causam.*
26 *Causa impulsiua quomodo fiat finalis.*
27 *Clausula*, liberè,& purè, *quid efficiat.*
28 *Donatio prohibetur inter patrem, & filium.*
29 *Actus vt potius valeat,quam pereat,fit interpretatio.*
30 *Dotis causa censetur relictum, quod filiæ legatur in testamento.*
31 *Donatio ex causa dotis permittitur inter patrem, & filiam.*
32 *Donatio non intratur à causa expressa simulata.*
33 *Causæ si concurrant plures,actus sustinetur à vera.*
34 *Dotis causa donasse præsumitur pater.*
35 *Dos est causa efficiens donationis propter nuptias.*
36 *Vir, & vxor sunt correlatiua.*
37 *Donatio propter nuptias dicitur contrados.*
38 *Correlatiuorum eadem est scientia,& simul sunt natura.*
39 *Correlatiuorum vno posito ponitur & alterum.*
40 *Effectus cognoscitur à sua causa.*
41 *Dos causat contradotem.*
42 *Clausula*, & hæc omnia in dotem, *quid denotet,& ad quæ referatur.*
43 *Dictio*, seu, *stat ampliatiuè.*
44 *Dictio*, seu, *significat ordinem, & omnia copulat, & vnit.*
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 vxoris dispositionem.*
50 *Maritus non administrat paraphernalia, nisi ad libitum vxoris.*
51 *Vxor semper potest paraphernalia à viro exigere, & recuperare.*
52 *Maritus non lucratur fructus paraphernalium in vita vxoris.*
53 *Donatio facta in instrumento dotis censetur facta dotis causa.*
54 *Pater censetur velle seruare æqualitatem inter filios.*
55 *Pater non tenetur dare tantam dotem vni filiæ,quantam alteri.*
56 *Verbum*, teneatur, *importat necessitatem.*
57 *Ratio,qua sola reddi potest,ea videtur expressa.*
58 *Pater non debet facere vnam filiam legitimam,& aliam bastardam.*
59 *Conditiones sunt facti,& implentur factis,etiamsi aliud dicatur.*
60 *Conditio impletur legis præsumptione.*
61 *Conditio potest verificari etiam in casu simili.*
62 *Conditio an possit impleri per æquipollens.*
63 *Conditio an possit impleri fictè.*
64 *Dotale pactum latè interpretatur.*
65 *Dotis causa attenditur, quod plus est.*
66 *Mulier potest habere bona triplicis generis.*
67 *Pater an possit filiæ donare bona vt sint paraphernalia.*
68 *Dote constituta in certa quantitate,cætera censentur paraphernalia.*
69 *Habilia cætera præsumuntur, cùm de vno quærimus.*
70 *Prius,& posterius non datur in eodem instrumento.*
71 *Nullitas actus non opponitur ab eo,qui eum fecit.*
72 *Causa impulsiua quando efficiatur finalis.*
73 *Determinatio respiciens plura, ea æqualiter determinat.*
74 *Contractus an admittant extensionem ex rationis identitate.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

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 Carpensi, promiserunt D. Bernardino eius patri, Artium, ac Medicinæ Doctori egregio pro dote dictæ D. Annæ scuta 2500. adiicientes huiusmodi pactum, quòd scilicet, *Casu quo dicti DD fratres Delphini dotes maiores suprascriptâ in futurum darent aliis filiabus dicti D.Ferrantis maritandis, illud de pluri teneantur quoque tradere dicto D.Bernardino*; vt latiùs 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. vt in instrumento dotali, adeò vt adsit excessus scutorum 600. quæ ideo dictus D. Bernardinus pro implemento promissionis petit, & non sine ratione, quia pacta sunt 1 seruanda, *l. iuris gentium*, §. *ait Prætor*, *ff. de pact.* Lodouic.Sacc. *consil.*205. *num.*51. *lib.*1. & maximè pacta dotalia, quæ præcipuè sunt exequenda, *l.*1. *& tot. 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, quòd simplex donatio longè differt à dote, *l.si idem, C. de codicill.* §. *est & aliud, Inst.de donat.* nec licet dubitare, quin illa verba: 2 *& casu quo*, conditionem faciant. Corn. *consil.*96.*num.*11. 3 *part.* Marth.*part.*3.*clausul.*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 filiæ dedit, licet sub mentito nomine rem palliauerit; adeo, vt quod dos verè erat, quoad verba sonaret in donationem, quæ dicitur fraus de contractu ad contractum. Farin. *in prax. quæst.*88.*num.*38.*in fin.* Verùm quia mihi grandis via re- 4 stat in tollenda ingenti motiuorum mole, rem oportet diligentiùs examinare.

Non ergo illotis manibus accedam, & ideò 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 5 causa in puncto concordare videntur: sic textus *in l. in promittendo, ff. de iur. dot. l. si vno, in princ.locat. l.si tam angusti, de seru.l.si olei, C.locat.l. insulam, ff. de præscript. verb.* Bart. *in l. cotem ferro*, §. *qui maximos, ff. de publican.* Crauet. *cons.*549.*num.*14.*consil.*932. *num.*1. & *cons.*914. *num.*17. Rol. *cons.*72. *num.*14 *lib.*2.Ceph.*consil.*157.*n.*10. 11. Menoch.*consil.*120.*num* 23. Rim.Iun.*cons.*776.*n.*34. Surd.*decis.*35.*num.*8.Mant. *de tac. & amb. conuent. lib.*22. 6 *tit.*8. *num.*8. Grat. *disc.*657. *num.*2. *lib.*4.Vnde est,quòd contractus secundum effectum, non secundùm nomen debet intelligi. Mantic. *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.*8.*tit.*25.*num.*36.

Et ratio est, quia effectum, non verba obseruari conuenit, *l.sed & si possessori*, §. *item si iuramento, ff.de iure* 7 *iur.l.si fideicomm.*§ *si cui, de leg.*3.*l.*3. §. *condon. de alim. leg.* Crau. *cons.*706.*num.*8. quia causa cognoscitur ab ef- 8 fectu, vt videtur innuere Arist. 3. *Phys. cap.*1. & probat textus *in l. non codicillum*, vbi Bald. *de testam.* Crauet. *cons.*657. *n.*19.Vnde est,quòd magis ab effectu, quàm à 9 verbis declaratur voluntas. Menoch. *cons.*120. *num.*25. & dici solet, quòd rei sermo, non res sermoni debet seruire, *d.l. in promittendo*, & *cap.intelligentia, de verb sign. cap.fin. de renunt. in* 6. *cap. Basilides* 1. *quæst.*1. Crau. *d.* 10 *cons.*766. *num.*8.*vers.neque sermoni.* Quæ adeò vera sunt, vt carens effectu rei debeat etiam carere illius nomine, quia vulgare est quòd si re prioueris, nec nomen habere mereris, *cap.dicat, in fin.*32. *quæst.*4 *l.cùm precibus, C. de probat.* latè Grat.*disc.*291. *num.*6.7.*lib.*2.& hinc est,quòd 11 si quis coram septem testibus sibi faciat hæredem, licèt dicat se velle codicillari, tamen erit testamentum.Crauet. *cons.*214. *num.*5. Vrsill. *ad Afflict. decis.*72. *num.*6. Grat. 12 *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. *cons.*327.*num.*3. *vers.*2. quia potiùs effectus, quàm modus est spectandus. Ceph. *cons.*309. *num.*52. & propterea talis contractus 13 censendus est simul fraudulentus, & simulatus, quia diuersimodè celebratus est, quòd scriptum sit, vt deceptus remaneret Cabassius, ad tradita per Farin. *de falsit. & simul.quæst.*162. *num.*3. non enim ad alium finem D. Delphinus dixit se donare dicta scut.502. quæ tradendo titulo donationis,in nihilo sibi expediebat magis, quàm titulo dotis,immo faciliùs sub titulo dotis poterat extorquere incontrum dotis, quod solum prætendere videbatur, quia dos sui natura meretur donationem propter nuptias. *Auth. dos data, C.de donat.ante nupt.* & cùm ta- 14 men voluerit adhibere titulum donationis, ideo præsumitur fecisse in fraudem filiæ primo loco nuptæ. Menoch. *d. consil.*226. *num.*129. etenim præsumitur color quæsitus de contractu ad contractum. Masch. *de prob.* 15 *concl.*442. *num.*10. Alex. *cons.*54. *num.*3. *lib.*7. Ceph. *cons.*777. *num.*10. debet ergo veritas præualere assertioni contrariæ. Soc. Iun. *cons.*280. *num.*83.*lib.*2. cùm plus valeat, quod verè agitur, quàm quod simulatè concipitur. Farin. *d.quæst.*262.*num.*9.

Et sanè quantò magis D. Delphinus studuit fraudem occultare,tantò magis manifestauit, vt 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;in- 16 de enim potest credi habuisse animum fraudandi D.Annam, ratione enim coniunctionis sanguinis fraus, & si- 17 mulatio facilè præsumitur,ad textum *in l. data*, vbi DD. *C.de donat.* Bart *in l post contractum,num.*3.*ff.eod.* Gramm. *cons.*127 *num.*3. Crott. *cons.*182.*num* 70. facilè enim confingitur, quando actus fit inter coniunctos, quia ipsi magis de facili conueniunt ad vtilitatem propriam in præiudicium alterius, vt post Ang.dicit Tusch. *pract. concl.litt.F.verb.Fraus, concl.*478.*n.*45. nam inter coniunctos præcipuè dolus adhibetur ipsis sibi vicissim fidem habentibus. Crauett. *cons.*515.*num.*12. Nec refert, quòd etiam D.Anna sit filia, quia iam erat dotata, & non est nouum, quòd parentes etiam velint proprias fraudare 18 filias. Decian.*cons.*53.*num.*7.*lib.*1.

Et cùm fraus, & simulatio soleant cum difficultate probari, satis erunt præsumptiones,& coniecturæ,etiam leues Gramm.*cons.*45.*num.*2.Ceph.*cons.*198.*num.*16.Fari- 19 nac.*decis.*29 *ferè per totam in addition.post cons.crim. lib.*1. vbi inquit, quòd etiam sufficiunt prudentis viri coniecturæ,quia homines nouerunt vti multis cautelis ad tegẽdas fraudes:idem firmat Amat.*decis.Ferr.*8.*n.*8.& maxi- 20 mè fraus præsumitur vbi agitur de præiudicio tertij,quid-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quid ſit quoad ipſos contrahentes. Farin. *d. quæſt.*162. *num.*97.99. Mantic. *de tac. & amb.conuent.lib.*13. *tit.*36.
21 *num.*16. ſatis enim conſtare videtur, quòd per coniecturas apparet. Soc.Iun. *conſ.*44. *num.*3. *lib.*1. adeò, vt duæ coniecturæ ſufficiant,Crau. *conſ.*153. *num.*11. *in fin.* Bertaz.*conſil.*19. *num.*32. Mantic. *d.lib.*13. *tit.*35.*num.*9. vide Decian *conſ.*32. *num.*3. *lib.*1. immò cum hîc non tractetur de vſura, ſimulatio poteſt probari per vnam tantùm coniecturam: pulchrè Grat.*diſc.*255. *num.*29. *lib.*2.
22 & illa deſumi poterit non ſolum ex præcedentibus, ſed etiam ex ſubſequentibus. Farin. *d. quæſt.*162. *n.*227. & maximè in cauſa dotis, in qua leuiores ſufficiunt probationes. Syluan.*conſ.*36.*num.*5.

His ſic firmatis deſcendo ad caſum noſtrum, & dico non deeſſe coniecturas, & præſumptiones fraudis,& ſimulationis adeò patentis, 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 ſcut.*500. *ſine qua dictus D.Ferrantes non deueniſſet ad donationem dictorum ſcutorum* 502. His verbis certè denudatur ſimulatio, pugnant enim inter ſe, quòd ſit donatio ſimplex, & quòd ſit ob cauſam conſequendi incontrum dotis, quorum alterum neceſſe eſt eſſe falſum, vn-
23 de ex tali aſſertione fraus præſumitur. Farin. *conſ.*40. *num.*18.*lib.*1. contradictio enim verborum docet fraude
24 actum fuiſſe id totum. Menoch. *conſ.*344. *num.*25. *verſ. hæc enim contradictio.*

Si igitur veritatem inquirimus, non attendamus confictum nomen ſimplicis donationis; cùm enim ſimplex donatio dicatur, quæ ob ſolam liberalitatem, & ob nullius cauſæ intuitum fit,ad textum *in l.*1. *in princ.ff. de*
25 *donat.* Crau. *conſ.*959. *num.*5. Dec. *conſ.*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. *conſ.*35. *num.*36. vide Rol. *conſ.*44. *num.*10. *lib.*4. Rim.Iun. *conſil.*721. *num.*27. dicit enim D.Ferrantes, quòd ſine dotis incontro non deueniſſet ad hanc donationem, adeo, vt talis cauſa effecta ſit finalis, etiamſi
26 alias fuiſſet impulſiua: pulchrè Rol. *conſil.*44.*numer.*15. *lib.*4.Becc.*conſil.*20.*num.*10.*lib.*1. & ideò nulla vis eſt facienda in illa clauſula, *purè, liberè, & ſimpliciter*; quæ ſic expreſſa non facit donationem ſimplicem, ſed per
27 errorem, ſeu fraudulenter cenſetur adiecta. Rim. Iun. *conſil.*383.*num.*32. *& ſeq.* vide Franc. Becc. *d. conſil.*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*
28 *inoff.donat.l.donationes*, *C. de donat.inter virum, & vxor.* Dec. *conſ.*432. *num.*3. Iaſ. *conſ.*147. *num.*8. *lib.*2. Soc. Iun. *conſil.*44. *num.*1. *lib.*1. Rim. Iun. *conſ.*112.*num.*27.& in terminis noſtris Cephal. *conſil.*156. *num.*28. Mantic. *de tac.& amb.conuent.lib.*13.*tit.*13.*num.*6. etiam iuramento accedente, ſecundum Menoch.*conſil.*29.*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 hîc deſunt.

Ne igitur incidamus in hæc abſurda, cùm incontrum dotis ſoleat fieri propter dotem,& hæc donatio ſit facta filiæ pro conſequenda contradote, dicamus cenſeri factam non ſimpliciter, ſed ex cauſa dotis, vt actus potiùs
29 valeat, quàm pereat, ad textum *in l. quoties, ff. de rebus dub.*Menoch. *lib.*3.*præſ.*29. *num.*77. Iaſ. *conſ.*147. *num.*1. *verſ.& ita debet, lib.*2. vide Cephal. *conſ.*156. *num.*29. pulchrè Decian. *conſ.*41. *num.*22. *lib.*1. Surd. *conſ.*934.
30 *num.*13. Crau. *conſil.*442. *num.*22. *in fin.* etenim etiam in vltimis voluntatibus relictum filiæ ſimpliciter cenſetur pro dote datum. Surd. *conſil.*119. *numer.*19. Mantic. *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.Iun. *conſil.*314.*numer.*8. Ceph.*conſil.*93. *num.*10. & *conſil.*156. *num.*29. Menoch. *de arb. iud. caſ.*472. *num.*2. *præſ.* 29. *num* 3. *lib.*1. Mantic. *d.tract.lib.*1. *tit.*4. *numer.*19. quòd etiam ſuadet fauor ſubiectæ materiæ dotis. Ceph. *conſ.*157.*numer.*4. alioquin decepti remanerent gener, & filia dicti Delphini,quod non eſt dicendum, ad rem Rol. *conſil.*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,
31 & valida pro dote etiam ſine inſinuatione, per textum *in l.Pomponius,ff.fam.erciſc.* Pariſ. *conſil.*147. *num.*1. *verſ. quod ergo,lib.*2. & *conſil.*76. *num.*10.*lib.*3.Soc.Iun *conſ.*44. *num.*1.4. *lib.*1. & *conſ.*13. *num.*1. *lib.*2.Crot. *conſil.*187. *num.*2. Rol. *conſil.*70. *num.*14. *verſ.ſed latiùs, lib.*4. *& tract. de lucr.dot. quæſt.*50. *num.*6.Ceph. *conſil.*157. *n.*27. & *conſil.*177. *num.*28. Burſat. *conſil.*120. *num.*13. *lib.*1. Dec. *conſil.*3. *num.*25. *lib.*1. Peregr. *conſil.*76. *n.*35. *lib.*1. & *de fideicomm.art.*30.*num.*136 Mantic.*d.tract.lib.*2.*tit.*8. *num.*19. ita etiam iuris habet firmitatem donatio pro augmento dotis, vt in verbis Rol. *de lucr. dot. quæſt.*100. *num.*3.*verſ.ita etiam.*

Neque talis donatio ideo vitiatur, quia donans dixerit ſe ſimpliciter donare, quia ſuſtinetur ex cauſa dotis præſumpta, & adiuncta,quia donatio facta filiis non vitiatur ob cauſam expreſſam ſimulatam, ſed ſuſtinetur ex cauſa præſumpta: pulchrè Ruin.*conſil.*124.*num.*10.*lib.*1. 32
& quotieſcumque concurrunt duæ cauſæ, quarum vna eſt de iure inualida, vt hic, alia eſt vera, actus ſuſtinetur ex cauſa vera, & ſufficit, quòd altera earum ſit efficax, vt in verbis ait Iaſ. *d.conſil.*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. præter.*& *in conſ.*113. *num.*22.*lib.*6. Maſcard. *de prob. concluſ.*714. *num.*19. Tuſch. *littera I.concl.*199. *num.*27. & 33
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 in- 34
telligitur feciſſe. Mantic. *d. tract. lib.*12. *tit.*10.*num.*23. quia dubia in cauſam magis fauorabilem interpretantur. Curt.Iun.*conſ.*199 *num.*6.

Et quòd 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 attenta hac donatione fecit & ipſe donationem propter nuptias, ſequitur neceſſariò, quod hæc ſoceri donatio fuerit ex cauſa dotis, tum quia dos eſt cauſa efficiens donationis propter nuptias. Cephal. *conſ.* 366.*n.*3. tum quia dos,& donatio prædicta ſunt corre- 35
latiua.Bellon.*conſ.*17.*num* 6.Burſat. *conſil.*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. 36
*conſil.*72.*verſ.ad ſecundum, in fin.* Ludou.Sacc. *conſ.*106. *n.*60.*lib.*2. & ideò donatio propter nuptias fit ad incontrum dotis. Chriſt. Torniol. *conſ.*49. *num.*10. *lib.*1. & à multis appellatur contrados. Pariſ.*conſ.*95.*num.*35.*lib.*2. 37
Decian. *conſil.*12. *num.*14. *lib.*2. Peregr. *de iur.fiſc. lib.*6. *tit.*7.*num.*33.*verſ.item nec*, & *conſ.*100. *num.*34.35. *lib.*1. Mant.*d.tract.lib.*10.*titul.*2.*num.*5.

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

Crauet.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

38 Cruet. *conſ.*979. *n.*33. Farin. *conſ.*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. *conſ.*69. *num.*25. *lib.*4. & poſito vno ponitur & alterum. Auerr.
39 *d. loco, num.*2. Rol. *d. conſ.*69. *n.*26. Cruet. *conſ.* 973. *num.*3. Surd. *conſ.*546.*n.*10.

Et ſanè cùm D.Ghiſellus non donauerit ſcut.500.eius ſponſæ contemplatione illius quantitatis nominatim pro dote promiſſæ, ſed introitu donationis dictorum ſcutor. 502. manifeſtum ſignum eſt, quòd hæc quoque fuerit
40 dos, quia, vt dictum eſt, à ſua cauſa cognoſcitur effectus: ad rem Ceph. *conſ.*157. *num.*10. 11. & à dote cauſatur contrados. Ceph. *d. conſ.*366. *num.* 3. quam propterea maritus facere tenetur. Cruet. *conſ.*85. *num.*6. Rol. *conſ.*
41 70. *num.*8. *in fin. lib.*4. non eſt ergo attendendum, quòd D.Delphinus dixerit ſe ſimpliciter donare, quia præualet cauſa dotis, ob quam eam fuiſſem factam probamus. Farin. *deciſ.*366. *n.*1. *p.*1. *vide* Franc. Becc. *conſ.*20. *num.*21.

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.Catharinæ ſponſæ dicti D. Ghiſelli, & filiæ prædicti D. Ferrantis.* Ecce quomodo ſimulatio iſta de vno contractu ad alium ſe ipſam ſtatim denudat: hæc enim clauſula oſtendit etiam dicta ſcut. 502. fuiſſe in dotem tradita, quia omnia diſpoſitiuè in dicto inſtrumento contenta vſque ad illam recipiunt ab ea claram, & indubitatam declarationem, ſicut in terminis voluit pul-
42 chrè Ceph. *d. conſ.*156.*n.*9.*verſ. & hoc in dotem*, & *n.*17. *verſ. & hæc omnia*, & *num.*21. idem Ceph. *conſ.*157.*n.*5. *verſ. quartò tollitur*, *n.*6. *verſ. quintò negari*, & *n.*21. *verſ. nonum.* Nam hæc clauſula cùm habeat orationem perfectam,& ſtet de per ſe,& in fine etiam ponatur, ad omnia præcedentia refertur.Peregr.*conſ.*38.*n.*17.*lib.*1.Marth. *de clauſ. p.*1. *clauſ.*50. Crott. *conſ.*150. *n.*57. & operatur idem,ac ſi omnia præcedentia fuiſſent ſpecificata. Ceph. *conſ.*156. *n.*21. 22. reſpicitque omnia etiam enuntiatiuè dicta ante illam. Alex. *conſ.*18.*n.*2. *lib.*3. Ruin. *conſ.*137. *num.*6.*lib.*1. Gabriel. *conſ.*24.*n.*17.*lib.*2.

Ergo neceſſariò ſequitur, quòd etiam illa ſcut. 502. fuerint in dotem data, cùm 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. *conſ.*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.* Quò loci pondera dotem ab eo appellari tam habitam, quàm habendam,& vtramque venire in reſtitutionis promiſſione,
43 quia dictio, *ſeu*, ſtat ampliatiuè, ad textum *in l. ſi quis ita*, *in fin.* vbi Bart. & DD. *ff. de aur.* & *arg. leg.* Bald. *conſ.*218. *col.*1. *lib.*2. Couar. *lib.*2. *var.reſol.cap.*5.*num.*10. Crau. *conſ.*105. *num.*6. Menoch. *conſ.*328. *num.* 21. & eſt
44 ſignificatiua ordinis, *l. cùm pater*, §. *à te peto*, *ff. de leg.*2. Luc. de Peñ. *in l.*3. *col. vlt. C. quib. muner. lib.* 10. Menoch. *conſ.*341. *num.*1. vnde omnia copulat, & vnit. Bald. *conſ.*179. *in fin. lib.*5. Cruet. *conſ.*105.*n.*6. *verſ. aut ſaltem.*

Vnde ex huiuſmodi ſermone contrahentes apertè conuincuntur donationem ſcutorum 502.feciſſe ex cauſa dotis, quia verbum, *Habitam*, non poteſt verificari, niſi in illis ſcut.502. quæ D. Ghiſellus ſolùm 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 dicetur eum habuiſſe dotem. Dec. *in l. qui actionem*, *num.*6. vbi pulchrè 45
Cagn. *n.*4.5.6. *ff. de reg. iur.* Ceph. *conſ.*312.*n.*74.

Et hæc res alio modo intelligi non poteſt, neque à contrahentibus fuit 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 ceſſa: ſic enim debemus exponere, vt ceſſet omnis contrarietas, & ne 46
verba otioſe poſita in inſtrumento credantur. Cruet. *conſ.*548. *num.*8. quia in inſtrumento non eſt veriſimile aliquod verbum etiam minimum ſterile eſſe:latè Cruet. *conſ.*638. *num.*12. *verſ. ſed nec.* Rol. *conſ.*39. *num.*24.25. *lib.*4.

Vt igitur concludamus in hac tertia coniectura, certum eſſe videtur,quod 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, quòd fuerint in dotem aſſignata, & à vero alienum fuiſſe ſimpliciter donata, id enim pluribus modis concluditur, ſiue à ſufficienti partium enumeratione, quod genus argumenti licitum eſt, ex textu 47
in l. ex maleficiis, §. *hæres*, *ff. de action. cap. cùm 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.*conſ.*5.*num.*24. & *conſ.*60. *num.*48. *lib.*4. Sacc. *conſ.* 187. *num.* 10. *lib.*2. ſiue à neceſſario conſequenti, quod genus argumenti pariter validiſſi- 48
mum eſt, *l.*2. vbi DD. *ff. de iuriſd. omnium iudic.*§.*licèt*, *in fin. Inſt. quibus ex cauſ. maior.* Sacc. *d. conſ.* 245. *num.*16. *lib.*2. ex quibus mens contrahentium tam manifeſta appāret, quod voluerint dicta ſcuta 502. intelligi in dotem data, vt nihil magis. Rim. Iun. *conſ.*776.*n.*32. 33. *& ſeq.*

Quartò non mihi videtur ingratum, pauliſper conſiderare, quod in dicto inſtrumento, cùm dictum eſſet ſummas dotis, & donationum in totum conſtituere ſcuta 3600. ſubnectuntur hæc verba: *Hoc pacto ſolemni, quod dicta D. Catharina poſſit, prout ſibi reſeruauit de conſenſu* 49
eius viri ius, & facultatem diſponendi per vltimam voluntatem de ſcutis 200. Si enim de ſumma ſcutorum 3600. ſolum dicta D.Catharina poteſt diſponere de ſcutis 200. argumentum eſt euidens, quod dicta ſcuta 502. fuerint ſub titulo dotis aſſignata, non vt bona paraphernalia, quoniam de dote non poteſt teſtari obſiſtente ſtatuto, de paraphernalibus verò ſic, abſque etiam vlla reſeruatione, ad ſui libitum, *l. hac lege*, *C. de pact. conuent.* Gramm. *conſil.* 127. *num.*9. Alex. *conſ.*144. *num.*5. *libr.*5. Dec. *conſ.*521. *num.*4. Soc. Iun. *conſ.*83.*num.*7.*lib.*3. quoniam maritus paraphernalia, vel extradotalia non ad- 50
miniſtrat, niſi ad beneplacitum vxoris. Zuccard. *conſ.* 75. *num.* 221. 222. 223. 224. ergo concludendum eſt dicta ſcuta 502. fuiſſe dotalia, quia præcedentia declarantur per ſubſequentia. Dec. *conſ.*162. *num.* 3. Cruet. 51
*conſ.*657. *n.*30. Burſat. *conſ.*12. *n.*29.*lib.*1. Farin. *conſ.*81. *num.*2.

Quintò conſidera, quòd maritus dictæ D. Catharinæ promiſit reſtituere tam dotem, quàm bona donata in 52
omnem caſum dotis reſtituendæ, quod eſt certum indicium dicta ſcuta 502. fuiſſe dotalia,quia ſi pro paraphernalibus fuiſſent habita,eorum reſtitutio non erat reſtringenda ad caſum dotis reſtituendæ, cùm 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 pul-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

chrè Add. *in verb. paraphernales, C. de pact. conuent. super dot.* Ias. *in l. maritus, num.* 13.14 *C. de procur.* Io. de Amic. *cons.* 54. *n.* 2. Alex. *cons.* 144. *n.* 5. *lib.* 5. Dec. *consil.* 521. *num.* 4. Soc. Iun. *d. cons.* 83. *num.* 7. Menoch. *cons.* 56. *n.* 30. & sanè cùm dicta scuta 502 fuerint consignata dicto eius viro, etiamsi essent res fructuosa; ipse tamen adhuc fructus lucrari non posset inuita eius vxore. Ruin. *cons.* 122. *num.* 13. *vers. secundus, libr.* 5. vnde necesse est concludere fuisse dotalia.

Sextò igitur addamus, cùm iam certum sit huiusmodi donationem Delphini non potuisse valere in vim simplicis donationis, dicendum erit vti factam in instrumento
53 dotali effectam fuisse partem dotis, & cum ea ita confusam, vt eius naturam retineat. Rol. *cons.* 70. *num.* 3. *libr.* 4. Surd. *cons.* 457. *num.* 22. 23. 24. propter quod censebitur facta in augmentum dotis, quod idem est cum dote: ita Ceph. *cons.* 156. *num.* 25. Bursat. *cons.* 120. *num.* 4. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 154 *num.* 5. Rot. *diuers. decis.* 916. *num.* 1. *part.* 4. tantam enim habet hæc donatio cum dote fraternitatem. Rol. *d. cons.* 70. *num* 15. *in fin. lib* 4. vt dotis nomine comprehendatur vti tradita marito in eodem dotali instrumento. Crot. *cons.* 376. *num.* 2. Menoch. *cons.* 56. *num.* 40. Surd. *cons.* 437 *num.* 23. 24.

Et sanè, vt verum ingenuè fatear, res ista non videtur se aliter posse haberi, & omnis ratio suadet, quod hæc donatio scutorum 502. fuerit ex causa dotis, vt seruetur æqualitas inter filias, quam velle custodire
54 semper pater præsumitur. Crot *cons.* 187. *num* 7. Menoch. *cons.* 434. *n.* 34 etenim inæqualitatem censetur abhorrere. Decian. *cons* 53 *num.* 17. *lib.* 1. Et quamvis pater non
55 teneatur tantam dotem dare vni filiæ, quantam alteri. Castr. & Ias. *in l. parentibus, C. de in off. testam.* Decian. *consil.* 32. *n.* 61. *libr.* 2. Tusch. *verb. dos, concl.* 784. *n.* 26. tamen in dubio censetur voluisse, quòd sint æquales. Ceph. l. *cons.* 280. *num.* 20. & hoc etiam iudices arbitrari debent. Laderch. *cons.* 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. Bernardo, vel dictæ D. Annæ.* Verbum enim, *teneatur*, inducit necessitatem, & præcipit. *Clementin. exiuit de Paradiso, verso. Idem ordo, de verbor. signif.* Paris *consil.* 19. *n.* 132. *lib. secundo*, cuius pacti ea sola ratio potest adduci, quòd factum sit propter seruandam æqualitatem inter filias, vt facilè constare potest rem lucido oculo con-
57 sideranti. Soc. Iun. *consil.* 13. *num.* 16. *lib.* 2. & ideò illa ratio censetur etiam expressa, licet non sit facta de ea mentio, quia sola reddi potest. Gloss. *singul. in l. quamvis, la secunda*, vbi Bald. & Castrens. *C. ad leg. Iul. de adulr.* Bald. & Imol *in leg. fin. ff. de hared. instit.* Ruin. *consil.* 31. *num. tertio, lib.* 3. Dec. *consil.* 372. *num.* 5. Ceph. *cons.* 196. *num.* 13. Rim. Iunior. *consil.* 351. *numer.* 56. Lud. Sacc. *consil* 194. *numer.* 9. *lib.* 2. hoc enim iuri conuenit, ratio persuadet, & æquitas hortatur,
58 cum pater non debeat, vt vulgò dicitur, facere vnam filiam bastardam, & aliam legitimam Decian. *consil* 63. *in princ.* Soc. Iun. *consil.* 24. *num.* 3. *lib.* 1. Decian. *consil.* 3. *num.* 37. *lib.* 1. Vnde ratione æqualitatis seruandæ inter filios licet à communibus regulis recedere, etiam à proprietate verborum, vt inquit Curt. Iun. *consil.* 320. *num.* 22.

His sic stantibus, quæ sola videntur sufficere ad tollendum omne punctum, & ad euertendum quodcumque dubium, me conuertam ad tollenda motiua, & ideò non obstat primo loco D. Cabassium teneri probare verificationem illius conditionis, *Et casu quo maiores dotes daret aliis filiabus*, antequam inde emolumentum recipiat; id enim sublatum est, cùm ostensum fuit dicta scuta fuisse data ex causa dotis, licet dixerit D. Delphinus se simpliciter donare, quia facta præualent verbis, si enim quis ascendat Capitolium, implebitur conditio, *Si Capitolium ascenderis*, licèt ille dicat se Auentinum ascendere, quoniam in conditionibus implendis merum factum attenditur, & quod factum est, 59
non quod dictum, consideratur, quia conditiones sunt facti. Bald. *cons.* 215. *n.* 1. *p.* 1. Soc. Iun. *cons.* 180. *n.* 41. *libr.* 2. & *cons.* 42. *n* 6. *lib.* 1. Ceph. *cons.* 47. *num.* 44. & *consil.* 370. *n.* 21. & *cons.* 452. *n.* 33. in tantum, quòd sufficiat conditionem impleri legis præsumptione, eò quod lex præsumat aliquid factum esse. Mascard *de probat. verb.* 60
condition, concl. 343. *num.* 7. & si notus sit effectus conditionis, fiet interpretatio, vt verificetur etiam in casu simili, & eiusdem rationis. Cephal. *cons.* 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 impletam attento effectu, & considerato, quod gestum est potius quàm quod dictum. Soc. Iun. *cons.* 13. *num.* 16. *lib.* 1. Sed præterea respondeo rationem huius pacti, & conditionis fuisse æqualitatem seruandam inter filias, & hunc solum effectum considerasse contrahentes: vnde succedit regula, quod etiam in conditionibus voluntariis sufficit implementum eriam per æquipollens, vbi idem resultat effectus: sic tenent DD. *in l. Gallus*, §. *& quid* 62
si tantum, ff. de liber. & posthum. Alex. *cons.* 100. *num.* 6. *l.b* 4. Soc. Iun. *cons.* 102. *num.* 32. *lib.* 1. & *cons.* 181. *n.* 30. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 89. *num.* 5. *lib.* 4. pulchrè Crot. *cons.* 253. *num.* 27. Ceph. *cons.* 107. *num.* 14. Decian. *cons.* 1. *n.* 141. *lib.* 1. Surd. *decis.* 37. *num.* 30. 31. Mantic. *de tacit. & amb. conuent. lib.* 14. *tit.* 43. *num* 10. *p.* 2. Hect. Felic. *cons.* 54. *num.* 19. *p.* 1. etenim etiam forma, quæ debet impleri in forma specifica, si sit inducta ad certum finem, potest per æquipollens impleri, vt de communi testatur Paris. *cons.* 9. *num* 15. *lib.* 3. pulchrè Mantic. *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. *cons.* 227. *num.* 46. cum ibi adductis, sed in casu nostro vtroque modo, tam dotis, quàm donationis haurimus eundem effectum æqualitatis seruandæ inter filias: ergo admittendum est implementum conditionis per vtrumque casum; etenim sufficit posse 63
coniecturari talem conditionem fuisse appositam propter talem effectum. Mantic. *d. lib.* 14. *tit.* 43. *num.* 10. Ceph. *cons.* 66. *num.cr.* 49. 51. vbi quod sufficiunt coniecturæ.

Tertiò non obstat verba huius pacti esse strictè, & propriè intelligenda sine extensione de casu ad casum, quia omissum habetur pro omisso. Nam respondeo hæc non procedere in pacto dotali, quod fauore dotis extenditur, & latè interpretatur. Textus est *in l. in ambig. ff. de iur. dot.* & *in l. in ambig* vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur.* 64
Ceph. *cons.* 147 *n.* 1. Mantic. *d. tract. lib.* 12. *tit.* 22 *n.* 31. quia dos, & pia causa æquiparantur. Lud. Sacc. *cons.* 234 *n.* 27. & fauore dotis multa permittuntur aliàs non permissa. Rol. *cons.* 25. *num* 23. *lib.* 4. Vnde licèt soleat in obligationibus ex contractu inspici, quod minimum est, vt illud sit in obligatione, tamen in dote attenditur, quod est plus, *l. nuptura*, vbi gl. *in verbo Contrarium, ff.* 65
de iur. dot. & sic fuit decisum per Rotam apud Card. Lancell. *in vna Sabin. seu. Roman. dotis, & compromissi, sub die* 14. *Maij* 1576.

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

Quartò

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Quartò igitur non obstat verba huius pacti esse potius interpretanda contra dictum Cabassium, qui apertius potuit loqui, iuxta *l. veteribus, 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 vlteriùs tale argumentum nihil ferit, quia non procedit in pacto dotali, & vbi dubitatur de simulatione contractus ad contractum: textus est *in d. l. in ambiguis, de iur. dot.* Crauet. *cons.* 762. *num.* 6.

Quintò non obstat, quòd mulier possit habere bona triplicis generis, scilicet dotalia, paraphernalia, & extra-
66 dotalia, & quod in dubio bona data marito censentur paraphernalia. Ceph. *cons.* 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, vbi aliqua dixit se in dotem dare, alia censenda sunt paraphernalia, vt apud Ceph. *d. cons.* 365. Secus est in muliere existente sub patria potestate, quando nubit, & non habet aliquod peculium, sed solum bona à patre profecta: licèt enim possit ex testamento patris capere bona vti paraphernalia, vt apud Cephalum dicto loco, tamen inter viuos pater non potest ita donare, vt illi sint propria, vt testatur Cephal. *dict. cons.* 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. *cons.* 807. *num.* 6. & frustra donatio præsumitur, si valere non potest. Mantic. *de tacit. & amb. conu. lib.* 13. *tit.* 23. *num.* 6. *in fin.* & *tit.* 17. *num.* 21. potiùs enim peruertitur ordo, quàm quod nullitas actus præsumatur. Crauet. *cons.* 442. *num.* 24. & *consil.* 443. *num.* 14. ex diuersis ergo nihil bene concluditur, vulgata *l. Papinianus*, §. *exuli*, *ff. de minor. l. inter stipulantem*, §. *sacram*, *de stipulat.* Sacc. *consil.* 169. *num.* 20. *lib.* 2.

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, vt vidimus, & propterea dos censetur ratione correspectiuitatis. Surd. *cons.* 457. *num.* 24. & cùm tam in vno, quàm in altero vigeat eadem ratio seruandæ æqualitatis, diuersa non censentur. Crauet. *cons.* 936. *num.* 26. & *cons.* 956. *num.* 11. Menoch. *cons.* 56. *n.* 40.

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
68 data vt paraphernalia, ex Bald. *in l. fin. num.* 5. *C. de sent. quæ sine cert. quantit.* & *in l. nulla, num.* 6. 7. *C. de iur. dot.* Dec. *cons.* 521. *num.* 10. 11. Ceph. *cons.* 365. *num.* 30. 34. 35. Farinac. *decis.* 72. *num.* 4. *part.* 2. Nam primò respondeo, quod licet sit diuersa quantitas, tamen vestitur à dotis contractu, cui adhæret, & sine quo non valeret, ex Surd. *cons.* 457. *num.* 4.

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 cùm de vno quærimus, cæ-
69 tera habilia supponimus, *l. si quæramus, de testam.* Laderch. *cons.* 79. *sub n.* 2. Peregr. *de fideicom. art.* 2. *n.* 5. & non sic consuluissent, si in casu adfuisset simulationis suspicio, & absurdum inæqualitatis, vt ex Ceph. *d. cons.* 156. *n.* 34. *vers. Tertiò dico.*

Vlteriùs ad Dec. *d. cons.* 521. specialiùs respondeo, esse alienum à casu nostro, quia loquitur in terminis, vbi pater certam filiæ tradidit dotem, & postea in testamento eam fecit hæredem, quæ eo defuncto omnia tradidit marito, & propterea verè pecunia accedens doti iam constitutæ dos dici non poterat, secus est in casu nostro, vbi vnico contextu stipulatur dos, & donatio, & tamen pater non poterat donare, ideo totum dos intelligitur esse, vt perbellè Ceph. *d. consil.* 156. *num.* 34. & *consil.* 157. *num.* 16. & *num.* 21. *in fine*, secus esset si diuerso tempore id fieret, quia filiæ à se congruenter dotatæ pater non potest augere dotem. Hier. Gabriel *consil.* 10. *num.* 7. *lib.* 1. Decian. *cons.* 7. *num.* 12. Benè verum est, quod si id facere vellet, multa essent remedia: hic igitur, vbi vnicum est instrumentum, pater censetur donasse in augmentum dotis. Surd. *dict. consil.* 457. *num.* 24. nam inter
70 ea, quæ fiunt in eodem instrumento, non datur prius, vel posterius, licèt in ordine litteræ vnum præcedat aliud. Surd. *dict. consil.* 457. *num.* 23. 24. Gratian. *discept.* 646. *num.* 18. & 774. *num.* 17. *lib.* 4.

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

Decimò non obstat Soc. Iun. *cons.* 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 Iaf. Crauet. Decian. Menoch. adductis, & Ceph. *d. cons.* 156. *numer.* 29. 34.

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

Vndecimò non obstat Bero. *d. cons.* 37. *num.* 19. *lib.* 1. vbi voluit vltra 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. *cons.* 402. *num.* 13. *vers. æquè*, & vlteriùs ipse voluit in casu suo donata in 71
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 attenta assertione partis. Surd. *d. cons.* 456. *num.* 24.

Duodecimò non obstat, donationem simplicem, & puram etiam in instrumento dotali factam non expressa causa, quòd sine matrimonio donator non deueniisset ad eam, non habere nuptias pro causa finali, sed impulsiua, ex Rol. *cons.* 44. *n.* 24. *lib.* 4. Hier. Gabriel. *cons.* 57. *n.* 13. *lib.* 3. Nam respondeo, quod in casu nostro matrimonium iam erat contractum, & ideo neque etiam fuit causa impulsiua nostræ donationis, quia fuit facta ob contradotem, cuius occasione præsumitur pars contractus dotalis. Surd. *d. cons.* 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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

contro dotis non ita donasset, & propterea si contrados aliàs fuisset causa impulsiua donationis scutorum 502.
72 propter hæc verba effecta est finalis. Rol. *d. consil.* 44. *num.* 24. *lib.* 4. Crauet. *cons.* 192. *num.* 22. Decian. *cons.* 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 feriunt casum nostrum, vbi habemus in terminis doctrinam Ceph. *d. cons.* 156. *n.* 21. 22. & *cons.* 157. *n.* 6. *vers.* 5. *negari*, & *n.* 11. *in fin.* vbi dixit omnia in instrumento contenta vsque ad illam clausulam, *Et hæc omnia in dotem*, sub illa comprehendi, & iuremeritò, 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. Iun. *cons.* 338. *n.* 26. & 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. hæreditatem, C. de impub.* Alex. *cons.* 50. *n.* 1. *lib.* 4. Crauet. *cons.* 9. *num.* 27. & propterea talis clausula ad omnia supranarrata est referenda. Natt. *cons.* 253. *num.* 10. Honded. *cons.* 24. *num.* 16. *lib.* 1. Surd. *cons.* 118. *num.* 24. Decian. *cons.* 21. *num.* 5. *lib.* 5. Ceph. *cons.* 12. *num.* 16. & *d. cons.* 156. *num.* 21. Cùm enim habeat orationem perfectam, omnia præcedentia simul copulat. Menoch. *cons.* 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. vt vidimus, & monstrauimus etiam Socin. & Bero. loqui in casu diuerso.

Decimoquintò minùs obstant Paris. *cons.* 16. *num.* 27. *lib.* 2. Gratian. *disc.* 297. *num.* 6. Decian. *cons.* 3. *num.* 16. 17. *lib.* 1. Gabriel. *cons.* 57. *num.* 13. *lib.* 2. dum tenent donationem ex causa nuptiarum simplicem censeri, quia nuptiæ sunt eius causa impulsiua, non finalis; & ideò 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 deueniisset, nisi facta donatione; & ideo incontrum dotis fuit causa finalis.

Decimosextò, & decimoseptimò non obstant, quòd dos, & donatio fuerint in diuersis capitulis constituta, & quod dos, & paraphernalia diuersa sint, & diuerso iure censeantur. Nam satis responsum hæc fraudulenter fuisse facta, & simulatè, & 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 ratio-
74 nis, quia hoc verum non putat Dec. *cons.* 697. *num.* 7. 8. 9. 10. & Conueniunt Ceph. *cons.* 142. *num.* 22. & *cons.* 257. *num* 29. Crauet. *cons.* 761. *num.* 4. qui admittunt in contractibus procedendum esse de similibus ad similia, & mentem esse magis inspiciendam, quàm verba, quod minùs recipit difficultatis in contractibus bonæ fidei, qualis est dos. Ceph. *d. cons.* 257. *num.* 20. & idem dicendum est, vbi tractatur de seruanda æqualitate, vel ad occurrendum fraudibus. Crau. *cons.* 899. *num.* 10. & *consil.* 973. *num.* 12. Menoch. *cons.* 296. *num.* 5. quæ omnia concurrunt in casu nostro: adeo, vt hæc potiùs dicatur comprehensio, quàm extensio ob rationis identitatem. Crauet. *cons.* 452. *num.* 20. Decian. *cons.* 452. *n.* 9. *lib.* 2.

Decimononò non obstat, quòd D. Delphinus non donasset dicta scuta 502. nisi pariter Ghisellus fecisset incontrum dotis scutorum 500. quod cùm 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 hæreditate viri, nisi libras 25. quod est ingentis præiudicij, cum sæpe mulieres soleant suis blanditiis ex testamento viri integras hæreditates è ma- 75
nibus legitimorum hæredum arripere. Bald. *in l. maximum vitium, C. de liber. præter.* Petr. Pecch. *de test. coniug. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 6. Soc. *cons.* 74. *col.* 2. *lib.* 3. Crot. *in rubr. ff. de acquir. possess. num.* 34. Crauet. *in cons. pro genero, circa medium*; maximè 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 æqual. dot.* Bald. *in l.* 2. 76
C. de bon. quæ liber. Aret. *in* §. *est & aliud, Inst. de donat.* Paris. *cons.* 59. *num* 17. *lib.* 2. & hoc certius redditur ex Statuto Guastallæ *lib.* 2. *rubr.* 125. vbi disponitur, quòd facta etiam contradote, tamen eueniente casu restitutionis dotis mulier illam non possit lucrari; ideò fortè est melior conditio dictæ D. Annæ nuptæ in ciuitate Carpi, etiamsi non habeat contradotem, quia non vetatur aliquid capere ex testamento viri.

Addi potest, si in hoc vis fieret, quod dicta D. Anna petere potest à suo marito, vt 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. part.* 6. *priuil.* 17. *in princ.* & ideò D. Cabassius potest consequi illud augmentum scutorum 502. & solum astringi ad donationem propter nuptias, licèt verè non sit in vsu, quia vltra pacta conuenta hodie maritus ad nihil aliud obligatur.

Vigesimò nihil est respondendum motiuo de monetis, quia est vana chimæra, siquidem inde D. Delphinus nullum damnum recipere potest, quia scutum librarum septem, de quo quæritur, est moneta imaginaria, & pecunia æstimata, quæ semper est eadem, & non crescit, neque decrescit, vt post Surd. *cons.* 335. 78
num. 12. Menoch. *cons.* 49. *num.* 13. latè Laderch. *in consil. vnico, pro Serenissimo Duce Mutinæ aduersus Serenissimam Ducissam olim Ferrariæ, num.* 92. *vers. quintò non procedit.* Talis enim monetæ valor est inuariabilis, & ideo in eius solutione non potest considerari deterioratio, vel melioratio monetæ minutæ, cum sufficiat tot libras fuisse solutas, quia potiùs quantitas est in obligatione quàm species, & poterat D. Delphinus eligere monetas non diminutas, neque auctas in soluendo, si hoc sua interesse putabat, & præsertim quia illa ratio, quod alteratio monetæ grossæ fiat ob deteriorationem minutæ, non semper concludit, cùm ex multis aliis causis contingere possit, & probandum erat verè id fuisse causam alterationis. Corn. *cons.* 181. *num.* 72. *lib.* 2. Pacian. *cons.* 101. *num.* 24. Laderch. *d. cons. vnic. 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.

Necesse est igitur exclamare nihil tam occultum esse, quod non reueletur, & nimis laboriosum esse fraudes celare, quia sicut lumen intra digitos manus, ita se prodere solent, vt hîc euenit: video me longiùs protraxisse sermonem, quàm fortè par esset, sed mole ingenti motiuorum oppressus me expedire citiùs non potui.

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

nurus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

murus euenisse casum illius pacti ; *Et casu quo maiores dotes*, 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 absolutè confirmata, & iterum iudicatum ad fauorem eiusdem Cabassij. Et ita ego censeo iuri conuenire.

CAPVT X.

EPITOME.

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

SVMMARIVM.

1 *In Ecclesia existentem nemo potest arrestare, nisi Iudex Ecclesiasticus.*
2 *Iudici laico volenti reum extrahere ab Ecclesia licet resistere.*
3 *Reus existens in Ecclesia potest se defendere, ne extrahatur à laico.*
4 *Ecclesiæ immunitate gaudent omnes, quamvis grauia delicta admiserint.*
5 *Immunitate non gaudet reus in octo casibus.*
6 *Ecclesiæ, & Oratoria gaudent immunitate, & quæ.*
7 *Episcopi palatium gaudet immunitate Ecclesiæ, & quando.*
8 *Palatium Episcopi longè ab Ecclesia per 40. passus an gaudeat immunitate.*
9 *Consuetudo, vt palatium Episcopi non gaudeat, seruanda est.*
10 *Episcopi titularis domus an gaudeat immunitate.*
11 *Immunitas Ecclesiarum est de iure positiuo, secundum aliquos.*
12 *Ecclesiæ immunitas est de iure diuino.*
13 *Indæus confugiens ad Ecclesiam an gaudeat.*
14 *Infidelis simulatè petens baptismum non gaudet Ecclesiæ immunitate.*
15 *Ecclesia est de territorio, & iurisdictione Iudicis Ecclesiastici.*
16 *Iudex secularis in Ecclesia non potest exercere iurisdictionem.*
17 *Clerici an gaudeant Ecclesiæ immunitate.*
18 *Ecclesiæ immunitate non gaudent clerici.*
19 *Iudex Ecclesiasticus an extrahere possit clericos ab Ecclesia.*
20 *Iudex 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 defertur.*
26 *Damnatus an liberetur à morte, si confugiat ad Eucharistiam.*
27 *Bulla Gregoriana de immunitate Ecclesiæ quare facta.*
28 *Bulla Gregoriana reduxit omnia ad vnam formam, & sola debet seruari.*
29 *Confugiente reo ad Ecclesiam quid faciendum, vt carceretur.*
30 *Iudex laicus non potest extrahere confugientem ad Ecclesiam sine licentia Episcopi.*
31 *Iudici laico, & Episcopo extrahenti reum ab Ecclesia non seruata forma Bullæ licet resistere.*
32 *Iudex laicus an possit extrahere ab Ecclesia reum, quem notum sit non gaudere.*
33 *Extractio rei ab Ecclesia non fit sine licentia Episcopi.*
34 *Episcopus vicinior adeundus est, si reus extrahendus sit ab Ecclesia exempta.*
35 *Officialis Episcopi intelligitur eius Vicarius generalis.*
36 *Restituti debent Ecclesiæ rei ab ea extracti, ante omnia.*
37 *Extrahentes ab Ecclesia reos quas pœnas incurrant.*
38 *Excommunicatio contra extrahentes ab Ecclesia reos an sit reseruata Pontifici.*
39 *Immunitatem, vel libertatem Ecclesiæ violantes, à solo Pontifice absoluuntur, etiam in dubio.*
40. *Ecclesiæ restitutus dicitur, qui Episcopo restituitur.*
41 *Tentantes extrahere confugientes ad Ecclesiam excommunicantur.*
42 *Absolutionis capaces efficiuntur, qui restituunt Ecclesiæ extractos ab ea.*
43 *Bullæ Gregorianæ pœnæ non incurruntur sine dolo.*
44 *Iudicis Ecclesiastici cognitio est, an reus gaudeat immunitate Ecclesiæ.*
45 *Iudex 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.*
52 *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 summariè sunt probanda.*
55 *Assassinus punitur, licèt probetur deliquisse tantùm probabilibus argumentis.*
56 *Competentia iudicum cognitio requirit aliqualem tantùm cognitionem.*
57 *Remissioni an sit locus, sufficit aliqualis cognitio.*
58 *Arbitrium liberum important illa verba:* Iudicio tuo videbitur.
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 Ecclesiæ est plenè probanda.*
62 *Qualitas tribuens iurisdictionem est concludenter probanda.*
63 *Qualitas est præcisè 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 absoluti important conditionem.*
67 *Conditio est plenè probanda.*
68 *Præsumptionem contra se habens debet suam intentionem plenè probare.*
69 *Cognitio causæ quando requiratur.*
70 *Cognitio causæ requiritur ad aliquem ordinem iudiciarium.*
71 *Clausula*, constito, *est similis clausulæ*, cognito.
72 *Clausula*, constito, *requirit plenas probationes.*

73 *Remitti*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

73 *Remitti non debet reus ab vno Iudice ad alium, niſi probato delicto.*
74 *Decretum Clem. VIII. de extractis ab Eccleſia declaratur.*
75 *Aſſaſſinij ſpeciale eſt, vt indiciis probetur.*
76 *Aſſaſſinium non eſt, niſi detur, vel promittatur pecunia.*
77 *Aſſaſſinij ſpecialia non procedunt, niſi conſtito plenè pecunias ad hoc datas.*
78 *Qualitas aſſaſſinij debet conſtare ex veris probationibus.*
79 *Reus vt remittatur alteri iudici, qualis delicti probatio exigatur.*
80 *Remiſſio quid differat à relaxatione.*
81 *Arbitrium boni viri quando cenſeatur conceſſum.*
82 *Summariè procedere quid importet.*
83 *Arbitrium iudicis regulatur à iure.*
84 *Arbitrium habens quid poſſit facere.*
85 *Nocentem abſoluere melius eſt, quàm innocentem condemnare.*
86 *Eccleſiæ ad fauorem in dubio iudicandum eſt.*
87 *Epiſcopus ſit circumſpectus, antequam reos in Eccleſia captos tradat foro ſæculari.*
88 *Aſſaſſinium probatur præſumptionibus tantum in foro Eccleſiaſtico.*
89 *Argumenta probabilia, & indicia indubitata ſunt idem.*
90 *Probatio plena quæ dicatur.*
91 *Vera dicuntur, quæ 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 VIII. decretum declaratur.*
97 *Lex localis non ligat extra locum.*
98 *Legis de eſſentia eſt publicatio.*
99 *Epiſtola Principis quando habeat vim legis.*
110 *Clauſula,* ſummariè, & 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 Eccleſiæ.*
103 *Indicia indubitata efficiunt, vt reus poſſit torqueri, vel condemnari.*
104 *Indicium ad torturam facit minus quàm ſemiplena probatio.*
105 *Contumacia an faciat indicium.*
106 *Confeſſio facta 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 præſumatur.*
112 *Amicitia tollit indicium præmeditati homicidij.*
113 *Inimicitia facit præſumere homicidium deliberatum.*
114 *Rixa quando præſumatur.*
115 *Qualitas quando ſeparari non poſſit.*
116 *Teſtis probat ſemper contra inducentem.*
117 *Inimicitia dicitur probata conſtito de cauſa.*
118 *Socius multò magis gaudet immunitate, ſi principalis fruitur 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 *Adminiculari non poteſt, quod nihil eſt.*
130 *Famæ publicæ 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 ſpoliat, & occidit.*
135 *Proditionem indicant, quæ præcedunt homicidium, non quæ ſequuntur.*
136 *Homicidium deliberatum poteſt ſtare ſine proditione.*
137 *Bulla Gregoriana an poſſit extendi.*
138 *Homicida præmeditatus an gaudeat immunitate Eccleſiæ.*
139 *Indicium indubitatum factum ex pluribus dubitatis quid efficiat.*
140 *Domicilium acquiritur habitando per decem annos.*
141 *Domicilium non acquirunt famuli, vbi ſeruiunt.*
142 *Index non poteſt inquirere de delicto extra territorium eius commiſſo.*
143 *Delictum non poteſt puniri, niſi à iudice loci, originis, vel domicilij.*
144 *Aſſaſſinium poteſt vbique puniri.*
145 *Exceptio in vno firmat regulam in aliis.*
146 *Aſſaſſinus non poteſt vbique puniri, ſi tantùm pendet proceſſus.*
147 *Homicida deliberatus an poſſit vbique puniri.*
148 *Lex locum non habet, niſi eius qualitatibus probatis.*
149 *Citatio rei, & fiſcalis Eccleſiæ eſt neceſſaria antequam reus tradatur foro laico.*
150 *Repetitio teſtium an fieri debeat in cauſa immunitatis Eccleſiæ.*
151 *Dilationes an ſint dandæ in cauſa immunitatis Eccleſiæ.*
152 *Reus an poſſit conſtitui in cauſa immunitatis.*
153 *Publicatio proceſſus an requiratur in cauſa immunitatis Eccleſiæ.*
154 *Appellare an liceat in cauſa immunitatis reorum ad Eccleſias confugientium.*
155 *Reus ſi non poteſt appellare, multò minùs fiſcus.*
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, vt dicunt Guaſtallæ, orta eſt ſuſpicio (poſt carcerationem tamen reorum) ne malefactores, & rei huiuſmodi homicidij eſſent Ioannes Bruſcalia Saxolenſis, Laurentius de Cennis à Caſtiliono, & quidam Federicus à Correrio, qui ferè omnes inſeruiebant in domo dicti Principis. Nam cùm in populo natus eſſet rumor, quòd 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 cùm magnus eſſet turbæ concurſus, iidem Bruſcalia, & Cennus fuerunt extracti ab Eccleſiis prædictis, & ſatellitibus conſignati. Verùm quia Princeps non erat conſcius, Lucius Arſetti reos remiſit ad Abbatem loci illius, & mandauit ſcribi literas ad Illuſtriſſimum, & Reuerendiſſimum D. Epiſcopum Regij vti viciniorem, ad finem, vt illi in carceribus, vt fuerant repoſiti, poſſent cuſtodiri nomine Eccleſiæ; donec declaratum fuerit, an ipſi perpetrauerint aliquid

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

aliquod delictum exceptum in Bulla Greg. XIV. P. M. edita de anno 1591. die 28. Maij: quoniam expresè pro parte fisci Guastallensis prætendebatur prædictos commisisse dictum homicidium appensatè, & proditoriè. Et statim data fuit facultas prædicto Abbati Prælato nunquam satis laudato, vt compilaret 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 fiscalis pro Ecclesia in fauorem dictorum reorum, & Ecclesiæ, instans eos remitti ad Ecclesias, à quibus fuerunt extracti: & cùm multa hinc inde allegarentur, casus reddebatur dubius, & diu anceps fuit animus meus in deliberando, quid agendum esset, & iuri conueniret. 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 deueniisse sententiam, vt illi possint frui beneficio immunitatis Ecclesiæ.

Si igitur singula percurrere libet, de arresto in primis agendum videtur, & concludendum, nullam, & inualidam fuisse dicti Cenni, & Bruscaliæ capturam, quoniam omnibus perspicuum est non licere cuiquam laico, siue tanquam priuato, siue vti 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, 1
ad textum *in cap. inter alia*, vbi Abb. & DD. *de immun. Eccl.* Couar. *resol. lib. 2. cap. 20. num. 16. 17. 18.* Farin. *in append. de immun. 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 immun. Eccl. disp. 3. quæst. 7. §. 5. num. 1.* vbi etiam inquit licere Ecclesiasticis resistere iudici seculari 2
volenti extrahere reum è loco sacro, quod etiam firmauit Marius Italia *tract. de immun. Eccl. lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 44. 45. & multis seqq.* vbi ampliat ad quoscumque alios, etiamsi sint ipsi rei, qui se possunt defendere, ne extrahantur, nisi formâ Bullæ Gregorianæ non seruatâ. 3

Nec mirum, quia semper præsumptio est pro reo, vt gaudeat, cùm regulam habeat pro se, quòd omnes fruuntur immunitate Ecclesiæ, quantacumque grauia 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. septimò*, Clar. *in prax. §. fin. q. 30. 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 defens. p. 1. defens. 1. cap. 37. n. 52.* Giurb. *cons. 30. num. 5.* Bonac. *d. q. 7. §. 4. num. 1.* Duard. *in Bullam Cœnæ Domini, can. 15. quæst. 16. num. 17.* Homob. *de exam. Eccl. part. 2. tract. 11. cap. 12. supp. 3. vers. hæc*; solùm enim octo sunt casus in dicta Bulla excepti, quibus tollitur priuilegium immu- 4
nitatis Ecclesiæ, seruato tamen ordine de quo in eadem Bulla. 5

Et postquam de hac materia occurrit tractare, simul multa discutiemus, quæ ad eam pertinent, licet in casu nostro superflua videri possint. Nam non solum Ecclesiæ consecratæ, sed etiam benedictæ, vel authoritate Episcopi fundatæ, etiamsi nondum in eis fuerint celebrata diuina officia, hac immunitate gaudent, dummodo non sint priuata Oratoria, vbi Abb. *de immun. 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.* Piasec. *in prax. Episc. p. 2. c. 4. n. 54.* Giurb. *cons. 10. n. 2.* Homob. *de exam. Ecclesiast. p. 2. tract. 11. cap. 12. supp. 3. vers. hoc autem* quidquid alij non bene dixerint, volentes requiri, quòd 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. 6

Et hoc adeò certum est, vt tale priuilegium extendatur etiam ad Palatium Episcopale, siue sit constitutum intra 40. passus prope Ecclesiam, siue extra, provt 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. Ecclesiæ, num. 9.* & ibi Henric. *de immun. Eccl.* Couar. *d. cap. 20. n. 5. vers. quintò.* Azor. *mor. instit. 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 immun. Eccl. lib. 1. cap. 4. §. 9. num. 1.* Farinac. *in prax. quæst. 28. num. 38.* & meliùs *in appendice de immun. Eccl. cap. 17. num. 269. 272.* Ricc. *decis. collect. 1792. vers. item fuit*, Piasec. *in d. prax. part. 2. cap. 4. num. 54.* Giurb. *d. cons. 10. num. 3.* & *num. 13.* Peregr. *de immun. Eccl. cap. 4. num. 69.* licèt hoc non esse in vsu, & iuri non conuenire, quando Palatium est extra ambitum Ecclesiæ per 40. passus, censuerint Oldrad. *cons. 55.* & Couar. *d. cap. 20. n. 5. in fin.* And. Sic. *cons. 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.* Bonacin. *d. quæst. 7. §. 2. n. 8.* Duard. *d. quæst. 16. num. 11. vers. immò:* Guazzin. *d. defens. 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. cons. 10. n. 13. in fin.* Bene verum est, quòd si in facto probaretur alicubi extare huiusmodi consuetudinem legitimè præscriptam, illi standum esset, quia non est expressè contra ius canonicum, vt inquit Suarez *d. cap. 9. n. 9. in fin.* Bonac. *d. q. 7. §. 2. num. 8. vers. vrgentior.* 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 immun. Eccl. resol. 27.* 7 8 9

Vidi tamen dubitari in facto, an hoc priuilegium sit concessum Palatio Episcopi, vel Archiepiscopi titularis solùm existenti extra illum ambitum Ecclesiæ, vbi habetur immunitas. In quo si placeret sequi opinionẽ illorum qui sentiunt etiam Palatium Episcopi Diœcesani non gaudere extra ambitum 40. passus, negotium facilè dissoluitur; verùm 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 sponsi sit minus priuilegiata, quàm domus sponsæ: ita elicitur ex *d. cap. id constituimus*, & Peregr. *d. tract. de immun. Eccl. cap. 4. num. 69. vers. sed respondetur*, propter quod si Episcopus extra suam Diœcesim 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. 10

Verùm quoad Ecclesias ipsas, & oratoria publica, omnium cõsensu receptũ est, vt ad ea confugiẽtes sint immunes, sed quo iure id proueniat, nõ est concors DD. sententia. Nam multi putauerunt id esse de iure humano ciuili, & Ecclesiastico tantum, quia extrahere delinquentem ab Ecclesia nõ est intrinsecè malũ, & licèt iura Testaméti 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 11

videtur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

videtur quoad loca Eccleſiaſticis adiacentia, & propterea id totum eſſe iuris poſitiui dixerunt Couar. *d.c.20. num.2.* Decian. *d.cap.25.n.2.* Abulenſ. *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 immun. Eccl. cap.1. num.3.* Marth. *de iuriſ. part.1. cap.50. num.2.*

Sed hoc repugnat veritati, nam verius eſt, & magis cõmuniter ſenſerunt DD. hanc templorum immunitatem
12 ſemper fuiſſe vſu 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 Sacroſanctí 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. Colonienſi *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.* Aufrer. *ad Capell. Tholoſ. deciſ.423. num.5.* Remig. *in tract. de immun. Eccl. in princ. n.5.* Decian. *conſ.80. num.10. in fin. lib.3.* Tuſch. *pract. concl. litt. E, concl.8. num.4.* & *littera I, concl.59. numer.1.* Guttier. *pract.99. lib.1. quæſt.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 immun. Eccl. cap.2. num.9.* 10. vbi de magis communi Horat. Caual *de brach. reg. p.2. cap.31.* & *part.6. num.637.* pulchrè Duard. *in Bullam Cœnæ Domini, can.15. quæſt.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 deciſioni S.R.E. & *num.2. verſ. quintò*: & pro hac opinione teſtatur de communi.

In tantùm autem Eccleſiæ, & Templa tribuunt immunitatem, vt etiamſi Iudæus, vel infidelis ad ea confugiat petens baptizari (abſque tamen ſimulatione) po-
13 teſt ſe tueri, & gaudere hoc beneficio, & pro habenda veritate eius petitionis Eccleſia poteſt eum examinare, & ſi iudicauerit 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. Iudæi, de Iudæis.* Tiraq. *de primog. quæſt.66. num.8.* de communi Couar. *d.c.20. n.11.* licèt 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. primùm*, Gratian. *diſc. for. cap.658. num.27.* Azor. *p.2. lib.9. cap.9. quæſt.9. verſ. ſi quæras*, Duard. *d. can.15. quæſt.16. num.15.* Bonac. *d. quæſt.7. §.3. n.5.* Peregr. *de imm. Eccl. c.12. num.1.* quem videas, & ab omnibus ſupradictis collige, ſi
14 infidelis ſimulatè peteret baptiſmum, vel nullo modo peteret, eum non eſſe ab Eccleſia protegendum, ſed ab ea eſſe extrahendum; præciſa tamen neceſſaria Epiſcopi
15 licentia, vt inquit Leon. *in d. theſ. for. Eccl. p.1. c.13. n.30. verſ. tamen contraria*: quia Eccleſia eſt de territorio, & iuriſdictione iudicis Eccleſiaſtici. Farinac. *conſ.124. n.3.*
16 *lib.3.* Craſſ. *de eff. cler. effect.1. num.617.* propter quod iudex ſæcularis non poteſt in ea exercere iuriſdictionem, cum extra territorium ius dicenti etiam à ſubditis impunè 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 immun. Eccl. reſol.8. verſ. Sed.*

Solet etiam dubitari, an clerici gaudeant hac Eccleſiæ immunitate, & delinquentes extra caſus exceptos, ſi ad
17 eam confugiant, à ſuo iudice Eccleſiaſtico extrahi nequeunt, quòd multi probarunt, gaudere ſentiẽtes, ne clerici deterioris ſint conditionis, quàm laici: ita ex textu *in cap. nullus clericorum 17. quæſt.4.* Innoc. *in d. cap. inter alia*, vbi etiam Card. *quæſt.6. de immun. Eccl.* Couar. *d. cap.20. num.16.* Add. ad Rom. *conſ.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. quæſt.30. verſ. vlteriùs quæro*, Ambroſ. *d. tract. cap.12. num.3.* Mar. Ital. *d. tract. c.3. num.1.* Farin. *d. quæſt.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.*

Verùm contrariam ſententiam, quod immò clerici poſſint extrahi ab Eccleſia etiam in caſibus non exceptis
18 à ſuo iudice Eccleſiaſtico, quia aliàs vix vnquam eſſet locus punitioni, cùm vtplurimùm clerici degant in Eccleſiis, dummodò tamen Iudex non ex odio, ſed zelo diſciplinæ illos extrahat, & ita ſeruari, & ſeruandum eſſe ſenſerunt Gloſſ. *in d. cap. nullus*, Abb. *in d. cap. inter alia, num.13. de immun. Eccl.* Ang. *in ſumm. verb. immunitas, num.14.* Sylueſter *d. verb. immunitas 3. quæſt.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.* Gutier. *pract. qq. lib.3. quæſt.3. num.3.* Roderic. *quæſt. reg. tom.2. quæſt.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 immun. Eccl. cap.12. num.3. verſ. ſecunda opinio*, vbi reſpondet contrariis. Bonacin. *d. quæſt.7. §.3. numer.7. verſ. alij verò.* Homob. *de exam. Eccl. part.2. tract.11. cap.12. ſupp.3. verſ. & ſanè.* Graſſ. *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? vtique hæc vltima opinio mihi non diſplicet, & eſt multùm probabilis, quam ſequi non eſſet error, cum habeat pro ſe tot claſſicos DD. & ſi habeat conſuetudinem pro ſe, vt hic
19 Regij, tunc erit ſeruanda, quia ea eſt optima legum interpres, & 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 immun. cap.12. num.4. ad fin.* Diaz *in prax. can. cap.124. verſ. & iſta*, ibi: *Quæ in hoc.* Prax. Arch. *d. cap.22. num.11. ad fin.* Io. Gutier. *pract. qq. part.2. lib.3. quæſt.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 ~~maximè~~ refert) eam probauit S. C. Cardinalium tam Concilij Trident. Interpretum, quàm negotiis Epiſcoporum præpoſitorum, teſte Farin. *in appendic. de immun. 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 Eccleſiis, & ſeruatur opinio Abbatis, animaduertas, quia non valebit vſus, vt fiat extractio à iudice ſeculari, qui in clericos non habet iuriſdictionem, & minùs in Eccleſia. 20
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.* Graſſ. *d. effect.38. n.3.* in quo tamen erit animaduertendum, quod ſtante etiam prædicta conſuetudine non poterit Epiſcopus carcerare Clericum ad Eccleſiam regularium exemptam ab eius iuriſdictione confugientem, quia licèt illa Eccleſia ſit in Diœceſi, non eſt tamen de Diœceſi, & in ea non poteſt exercere iuriſdictionem, vt ex *c. cùm Epiſc. de off. ord. in 6.* 21
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 22
Eccleſiis regularium, Roderic. *qq. reg. tomo 2. q.50. artic.3. verſ. circa quã.* Tamẽ illud procedit in delictis exceptis, vel

quæ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Deinde prædictam contra Abbatem opinionem intellige procedere, quando clericus confugit ad Ecclesiam, locumve sacrum, vel Palatium Episcopi, hac præcisa intentione, vt gaudeat immunitate, quia si alia de causa, vel
23 alia occasione ad hoc verisimiliter non præcauendo ibi reperiatur, veniat, vel maneat, velut si in Canonica haberet habitationem, vel accederet ad Vesperas, vel in ius vocatus se præsentaret Vicario, vel Curiæ, tunc posset carcerari, quoniam & ipsi carceres plerumque extant in Palatio Episcopi, vel prope Ecclesiam vbi 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.*
24 *12.n.4.* eo, quòd actus agentium regulatur secundum intentionem eorum, *l. omnis, ff. si cert. pet.* 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, quòd hic permanebat ad hunc effectum, vel illic comedebat contra solitum, & ex similibus signis.

Nam in proposito videmus, quòd confugiens ad Sanctissimam Eucharistiam, dum ad infirmos defertur, gau-
25 det hac immunitate. Anch. *in cap. quæsitum. 13. q.2.* de communi Couar. *d.c.20.n.6.* Clar. *in prax. §. fin. q.98.n.2. vers. sed pone*, Tusch. *d. litera 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.* Graff. *dec. aur. p.2. lib.1. c.1. n. 52.* quidquid non bene dicat, & minùs conuenienter Bonac. *de immun. 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 sumentis; bene tamen
26 dicunt aliqui ob reuerentiam tanti Sacramenti mortem esse differendam in aliam diem, sed verius est sufficere tantam moram, quæ sufficiens sit ad speciem consumendas. Ita colligimus ex Host. *in summ. de immun. Eccl. n.11. 12.* Couar. *d.c.20.n.6.* Far. *d.c.17.n.276.* Dec. *d. lib.6. c.29. n.8.* pulchrè Tusch. *d. concl.10.n.34.35.* Amb. *d.c.10.n.9.* Duard. *d.q.16.n.8.* latè Guaz. *d. defens. 1. c.37. n.37.* Graff. *d.c.1.n.52. vers. si verò.*

His visis dicamus in hac materia quod ad tollendas multas ambiguitates, & iurisconsultorum cauillationes, & nascentes abusus, qui irrepserant contra immunitatem
27 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 immun. Eccl. in princ.* Pereg. *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 pract. 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. *cons.45.n.2.* Far. *in app. de immun. Eccl. n.345. in fin.* Caual *de brach. reg. p.1. n.102.* vnde dicta Bulla in iis quæ disponit, sola debet seruari, & attendi, immò ipsa redu-
28 xit omnia ad vnam formam, vt in ea legitur, & scripserunt pulchrè Tusch. *d. lit. E, concl.11. n.9.* & *num.55.* Far. *cons.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 vnam tantùm.* Duard. *d.q.16.n.27.* Homob. *d.tr.11. c.12. supp.3. vers. hac immun.* ibi, *& quoniam*: latè Anton. Dian. *res. mor. lib.1. tr. de im Eccl. res.1.* per totã, vbi probat, quod hæc Bulla tollit ius commune, consuetudines, & priuilegia in contrarium existentia, & eum vidi post hæc scripta.

Et vt magis ad praxim descendamus, nunc seruatur, quod vbi reus ad Ecclesiam confugit, si Curia secularis prætendat eum non gaudere, mediante suo procuratore fiscali instat fieri extractionem, & licentiam petit ab Epi- 29.
scopo, 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 custodiendo eum extra fines Ecclesiæ necessarias, Episcopus vel eius Vicarius mandat eum extrahi cum interuentu personæ Ecclesiasticæ, & etiam Notario suo, vt 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, vbi ex rogitu Notarij 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.32.n.1.2.* Bonac. *d.q.7.§.7. prop.2.n.2. vers.3.* Duard. *d.q.16.n.31.* Mastr. *d.decis.169.n.17.18.* Homob. *d.tr.11.c.12. sup.3. vers. hæc, in fin.* quidquid alij senserint, quorum dicta fortè ante Bullam potuissent allegari, sed nunc cessant: facta autem nominatione delicti qualificati, si Episcopu recuset extractionem, tunc fiscus secularis potest reum extrahere seruata modestia, & ducere ad carceres Episcopi custodiendum, donec declaretur, an gaudere debeat beneficio immunitatis, vt 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 30
officialis, vt legitur in dicta Bulla. Roder. *qq. reg. to.2.q.50. art.3. vers. circa quam, il 2.* Cab. *res. crim.194.n.12.* Amb. *d.tr.11. in prin.* Grat. *d.c.596.n.17.21.* Bonac. *d.q.7.§.5.n.1.* & *§.7.n.2. vers. ex quo patet*, Caual. *d.tr.p.6. fragm.14.n.99.* Homob. *d.tr.11.c.12. sup.3. vers. hæc*, Pereg. *d.tr.c.13.n.5. ver. dixi*, Duard. *d.q.16.n.30.* adeò, vt si Iudex laicus velit delinquentes extrahere ab Ecclesia sine licentia Episcopi, vel Episcopus non seruata forma Bullæ, illi possint se de- 31
fendere, & 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.*

Verùm si notorium sit, & apertè constet reum admisisse delictum in Bulla exceptum, an tunc Iudex laicus possit eum suo marte extrahere, non est concors DD. sententia, nam multi id affirmarunt, quia notorium non indiget pro- 32
batione, & 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.20. vers. quare nunc*, & ibi Drog *in verbo, punctus est.* Dec. *tr. crim. lib.6. c.29.n.4.* Mart. *de iurisp.2.c.50. n.15.24.* latè Farin. *q.28. n.75.76. in prima editione.* Suarez *d.lib.3.c.13.n.1.* vbi inquit nullum esse peccatum extrahere sic confugientem in casibus exceptis absque licentia Pastorum Ecclesiæ.

Nihilominus altera opinio verior est, magis communis, & vsu recepta, quæ licèt ante Bullam Gregorianam posset controuerti, tamen postea cessauit omnis difficultas, cùm expressè per eam caueatur, vt in casibus exceptis extractio fiat cum licentia Episcopi, vel eius officialis, cum interuentu personæ Ecclesiasticæ; & ideo etiamsi notorium sit extrahendum esse reum delicti excepti, ad-
huc extractio fieri debet de licentia Episcopi, & eius 33
nomine, adeo vt magis communiter sic senserint tam DD. antiqui, quàm 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 immun. Eccl. cap.11. 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.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in prax. q. 28. n. 76. vers. verum post in secunda editione, & *in append. de imm. Eccl. a. 22. n. 356. 359.* Tusch. *lit. E, concl. 11. n. 48.* Leon. *d. c. 13. n. 17.* Grat. *disc. for. cap. 596. n. 4. 2. 10. 21.* Beol & alij apud Farin. *d. cons. 168. n. 62. lib. 2.* Guaz. *d. def. 1. c. 31. n. 4. vers. etiam*, Bonac. *d. q. 7. §. 7. n. 2. vers. ex quo.* Mastr. *decis. 169. n. 12.* pulchrè Pereg. *de imm. Eccl. c. 14. n. 8. vers. hodie*, & *c. 16. n. 22. vers. aduerte*, Giurb. *cons. 50. n. 13.* Duard. *d. can. 15. q. 16. n. 38. vers. hodie*, Homob. *d. tract. 11. c. 12. supp. 3. vers. hæc*, ibi: *& quoniam*, Ricc. *dec. collect. 1792. vers. est tamen.* Et propterea in casu nostro dictus Abbas, & Princeps Guardist. recursum habuerunt ad Episcopum Regij vti viciniorem, quia sic disponit Bulla Greg. quoad loca exempta, & quæ nullius diœcesis esse dicuntur.

Et in tantum à solo Episcopo vel eius officiali potest hæc licentia concedi, vt proprie de Episcopo intelligatur, non autem de habente iura Episcopalia; propter 34 quod si delictum exceptum committatur in loco exempto alicui Prælato sæculari, vel regulari, recurrendum est ad Episcopum viciniorem pro licentia prædicta, vt legitur in dicta Bulla, & dicunt Rod. *q. reg. tom. 2. q. 50. art. 3. vers. verum.* Ambr. *d. tract. 11. n. 1. vers. vt Curia.* Bonac. *d. q. 7. §. 7. n. 2. vers. nomine*, Guaz. *d. c. 31. n. 4.* Pereg. *d. c. 14. sub n. 6.* prout hic factum est: licet enim Abbas Guardistalli sit nullius diœcesis, tamen habet pro viciniori Episcopo Præsulem Regiensem; ille enim locus à cæteris magis distat, vt multis testibus ea occasione probatum est.

Dum verò dicta Bulla Greg. mentionem facit de officiali Episcopi, intelligitur solum de eius Vicario generali, vt ex gl. *in Clem. 1. de verb. sign.* Sanch. *de matr. lib. 8. disp. 27.* 35 *n. 29.* Incelum. Mar. Ital. *de im. Eccl. lib. 1. c. 6. in princ. n. 15.* Bonacin. *d. q. 7. §. 7. n. 1. vers. nomine Officialis.* Homob. *d. tr. 1. c. 12. supp. 3. sub vers. hæc immunitas*, latè Pereg. *d. tract. de imm. Eccl. c. 3. n. 18. vers. pro parte*, vbi tollit contraria, *& n. 16. vers. vel eius, n. 32.* Vnde aliàs fuerũt acriter correcti Archipresbyter SS Faustini, & Iouitæ, & Archipresbyter S. Martini, eo quòd peruenerit ad aures Episcopi Regij, eos ausos fuisse similem concedere licentiam, ad solum enim Episcopum, vel eius Vicarium generalẽ hoc spectat.

Cum igitur dicti Cennus, & Brufcalia fuerint extracti à dictis Ecclesijs sine licentia Episcopi vicinioris, captura 36 fuit nulla, etiamsi postea probaretur eos delictum exceptum commisisse, quia in primis sunt restituendi Ecclesiæ spoliatæ, & restitutio præcedere debet: ita post Rom. *tr. de im. Eccl. q. fin.* Suar. *d. lib. 3. c. 13. n. 6.* Prax. Neap. *d. c. 22. n. 8. vers. Item fuit resolutum.* Mar. Ital. *d. tract. c. 6. §. 2. n. 23. 24.* Farin. *d. append. c. 20. n. 48.* Leon. *d. c. 13. n. 13.* Grat. *d. c. 596. n. 1.* Giurb. *d. cons. 50. n. 13.* Mastr. *d. decis. 169. n. 12.* Guaz. *d. c. 31. n. 10. 11.* Azor. *mor. inst. p. 2. lib. 9. q. 15.* Pereg. *d. tract. l. n. & c. 13. n. 11.* Bonac. *d. q. 7. §. 5. n. 1. vers. quintus*, Homob. *d. c. 12. supp. 3. sub vers. & sanè.*

Nam extrahens ab Ecclesia ad eam confugientem sine iusta causa, & sine necessaria Episcopi vel eius officialis li- 37 centia, magnum facit sacrilegium, incurrit excommunicationem ipso facto, & tenetur ad damna, & interesse extracti, facit actum nullum, & tyrannicum, potestque pœna arbitraria puniri: latè, & pulchrè Suar. *d. c. 13. n. 9. 10. 11. 12. 13. 14.* Prax. Neap. *d. c. 22. n. 6. 7.* Mar. Ital. *d. c. 6. §. 2. n. 25.* Farin. *d. append. c. 20. n. 310. 321.* Guaz. *d. def. 1. c. 30. n. 14.* Pereg. *d. tr. c. 15. n. 21.* Azor. *d. c. 9. q. 1.* Bonac. *d. q. 7. §. 5. n. 1. vers. 5. & n. 2.* Homob. *d. c. 12. supp. 3. vers. 2.*

Et quamvis multi opinati sint locorum Ordinarios posse ab excommunicatione absoluere facta restitutione, 38 non obstante decreto Clem. VIII. & S. C. vt defendit, & sustinet Prax. Neap. *d. c. 22. n. 3. 4. 12.* Megal. *inst. conf. lib. 9. d. 2. n. 4.* Bonac. *de imm. Eccl. disp. 3. q. 7. §. 6. n. 8. vers. puto tamen*, Anton. Dian. *resp. mor. lib. 1. tr. de imm. Eccl. resp. 41.* Homob. *de exam. Eccles. p. 2. tract. 11. sup. 3. vers. porrò verum*, tamen obstupesco de hac opinione, quia omninò illi contradicit dictum decretum Clem. VIII. & omnem macham tollit declaratio S. C. emanata de anno 1620. & 1617. quæ in terminis violationis immunitatis Ecclesiasticæ propter dictam Bullam Greg. inquit esse casum Sedi Apostolicæ reseruatum, vt videre est apud Quarant. *in summa Bull. verb. Casus reseruati, fol. 162. 163.* Lauor. *tract. de ind. p. 2. c. 28. n. 16.* vnde verius est, & receptius absolutionem ab hac censura pertinere ad solum Pontificem: ita Mar. Ant. *lib. 3. resp. 15.* & post Piliue. Mar. Ital. *de im. Eccl. lib. 1. c. 6. §. 2. n. 31. & seq.* Farin. *in append. de immun. Eccl. c. 20. n. 315. 316.* vide Duar. *in Bullam Cœnæ Dom. d. can. 15. q. 16. n. 19.* Lauor. *tract. de ind. c. 21. n. 96. p. 2.* Late Pereg. *de immun. Eccl. cap. 15. n. 9. vers. sed contra, num. 10. 11. 12. & n. 16. 18. vers. vbi*: vbi tollit omnia contraria adeo, vt hoc etiam obtineat, licet forte dubium sit, an quis incurrat excommunicationem, quia siue certum sit, siue dubium, casum esse Pontifici reseruatum, semper absolutio spectat ad Sedem Apostolicam, & licet solum dubitetur, an 39 quis violarit immunitatem, vel libertatem Ecclesiæ, tamen à solo Pontifice potest absolui, vt in dicto Decreto Clem. VIII. ibi: *Clare, & dubie* apud Quarant. *d. verb. casus reseruati, fol. 162.* Farin. *d. c. 20. n. 315.* & apertè declarauit S. D. Vrban. VIII. P. M. per literas de eius mandato scriptas omnibus Episcopis ab Illust. Card. Bandino, sub die 15. Mart. 1629. Vide sibi consulant, qui in culpa sunt, & in futurũ bene caueant, qui talia non perhorrescunt. Bene verum est, quod si quis ex ignorantia etiam crassa aliquem ab Ecclesia extraheret, non incideret in hanc excommunicationem propter verbum, *præsumpserit*, in Bulla positum, quod dolum requirit: ita Duard. *in dictam Bullam Cœnæ Domini, can. 15. q. 16. n. 20.* alioquin res clara est.

Hic autem dictus D. Dux Guardist. nulla est in culpa, quia sicuti est valde pius, ita intellecta huiusmodi arrestatione iussit captos consignari foro Episcopi, & ideò pro parte sua satisfecit abundè Bullæ Greg. cum enim Episcopi representent Ecclesiam, & satisfactio, quæ debetur 42 Ecclesiæ, implementum recipiat, si Episcopo fiat, vtique satis fuit prædictos ab Ecclesia extractos Episcopo vel eius officiali consignare, & ita seruatur secundum Prax. Arch. Cen. *d. c. 22. n. 7. versiamo si quenti.* Bened. Beol. & alij apud Far. *d. cons. 168. n. 49. in fin. lib. 2.* Far. *in append. de immun. Eccl. c. 20. n. 48. in fin.* pulchrè Bonac. *d. tr. q. 7. §. 5. n. 3.* Pereg. *de iur. c. 15. n. 21. vers. si verò*, adeo vt Duard. *d. c. 15. q. 16. n. 21.* dixerit, quod facta restitutione si extrahentes 43 sine mora eam fecerint, euitant dictas pœnas, quod tamen puto non esse verum, nisi quando bona fide, & ex simplicitate facta est extractio ab iis, qui errare non credebant; nam si malitiosè, vel aduertenter extraxerint, non liberantur, nisi absoluantur, namque si vigore prædictæ Bullæ etiã extrahere tentates incurrũt pœnas prædictas, licet opus non compleuerint, post Dec. *in crim. lib. 6. c. 27.* 41 *n. 3.* Plux. Gen. *d. c. 2. sub n. 7.* Far. *in prax. q. 28. n. 7.* & latius *in d. append. c. 20. n. 312.* Mar. Ital. *d. c. 6. §. 2. n. 60.* Guaz. *d. def. 1. c. 30. n. 1.* Pereg. *d. tr. de im. Eccl. c. 16. n. 39.* quantò magis idem erit dicendum de iis qui extraxerunt, licet statim restituerint; hoc enim est pars satisfactionis, non tota satisfactio; si enim incurrunt tentantes solum, qui non tenetur ad restitutionem, quantò magis extrahentes, qui restituere tenentur, vnde isti extrahentes facta restitutione non statim immunes sunt, quia etiam tenentur ad reparandã iniuriam Ecclesiæ & reis factam, & ad restitutionẽ damnorum & interesse. Bene verum est, quod facta restitutione personæ extrahentes efficiuntur absolutionis capaces Farin. *in append. d. c. 20. n. 311.* Bon. *d. q. 7.* 42 *§. 1. n. 3. vers. 2.* Rec. *d. c. 15. n. 21. ver. si verò*, non tamen statim liberantur censura, quam solus Pontifex impendere potest, sed beneficio absolutionis indigent, quod multi non curant, & pessimè faciunt, nisi bona fide, & ex simplicitate; vel ignorantia id fecerint, quia sine dolo non incurruntur dictæ pœnæ. Dec. *d. tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 16.* Grat. *disc. for. d. cap. 596. n. 33. in fin.* & propterea de anno 1629. fuerunt in hac Curia carcerati quidam rustici à S. Martino, qui talia attentauerunt; & cùm 43 verba Bullæ sint clara, nihil vlterius est quærendum, *l. ancillæ, C. de furt. l. 1. §. pen. ff. de const. pecun.* Surd. *cons. 473. num. 29.* Rot. *diu. decis. 543. n. 1. p. 1.* Cùm igitur hic

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Sed quia vtplurimum hæc minima reputantur, licet malè, esto, quòd sufficiat realis consignatio reorum facta Episcopo, videamus, an cætera sint ritè, & rectè facta, adeo, vt illi sint tradêdi foro seculari: quod vt diligentiùs videamus, non esse prætereundum puto, quod licèt olim dubitaretur, tamen hodie nulla est difficultas, quin cognitio, an reus confugiens ad Ecclesiam gaudeat illius 44 immunitate, in totum spectet ad Iudicem Ecclesiasticum, etiamsi ille delictum commiserit exceptum: Farin. *cons. 76. num. 2. lib. 1.* & *in append. de immun. 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 controuertere non bene oleret: & sic latè ostendit Antonin. Dian. *d. tract. de immunit. Eccl. lib. 1. resol. 14.* vbi probat hoc procedere etiamsi notorium esset reum non gaudere.

Bene verum est, quòd 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 forum seculare, in quo non 45 est concors scribentium sententia: alij enim putauerunt vtique standum esse processui Curiæ secularis, quia non est credendum Pontificem voluisse committere Episcopis spiritualibus negotiis implicitis, vt per has cognitiones secularium Curiam anteuertant, sed voluit eos esse contentos informatione extraiudiciali etiam secreta, ad quam potest sufficere processus secularis Curiæ: sic Remig. *tract. de immun. Eccl. q. 2. n. 3. vers. & attenta.* Grat. *disc. for. lib. 3. c. 596. n. 22. 27. 28.* Gambac. *tract. de immun. Eccl. lib. 6. c. 16. n. 8. 9.* Castil. *decis. 156. in princ.* Giurb. 46 *cons. 56. n. 2. 3.* in materia enim remissionis sufficit aliqualis cognitio, & informatio: Abb. *in c. fin. n. 18. de for. comp.* Grat. *d. c. 596. n. 26.* Giurb. *d. cons. 50. num. 9. in fin.* quod hic mirabile non debet videri, quoniam acta in foro sæculari probant in Ecclesiastico, *cap. vlt. de except. in 6.* Bald. *in l. 2. in addit. n. 3. ff. de feriis,* Capel. Tholos. *decis. 199.* Farin. *cons. 168. n. 25. lib. 2.*

Verumtamen secundum veriorem, & magis communem DD. sententiam in hoc standum non est processui iudicis sæcularis de suo interesse tractantis, & de sua iurisdictione in re non modici præiudicij, ne videatur iudex in propria causa, vbi prætendit reum ab Ecclesia extractum, vel extrahendum suæ subiici iurisdictioni, & 47 cùm vigore Bullæ Gregorianæ cognitio debeat fieri per Episcopum, vel ab eo deputatum, id non verificaretur si stare oporteret processui iudicis sæcularis: ita probant Guid. Pap. *q. 202. n. 5.* Farin. *d. cons. 76. n. 1. lib. 1.* & *in append. cap. 22. num. 373.* Bened. Beol. Aug. Pasinell. & Steph. Benass. apud Farin. *d. cons. 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.* Ant. 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 immun. Eccl. disp. 3. q. 7. §. 7. n. 3.* Pereg. *d. tract. c. 32.* certa est enim regula in iure, quòd Ecclesiasticus Iudex non debet stare processui secularis, sed 48 nouas debet sumere informationes, quia ille est iudex incompetens, *l. vlt. C. si à non comp. Iud. c. at si clerici, de Iud.* Bart. & Bald. *in l. magistr. de iurisd. omn. iud.* pulchrè Ruin. *cons. 7. n. 6. lib. 5.* Gram. *cons. 42. n. 1.* Clar. *in pract. §. fin. q. 36. n. 49.* vbi Baiard. *n. 5. 3.* Far. *d. cons. 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. &*

confirmo. Hier. de Fed. *res. 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 iudicem secularem in hac cognitione esse competentem, cui idcirco satis esse dixit apparere de delicto excepto ex processu informatiuo, non autem, quòd Iudex Ecclesiasticus, cui non tribuit hanc iurisdictionem debeat stare processui iudicis secularis; & si ipse secundum hæc tempora scripsisset, vtique aliter sensisset, quia diuersa nunc est ratio, & variantur personæ, ac causa. Bened. Beol. *d. cons. 168. n. 26. lib. 2.* hoc enim tempore Iudex Ecclesiasticus debet nouum formare processum, & dare dilationes, quia illi datur cognitio, 49 & 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. cons. 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 aliqualis 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. cons. 168. n. 13. 14. lib. 2.* sentire videtur Farin. *d. c. 22. n. 373.* Pereg. *d. c. 3. n. 2. sub vers. probatur.*

Minùs obstat, quòd acta in foro seculari probent in Ecclesiastico; nam id non procedit, quando in foro Ecclesiæ interuenit diuersitas personæ, vel causæ, vel agi- 50 tur ad diuersum effectum, vt hic, vbi Ecclesia, & eius fiscalis procurator sumunt partem reorum, & ad diuersum finem dirigitur actio, quàm 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.* Io. And *col. 1.* Anch. *n. 3.* Felin. *n. 4. de test.* Feder. *cons. 160. n. 3.* Anch. *cons. 146. n. 7.* Bened. Beol. *d. cons. 168. n. 27. 37. lib. 2.*

Nec obstant Grat. *d. c. 596.* & Giurb. *d. cons. 50.* quia aliorum auctoritate, & rationibus conuincuntur, & illis resistit communis DD. sententia: vnde hoc animaduertens Giurb. *d. cons. 50. n. 4.* voluit suam sententiam castigare dicens, quod si Episcopus sit dubius super qualitate delicti, an sit de exceptis, non obstante processu Curiæ secularis poterit diligentiores sumere informationes, & eosdem repetere testes, vel nouos examinare: ex quo colligere possumus secularem non sufficere processum, & potest dici semper subesse huiusmodi dubium, quia 51 cùm secularis contendat suam esse iurisdictionem, suspecta redditur probatio ab eo proueniens, & nullius fidei. Farin. *d. cons. 76. num. 1. lib. 1.* Guazzin. *d. defens. 20. cap. 9. n. 30.*

Benè verum est, quòd si verum amamus, hæc omnia non debemus eadem mensura metiri, cum plures possint dari casus, in quibus variè sit respondendum. Nam si processus fuit fabricatus à Curia sæculari, postquam reus se recepit ad Ecclesiam, vel eodem die, & si eo tempore, quo verè, vel verisimiliter poterat esse controuersia, an ad laicos pertineret iurisdictio, tunc absque dubio sentio nullam fidem esse dandam dicto processui, provt sic pulchrè inquit Farin. *in append. de immun. Eccl. d. cap. 22. n. 365.* & *d. cons. 76. n. 1. in fin. lib. 1.* Bened Beol. *d. cons. 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, 52 & 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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

conuictus, aut condemnatus ex illo delicto, & poſtea aufugens carceribus ſe recepit ad Eccleſiam, ſi de nouo in foro Eccleſiæ contingat dubitare, an delictum commiſerit exceptum, vtique hoc caſu proceſſus laicalis non modicam faceret fidem, & pauliſper adminiculatus 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 Caſalenſ.* Paulus V. P. M. annuit, vt traderentur Curiæ ſeculari Sebaſtianus Ferrarius, & Thomas Natta, ac Chriſtophorus Corſus, qui damnati erant de graſſationibus quinque cum derobatione, & occiſione ſocrus, & amitæ ſub ſpecie amicitiæ, & affinitatis, quas confeſſi ſunt ſuffocaſſe in lecto proprio, qui poſtea carceribus fractis ad Eccleſiam confugerunt, à qua extracti de ordine Epiſcopi cuſtodiebantur nomine Eccleſiæ; & cùm fiſcus ſecularis prætenderet abſque vlteriori 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 Curiæ ſeculari, dummodo quoad duos, qui ſocrum, & amitam occiderant, Epiſcopus non haberet aliquas circunſtantias in contrarium, & reorum confeſſiones, & ratificationes redigerentur in actis Curiæ Eccleſiaſticæ, vel ſaltem ſummariè, & extraiudicialiter ipſe ſe informaret, quantum ad animum ſuum mouendum ſufficeret; quod tamen inferiores iudices non poſſent exequi ſine ſpeciali commiſſione Pontificis, quia cùm ipſe ſit ſupra ius canonicum, poteſt diſponere pro vt vult, alioquin proceſſus Curiæ ſecularis debet eſſe adminiculatus, 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, quò 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 Curiæ 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 Caſalenſi, in qua fruſtra ad Pontificem recurſum 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. conſ.76.num.4. lib.1.* & *in d. tract. de immun. Eccl. cap.22.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 præſenti cauſa factum eſt, & ſemper vidi ſeruari, & in hac Curia Regienſi id habetur de ſtylo, & practicantes 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 prætium duxi illud plenè examinare: eſt autem, an ad effectum excludendi reum ab hac immunitate Eccleſiæ ſufficiat fiſco ſeculari probare qualitates aſſaſſini, vel proditionis, aut alteriùs delicti excepti ſummariè, per indicia, coniecturas aut præſumptiones, vel potius oporteat de illis plenè, & concludenter docere. In quo non eſt concors 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 Aufrer. *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. conſ. 168. in fin. lit. A, lib.2.* & *conſ.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. conſ.50. n.10.* & *conſ.70.n.32.* quibus etiam aſſentire videtur Alex. Peregr. *d. tract. de immun. Eccl. cap.3. num.8. verſ.2.* vbi inquit hanc opinionem faciliùs 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.* Boſſ. *in prax. crim. tit. de for. comp. n.66.* Gam. *d. deciſ.179. n.2.* & *deciſ.281. per totam.* Rim. Iun. *conſ.685. n.10.* Baiard. *ad Clar. §. aſſaſſ. n.6.* Ang. *conſ.25. n.5. lib.1. polit. c.18. n.56.* Maſc. *de prob. concl.1217. n.13.* Bened. Beol. *d. conſ.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. conſ.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. 55

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 quærere, an laicus ſit iudex competens; ideò non requiritur plena cauſæ cognitio, ne grauior ſit articulus ſuper emergenti, quàm ſuper principali. Bart. & Bald. *in l. ius alimentorum, §.1.* vbi gl. *in verb. cognit. ff. vbi pup. educ. deb.* Bened. Beol. *d. conſ.168 n.1. verſ. quoad, lib.2.* Grat. *d. c.596.n.25.* Giurb. *d. conſ.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 præſumptiuè probare delictum eſſe de exceptis. 56

Tertiò id firmatur etiam exinde, quia cum hîc tractetur ſolùm, 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 §. deniq. num.16.* Imol. *num.96.* Vital. *num. 47. de re iud.* Abb. *in c. fin. num.18. de for comp.* Peguer. *deciſ.66.n.18.* Bened. Beol. *d. conſ.168. n.2. lib.2.* Gratian. *d. cap.596. num. 26.27.* ergo ſufficit in caſu noſtro per indicia, & præſumptiones probare reum non gaudere hac immunitate. 57

Quartò huic ſententiæ videtur fauere ipſa Bulla Gregoriana, dum clarè diſponit, ne delinquentes tradantur Curiæ ſeculari, niſi cognito, quod aliquod ex delictis in ea expreſſis iudicio Epiſcopi videatur commiſiſſe; verba enim illa, *iudicio ſuo,* iuncta verbo, *videantur,* important liberum boni viri arbitrium; & cùm nullam præſcribant probandi formam, ſufficiet quælibet cognitio etiam extraiudicialis pro ſecuritate conſcientiæ Epiſcopi, quæ ſatis ſit ad eius inſtructionem, per ea, quæ ſcripſit Bened. Beol. *d. conſ.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. conſ.50. n.10.11.* 58

Quintò non videtur Bulla Gregoriana diuerſo modo poſſe intelligi, niſi demus abſurdũ, quia ſi plena requireretur probatio in forma ſolemni, vix vnquam poſſet eſſe locus extractioni delinquentiũ ab Eccleſia, & traditioni Curiæ

53 54

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Sextò & vltimo in proposito nostro videtur sublata omnis difficultas ex Decreto Clem. VIII. P. M. emanato sub die 6. Febr. 1597. & determinatione Sacræ Consultæ, ex quibus habemus fuisse rescriptum Archiepiscopo Panormitano, & Episcopo Cremonæ, vt super qualitatibus criminis excludentis immunitatem Ecclesiæ se informarent summariè, simpliciter, & extraiudicialiter, & quantum pro suæ conscientiæ informatione sufficere sibi visum fuerit, ita, vt annuerit Pontifex non esse exquirendam plenam, & concludentem dictarū qualitatum
60 probationem, vt habetur apud Prax. Archiep. Neap. *cap.94. sub num.2.* vbi legitur dictum decretum Farin. *in add. ad d. consil.168. in fin. litt. A,B,D, lib.2. & conf.311. num.19. lib.3.* Gambacur. *d. lib.6. cap.15.* Giurb. *d. conf.50. num.10.*

Verumtamen altera opinio mihi videtur verior, & magis recepta, & menti, ac verbis Bullæ magis conformis, vt scilicet requiratur probatio vera, & plena qualitatum, quæ excludunt delinquentem ab immunitate
61 Ecclesiæ; etenim regulariter omnis probatio debet esse concludens, ac plena, & leges, quæ requirunt probationem, de plena, & concludenti intelliguntur, & ita in terminis nostris voluerunt, & Bullam Gregorianam interlexerunt ex Aret. *in cap. cum non ab homine, de iudic.* Auendañ. *in tract. de exequend. mand. reg. lib.1. cap.22. num.9. vers. nam supradicta*, Molin. *tract. de iust. hom. amittend. immun. cap. fin. num.149. & seq.* & ibi Farin. *d. conf.76. num.45. & seqq. lib.1.* & *in Append. de immunit. Eccl. cap.22. num.374.* Bened. Beol. Aug. Bacinell. & Steph. Benass. apud Farin. *d. conf.168. num.8.9. & seqq. lib.2.* Ambros. *d. tract. de immun. 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 immun. Eccl. disp.3. quæst.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 immun. Eccl. resol.38.*

Hæc autem opinio habet firmissimas rationes, & non cadentia sydera; cùm enim iudex laicus acquirat iurisdictionem in delinquentes, qui ad Ecclesiam confugiunt, verificata qualitate proditionis, vel assassinij, fiscus secularis debet eam plenè probare, quia qualitas tribuens
62 iurisdictionem non præsumptiuè, 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. iudex, 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. conf.76. n.4. lib.* Bened. Beol. *d. conf.168. n.8. lib.2.* Schrad. *de feud. p.10. sect.2. num.22.* & *sect.6. num.33.* Ioseph Ludouic. *dec. Lucens. 52. num.28. p.1.* Ambros. *d. c.11. n.4. vers. secundò.* Peregr. *d. c.3. num.5. vers. tertiò.* Sed hic qualitas prædicta tribuit iurisdictionem: ergo plenè est probanda.

Secundò cùm qualitas assassinij, & proditionis, ac similium sit illa, quæ tollit immunitatem Ecclesiæ, dispositio Bullæ Gregorianæ locum habere non potest, nisi plenè verificata qualitate, adeò, vt nec sufficiat ficta confessio delinquentis, & nunquam fiscus laicalis vin-
63 cere potest, nisi probata dicta qualitate, quia est fundamentum suæ intentionis, & causa suæ pretensionis; vbi enim qualitas est causa, vt quis obtineat, illa debet præcisè probari, etiamsi in negatiua consistat: ita Mar. Ital. *d. tract. de immun. Eccl. lib.1. cap.5. §.2. num.122.123.* Curt. Iun. *conf.124. num.1.* Paris. *conf.166. num.8. lib.4.* Soc. Iun. *conf.22. num.11. lib.1.* Ceph. *conf.256. in fin.* Tiraq. *de retract. lignag. §.8. gl.7. num.12.* Crauet. *conf.112. n.6.* Osasch. *decis.174. num.5.* Farin. *decis.402. num.4. in fin.* vbi pulchrè *lib.2.* Gratian. *d. cap.619. num.18.19.* Beltram. ad Ludouis. *decis.53. num.5.* Cyriac. *contr.345. num.5.* Giurb. *d. conf.10. num.24.* Peregr. *d. cap.3. num.5. vers. tertiò*: quoniam dispositio loquens cum certa qualitate, vt facit Bulla Gre- 64
goriana, non habet locum, nisi illa qualitas plenè probetur, ex textu *in l. Falc. §. cùm hoc edictum, ff. ex quib. caus. in possess. eatur.* Bald. *in l. si quando, C. vnde vi*, Farin. *d. consil.10. num.23.24. lib.1.* Bened. Beol. *d. conf.168. num.8. lib.2.* Pacian. *conf.32. num.3.* Giouagn. *conf.30. n.4. lib.1.*

Tertiò hæc opinio coadiuuatur verbis Bullæ prædictæ expressis, vbi voluit verè constare Episcopo de crimine qualificato, antequam reum tradat Curiæ seculari, dum dixit, *An ipsi verè crimina superius expressa commiserint*: inde enim probatur, præsumptiones, & indicia non suffi- 65
cere, quia ea esse vera dicimus, quæ propriis oculis inspicimus, vel indubitanter nouimus. Innoc. *in c. cum in causa, num.1. vers. illud autem*, vbi Host. *num.4.* Io. And. *num.3.4.* Ægid. *num.4. de iuram. calum.* Dominic. *in cap. beat.2. q.7.* Felin. *in cap.1. col.1.2. de sum. Trin.* Anch. *conf.392. n.5.6.7.* Farin. *d. conf.76. n.5. lib.1.* Bened. Beol. *d. conf.168. num.10. lib.10.* Ambros. *d. cap.11. num.4. vers. tertiò*, ibi, *Verùm.* Peregr. *d. cap.3. num.4.* Bonac. *d. quæst.7. §.7. num.4. vers. respondeo.* Antonin. Dian. *d. resol.38.*

Quartò animaduertendum est dictam Bullam Gregorianam requirere expresse non solum de prædictis constare, sed etiam per modum conditionis voluit prius apparere admissa delicta esse de exceptis, antequam reus tradatur Curiæ seculari, vt in illis verbis: *Cognito prius per Episcopum.* Ablatiui enim absoluti important condi- 66
tionem, §. *ab hostib. Inst. de Attil. tut. l. facta*, §. *rescripto. ff. ad Trebell.* Bart. *in l. cùm stipulatus, de verb. oblig.* Bald. *in l.1. oppos.9. ff. de leg.2.* Pacian. *conf.52. num.68.* & vbi probatio est in conditione, vel probanda est conditio, tunc necessaria 67
est plena probatio, *l. Lucius*, vbi Bart. *de cond. & dem.* Natt. *conf.202. num.8. lib.1.* Paris. *conf.204. num.9. lib.4.* Farin. *d. conf.76. num.6. lib.1.* Ambros. *d. cap.11. num.4. versic. quartò.* Peregr. *d. cap.3. num.5. vers. quartò.*

Quintò 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 præsumptionem. Ita *ex l. fin. in princ.* vbi DD. *ff. quod* 68
met. caus. Abb. *in cap. quia verisimile, in 2. not. de præsump.* Crass. *de antiq. temp. part.2. sect. ex præmissis, num.46.* Farin. *d. conf.76. num.3. lib.1.* Ambros. *d. cap.11. num.4. vers. primò.* Peregr. *d. cap.3. num.5.* Bonac. *d. quæst.7. §.7. num.4.*

Sextò addi potest, quia stantibus illis verbis Bullæ Gregorianæ, *Cognito prius per Episcopum*; certum reddi- 69
tur in re hac requiri causæ cognitionem: tum quia tractatur de præiudicio alterius. Alex. *conf.70. num.10. vers. & maximè, lib.3.* tum quia vbicumque lex iubet aliquid fieri cum authoritate iudicis, debet intelligi, quòd iudex de ea cognoscat, ad textum *in l. cùm hi, in princ. ff. de transact.* Bart. *consil.106. vers. de hoc, lib.2.* Tusch. *pract. concl. littera C, concl.154. num.3.* Sed vbi requiritur causæ cognitio, ordo aliquis iudiciarius debet obseruari, & ex abrupto non est procedendum. Butr. *in cap. auditis,* 70
lib.2 de elect. Soc. Sen. *consil.33. col. pen. lib.1.* Menoch. *de arb. iud. quæst.19. numer.5.* ergo plenæ probationes necessariæ sunt, prout in quocumque alio iudicio, etiam summario.

Septimò, & vltimò hoc idem verum esse probatur, quia non ambigitur clausulam, *Constito prius*, esse similem huic, *Cognito prius*, vt apud Bened. Beol. *d. conf.168. n.39. lib.2.* & ideirco pro eadem illam vsurpant Ambros. 71
d. c.11. num.5. vers. sed constito. Peregr. *d. cap.3. num.5. vers.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quartò. Sed ſic eſt, quod clauſula, *Conſtito*, vbicumque eſt,
72 veras, & concludentes requirit probationes, adeo, vt non ſufficiant præſumptiones: vt ex gl. *in Clement. vnic. in verb. repererint, ad fin.* vbi Card. *quæſt.* 13. *de off. deleg.* Abb. *in cap. conquerente, ſub num.* 9. *de reſtit. ſpol.* Alex. *conſ.* 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 Ludouiſ. deciſ.* 53. *num.* 3. latè Cyriac. *contr.* 287. *num.* 1. *part.* 2. Ergo ſequitur ſtante dicta clauſula, *Cognito priùs*, de qua in Bulla Gregoriana, concludendum eſſe, omnino neceſſarium eſſe plenè probare qualitatem delicti excepti, qualificati ad effectum, vt rei ad Eccleſiam confugientes priuentur beneficio immunitatis.

Non obſtant autem adducta in contrarium. Nam vt 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 facienda in Aufrerio, & 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, vt per Gratian. *d. cap.* 296. *numero* 10. 21. Guazzin. *d. defenſ.* 1. *cap.* 31. *numero* 4. Bonacin. *d. quæſt.* 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, vt deberet verè conſtare de delicto, vt hic noſtra Bulla: vnde ipſe non allegatur ad propoſitum: ita Bened. Beol. apud Farin. *d. conſil.* 168. *numero* 15. *lib.* 2. Deinde dictum Gammæ fortè poteſt procedere, quando facienda 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, & Prin-
73 cipis, quia antequam remittatur, delictum debet plenè probari, vt voluit idem Gamm. *deciſ.* 279. & *deciſ.* 362. Grat. *conſil.* 92. *num.* 24. *verſ. ſed vt magis, lib.* 2. Bened. Beol. *ad Farin. d. conſ.* 168. *num.* 14 *lib.* 2.

Vnde ſatis apparet Gammam ſtudio potiùs 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, vbi tractatur de remiſſione facienda à iudice Eccleſiaſtico ad laicum, quos ſanè conſtat diuerſam habere iuriſdictionem & diuerſo ſubeſſe Principi; ideò bene dicit Bened. Beol. *d. conſ.* 168. *num.* 19. deciſiones Gammæ 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 adhæſiſſet, quæ veram requirit probationem vigore eiuſdem Bullæ.

Poſt hæc non obſtat Farin. *in addit. ad dictum conſ.* 168. *in fin. littera A, lib.* 2. & *d. conſ.* 311. *num.* 19. *lib.* 3. quia verè ipſe non eſt contrariæ opinionis, vt 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 vltimo loco perfecit) in hac noſtra ſententia perſeuerauit, vt plena requiratur probatio: hic autem, vbi aliter videtur ſenſiſſe, non conſuluit de iure, ſed ſecundùm allegatum reſcriptum Clem. VIII. in illa Panormitana, de qua ſupra, quod nihil officit caſui noſtro, quia illud reſcriptum eſt locale, & pro illo caſu tantùm particulari, in quo Pontifex motus fuit ad ita reſcribendum ex cauſis 74
particularibus, vt bene teſtatur ipſe Farinac. *in d. Append. de immun. Eccl. cap.* 9. *numero* 143. cui credendum eſt vti plenè informato, cùm 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, vt ſufficiant indicia: ſolùm refert, quid tenuerit Gamma in allegatis deciſionibus, alioquin ſibi ipſi eſſet contrarius, cùm eodem loco apertè, & firmiter dicat, *Epiſcopo conſtare debet de delicto commiſſo per confugientem ad Eccleſiam plenè, & non per indicia*: non enim eſt interpretandus, vt ſtatim ſe correxerit ab eo, quod tam firmiter dixit, ſed bene quod non voluerit præterire notum facere, quid alij ſenſerint.

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 ſenſerint, vnde clarum remanet, magis communem eſſe illorum DD. opinionem, qui docent plenam requiri probationem.

Reſtat, vt reſpondeamus argumentis in contrarium facientibus: nam primò non obſtat aſſaſſinium probari per iuris præſumptiones, & probabilia argumenta; tum quia id valde ſpeciale eſt aſſaſſinio tantùm. Clar. 75
in prax. §. aſſaſſiniuin, numer. 6. Farin. *in prax. quæſt.* 86. *numero* 4. Bened. Beol. *d. conſil.* 168. *numero* 18. *lib.* 2. in quo delicto nos non verſamur, quia hic tractatur ſolùm, an ſit proditio, cùm aſſaſſinium non dicatur, niſi interueniat promiſſio, vel datio pecuniæ, aut alterius rei. Farin. *in appendic. de immunit. Eccl. cap.* 8. *num.* 125. 76
131. Ambroſ. *eod. tract. cap.* 8. *numero* 2. Bonac *d. quæſt.* 7. §. 4. *numero* 17. *verſ. tertiò.* Peregr. *d. tract. cap.* 7. *n.* 38. quod hic non verificatur; tamen quia licèt aſſaſſinamentum probetur argumentis probabilibus, tamen hæc, & ſimiles eius ſpecialitates non habent locum, niſi priùs conſtet de aſſaſſinio ipſo, eo quòd non præſumptiuè, ſed concludenter appareat pecunias fuiſſe in hãc cauſam & ad talem effectum datas. Gramm. *vot.* 11. *num.* 4. 5. Boſſ. 77
in prax. tit. de for. compet. numero 65. 66. Ceph. *conſil.* 621. *numero* 28. Gabriel. *concluſ. lib.* 7. *de malef. concluſ.* 1. *numero* 28. Farin. *in prax. quæſt.* 7. *numero* 11. & *quæſt.* 8. *numero* 85. 86. & *quæſt.* 86. *numero* 49. & *quæſt.* 123. *n.* 54. Giurb. *d. conſil.* 50. *numer.* 17. Hect. Felic. *alleg.* 3. *num.* 40. 41. *part.* 1. hæc enim qualitas aſſaſſinij licet poſſit ſummariè probari, debet tamen plenè conſtare ex veris probationibus: Gramm. *d. vot.* 11. *numer.* 4. 5. Hier. Gabriel. *conſil.* 170. *num.* 26. *lib.* 1. Farin. *quæſt.* 37. *num.* 81. & Maſc. 78
de probat. concluſ. 137. *numer.* 5. *in fin.* Peregr. *d. tract. de immun. 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 proditione, ideo ſufficere aliqualem cognitionẽ. Nam huic motiuo iam ſatisfactum eſt reſpondendo procedere, quando facienda eſt remiſſio ab vno iudice ad alium iudicem 79
eiuſdem Principis; ſecus eſt, ſi iudicum iuriſdictio à diuerſo manet fonte, ex Gram. *d. deciſ.* 279. Gram. *d. dec.* 362. Grat. *d. conſ.* 92. *num* 24. Beol. *d. conſ.* 168. *num.* 14. *lib.* 2. Deinde reſpondetur hic non tractari de remiſſione, ſed de validitate capturæ, cuius cognitio plenè diſcutienda eſt, & ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum; contraria autem fortè procedunt, vbi agitur de competentia iuriſdictionis ratione delicti, domicilij, vel originis, ad tradita per Caball. *reſol. crim.* 291. *num.* 3. 4. *p.* 2. Denique reſpondetur nos verſari extra omnem dubitationem ſtante diſpoſitione dictæ Bullæ, quæ requirit veram probationem,

quòd

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quòd non erat in casu ex aduerso allegatæ remissionis. Ita Boned. Beol. & alij apud Farinac. *d. consil. 168. num. 15. lib. 2.*

Tertium argumentum nihil nocet, quia eadem est responsio, eo quòd in idem reincidat cum superiori. Verùm adhuc ex abundanti dici potest terminum remissionis hic non bene aptari, si propriè volumus loqui, 80 quia dum pronuntiatur reos non gaudere immunitate Ecclesiæ, non dicuntur propriè remitti ad Curiam sæcularem, sed ei relaxari, provt latè probat Mar. Ital. *de immun. Eccl. lib. 1. cap. 1. §. 4. numero 2. 3. 6.* vnde ex diuersis non fit bona illatio; sed quidquid sit, quia in hoc vim non facio, istud iam sublatum est ex supradictis.

Quartum non obstat de absoluto arbitrio, quia verius est illud non fuisse in dicta Bulla Episcopis concessum, 81 sed tantum esse datum arbitrium boni viri, maximè 401 quoad probationes, vt post Zabarell. Ias. & Menoch. probat Boned. Beol. apud Farin. *d. cons. 168. num. 16. 17. lib. 2.* licèt enim summariè procedatur, non tamen tollitur, quin plena requiratur probatio, vt ad rem dixit Farin. *in prax. quæst. 8. num. 86. vers. nihilominus*, quia 82 facultas procedendi summariè remouet solemnitates, sed non qualitates probationum, quin debeant esse plenæ, vt censuit Rota apud Gatz. *de benef. part. 6. cap. 3. n. 66. ad fin.* Et quando aliquid committitur arbitrio iudicis, hoc quidem minuit iuris rigorem, sed adhuc id totum 83 intelligitur provt de iure, & tale arbitrium debet regulari secundum iuris dispositionem. Seraph. *decis. 29. num. 4. & decis. 1429. num. 1.* Farinac. *decis. 179. num. 1.* 801 *& decis. 235. num. 1. & decis. 547. num. 1. part. 1.* Coccin. *decis. 293. num. 3.* Vnde non est credendum voluisse Pontificem recedere à communi regula, quòd plena requiratur probatio, sed solum dedisse Episcopis tale arbitrium, vt apices iuris, & scrupulosas inquisitiones possint dimittere, dummodo in sententiando non moueantur, nisi ex concludentibus probationibus, in quibus tenentur seruare formam iuris: ita Petr. Benintend. *dec. 31. num. 4. 5. 6.* Viu. *decis. 86. num. 3. & decis. 107. numero 16.* 84 Barz. *decis. 148. num. 32. 33.* Marchesan. *de commiss. appell. ab exeq. breu. cap. 2. num. 32. fol. 401 part. 1.*

Quintum non obstat, & pro eo tollendo, cum habeat plura membra, multa sunt consideranda: nam in 401 primis non tenet illa consequentia, quòd ferè nunquam 201 reus ad Ecclesiam confugiens traderetur Curiæ sæculari, si plena requireretur delicti probatio: quoniam primò respondetur sustineri posse hoc nullum esse absurdum, nec vlla adest necessitas, vt id frequenter fiat, cùm melius sit nocentem absoluere, quàm innocentem condem- 85 nare, *l. absentem, ff. de pœn.* Dec. *in l. imperium, num. 31. ff. de iurisd. omn. iudic.* & in hoc proposito non deficit ius, sed iurisdictio ex defectu probationum, vt ad rem dixit Farin. *in prax. quæst. 7. num. 30. vers. nam pariter.* Difficultas enim probationis non debet reddere deteriorem causam Ecclesiæ immunitatis, pro qua in dubio 86 iudicandum est. Giurb. *d. cons. 10. num. 25.* & maximè in hoc negotio cum magna cautela procedendum est, quia si fieret remissio ex leui probatione, periculum esset, ne 201 iudex laicus omissa discussione qualitatis delicti excepti reum faceret suspendi ad furcam ob solum delictum sine qualitate, vt considerat Boned. Beol. apud Farin. *d. cons. 168. num. 13. 14. lib. 2.* Giurb. *d. cons. 50. num. 5. in fin.* & sentire videntur Farin. *in append. de immun. Eccl. d. cap. 22. num. 373.* Peregr. *d. cap. 3. num. 2. sub vers. probatur.* Vnde non est mirandum, si rarò fit traditio reorum foro sæculari; etenim Giurb. *cons. 70. num. 45. in fin.* monet Episcopos, ne iudici sæculari requirenti reos in crimi- 87 nibus etiam exceptis celeriter remittant, quia sæpe detegitur suppositura à parte offensi procurata, & falsitas testium super dicto excepto deponentium.

Verùm animaduertendum est, quòd in Bulla Gregoriana excipiuntur plura delicta, quorum omnium non 201 est æquè difficilis probatio, immò multa possunt facilè probari, vt homicidia in Ecclesia & mutilationes, necnon agrorum depopulationes, in quibus non potest procedere argumentum, & satis est in multis facilè posse haberi verificationem casuum Bullæ, & licet in assassinio sufficiunt probabilia argumenta, tamen id in eo speciale est. Felin. *in cap. afferte, numero 9. de præs.* Boned. Beol. *d. cons. 168. numero 18. lib. 2.* Farinac. *d. quæst. 86. numero 41.* & satis est, quia vidimus saltem debere plenè constare, quòd pecuniæ fuerint in hanc causam erogatæ; & vlterius istud speciale procedit solùm in foro Ecclesiastico, quia si de assassinio agatur in foro laico, illud plenè erit probandum, vt post Carrer. *in pract. in* 88 *tract. de homicid. & assass. §. circa igitur, numero 29. in fin.* Farin. *in prax. quæst. 86. numero 41.* & *quæst. 123. numero 47.*

Vnde cùm probabilia argumenta sint idem, ac indicia indubitata, Felin. *in d. cap. afferte, num. 9. in fin.* Farin. *in prax. quæst. 86. num. 43.* Giurb. *d. cons. 70. num. 22. vers. probabilia*, dicere possumus ex abundanti, ad finem, 89 vt reus tradatur brachio sæculari, quando agitur de assassinio, sufficere indicia indubitata, & secuta traditione assassinium fore plenè probandum in foro sæculari; & ideo non erit verum, quòd sufficiat processus coram iudice Ecclesiastico factus ad reum in foro sæculari condemnandum; quod non considerauit Giurb. *d. cons. 50. num. 11.*

Neque dicatur me pugnare mecum, dum sentio plenam requiri probationem, & postea admitto sufficere indicia indubitata. Nam respondeo nullam esse repugnantiam, quia vera, & plena probatio dicitur secundùm subiectam materiam illa, quæ facit tantam fidem, quanta sufficit ad finiendam controuersiam. Farin. *in prax. quæst. 36. numero 20.* sed in proposito assassinij in 90 foro Ecclesiastico sufficiunt indicia indubitata: ergo talis probatio dicetur vera, & plena, quoniam æquè vera dicuntur esse ea, quæ vidimus, sicut ea, quæ indubitanter (hæc sunt indicia indubitata) nouimus, ex doctrina Innoc. *in d. cap. cùm in causa, de iuram. calum.* Farin. *d.* 91 *consil. 76. numero 5.* Beol. *d. consil. 168. numero 10.* Ambr. *d. cap. 11. numero 4.* Peregr. *d. cap. 3. numer. 4.* Bonac. *d. quæst. 7. §. 7. num. 4.*

Nos autem hoc totum, quod iam sublatum est, alio modo in nostro casu euitamus, quia homicidium, de quo quæritur, non fuit per assassinium commissum, cùm nullo modo appareat fuisse factum de mandato alicuius ob pe- 92 cuniam, vel pecuniæ, aut alterius rei promissionem, quod tamen est necessarium ad constituendum huius delicti titulum: latè Gabr. *cons. 170. num. 15. 16. 17. lib. 1.* Farin. *d. quæst. 123. num. 19. 36. 40. & in append. d. cap. 8. n. 125. 131.* Gratian. *d. cap. 619. num. 16.* Ambros. *eod. tract. de immun. Eccl. cap. 7. num. 7. 9.* Giurb. *d. cons. 70. num. 24. 37.* Guazzin. *defens. 1. cap. 38. num. 42.* Peregr. *d. tract. cap. 7. num. 48.* Bonac. *d. quæst. 7. §. 4. num. 18. vers. ex quo*: sed hìc allegatur fuisse homicidium proditorium, de quo non reperitur in iure cautum, vt ad illud probandum sufficiant probabilia argumenta, vnde cessante qualitate assassinij cessat etiam dispositio de eo loquens. Farin. *cons. 10. numer. 54. lib. 1.* Grat. *d. c. 619. num. 17.* Giurb. *d. cons. 10. n. 23. 24.*

Sextum, & vltimum argumentum pariter non obstat, nam Decretum illud Clem. VIII. seu rescriptum emanatum in illa causa Panormitana, & directum Archiepiscopo Panormi, quo probatur sufficere summarias, & extra- 93 iudiciales informationes, nihil officit, & multis modis respondetur; etenim primò dici posset ex abundanti de eo non satis constare, & eius existentiam posse negari, cùm de eo non appareat, nisi per assertionem Genuensis, Farinacij, & Giurbæ, quibus in hoc non est credendum, quia non est insertum in corpore iuris, & lex non probatur, nisi per scripturam promulgatam, vel authenticè ostendatur, adeo, vt non credatur Doctoribus, & mortuis de ea re testantibus ad textum in *c. 1. de constit. in 6. l. præscriptio-* 94

ne,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ne, C. ſi contra ius, vel vtil. 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: ità teſtatur Farin. *in prax. quæſt.* 28. *n.* 56. *in fin. in* 2. *impreſſione*: quod licèt impugnet Mar. Ital. *d. tract. de immun. Eccl. cap.* 4. §. 4. *num.* 7. *verſ. ſed licet*, tamen ipſe non vidit dictum reſcriptum, & magis credendendem eſt Farinacio plus de hac re informato, quia rem tractauit ad os cum Pontifice, & totum negotium perluſtrauit, vt ipſe Farin. *in append. de immun. Eccl. d. cap.* 9. *num.* 143. bene teſtatur, & quamvis verior ſit opinio, vt etiam delinquens prope Eccleſiam gaudeat eius priuilegio, Farin. *d. conſil.* 76. *num.* 11. 14. Bonac. *d.* 95 *quæſt.* 7. §. 4. *numero* 23. Antonin. Dian. *d. tract. de immun. Eccl. lib.* 1. *reſol.* 3 tamen poteſt eſſe, quòd Pontifex, qui eſt ſupra legem Canonicam, motus fuerit ex illa ratione.

Tertiò reſpondeo tantùm abeſſe, vt illud decretum obſit 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, quòd illi omnes debebant frui beneficio immunitatis. Verùm cùm ipſe ſit ſupra ius poſitiuum, voluit ex rationibus animum ſuum mouentibus quoſdam eorum non gaudere, & ſatis eſſe informationes, de quibus in dicto decreto, & propterea notandum eſſe, quod illi 96 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. & meliùs *in appendic. de immun. Eccl. cap.* 9. *num.* 143. *in fin.* & *cap.* 22. *num.* 346. *verſ. & propterea.* Peregr. *eod. tract. de immun. Eccl. cap.* 7. *num.* 20. *verſ. nota.* vnde 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, vt ex inſcriptione, quæ ait, *Venerabili fratri Archiepiſcopo Panormitano, Clem. VIII.* & ſolùm deſeruit pro illo caſu, pro quo fuit requiſitus, vt colligitur ex illis verbis: *Supplicando, vt quid in huiuſmodi cauſa faciendum ſit, tibi præſcribere dignaremur.* Ideo illud decretum tan- 97 quam lex localis, & particularis non ligat extra eum locum, & caſum, vt ad rem dixit Farin. *in appendic. de immun. 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, vt ſolet, quia publicatio eſt de eſſentia legis, licèt quod placet Principi, etiam per epiſtolam, legis habeat 98 vigorem, vt ad rem dixit Mart. Ital. *in d. tract. lib.* 1. *cap.* 5. §. 4. *num.* 6. *verſ. vnde ſi*: tamen hoc procedit, ſi 99 Princeps habuit animum condendi legem, & eam publicare fecerit, vt requirunt Farin. & Peregr. *in dd. locis.*

Quintò eſto etiam, quòd 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 100 poſſe Epiſcopum ſe informare ſummariè, & extraiudicialiter, & quantum pro ſuæ conſcientiæ informatione ſufficere videbitur; tamen verba ſolùm apta ſunt ad tollendas iuris ſolemnitates, & apices, non autem quidquam immutant quoad veras probationes, & ad deciſoria iudicij, quin ſaltem ius gentium, vel naturæ non ſit ſeruandum: latè Oſaſch. *deciſ.* 1. *num.* 1. & *num.* 15. Farin. *d. quæſt.* 8. *num.* 86. *verſ. nihilominus*, & *quæſt.* 63. *num.* 13. Marth. *clauſ.* 160. *num.* 10. *part.* 1. nam iure na- 101 turæ in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum, *l. vbi numerus, ff. de teſtib. cap. ſi quis teſtes*, §. *vbi*, 1. *quæſt.* 3. Ceph. *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 veriorem, & magis communem eſſe opinionem, quæ requirit plenam probationem delicti excepti, vel indubitata indicia antequam reus tradatur foro ſeculari, & priuetur immunitatis beneficio. Nam licèt aliqui dixerint ſufficere indicia ad torturam, vt Gamm. *d. deciſ.* 179. *num.* 2. & *de-* 102 *ciſ.* 281. *num.* 1. *verſ. iuſtior tamen*, Caſtil. *d. deciſ.* 156 *num.* 9. Giurb. *d. conſ.* 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: *Quamvis probatio ſolummodò 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 in- 103 dicia indubitata. Maſcard. *de probat. concl.* 1392. *num.* 23. Farin. *in prax. d. quæſt.* 36. *num.* 32. & *quæſt.* 76. *num.* 58. & ideò 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, vtique verba Bullæ: *Niſi cognito an verè*; eſſent inania, & ſeruirent de vento, cum ad inferendam torturam ſatis ſit reum reddere ſuſpectum delicti, adeo, vt ſufficiat minus, quàm ſemiplena probatio. Gloſſ. *in l. cùm probatio, ff. de probat.* Clar. *in* § *fin. quæſt.* 20. *num.* 4. *verſ. ad tortu-* 104 *ram*, vbi etiam Baiard. necnon Menoch. *de præſ. lib.* 1. *quæſt.* 89. *num.* 2. Farin. *conſ.* 25. *num.* 16. immò ſufficit etiam 105 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. *conſ.* 85. *num.* 90. & tamen vbi qualitatis probatio requiritur à lege, vt hic, non ſufficit de ea conſtare ex ficta confeſſione. Gratian. *d. cap.* 619. *n.* 19. Giurb. *d. conſ.* 10. 106 *n.* 24. *verſ. vt nec*, & *conſ.* 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 vera debet eſſe probatio, vel indicia indubitata, vt vidimus, vnde benè dixit Mar. Ital. *in d. tract. cap.* 6. §. 1. *num.* 81. 82. non licere iudici Eccleſiaſtico torquere reum ad Eccleſiam confugientem, qui indiciatus ſit ad torturam pro crimine excepto, quia ſi fiſcus ſuffi- 107 cienter 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 Curiæ ſæculari 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, & Bruſchaliam, quod doloſè, appenſatè, & proditoriè interfecerint dictum Pachionum. Proditor enim dicitur, qui vnum actibus oſtendit, & aliud in mente gerit, & ſub colore amicitiæ proximum interficit id nullo modo præcauentem, 108

teſte

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

teſte Bart. *in l. reſpiciendum, §. delinquunt, num. 1. ff. de pœn.* Ceph. *conſ. 57. num. 13.* Clar. *in §. homicidium, num. 10. verſ. proditoriè,* Baiard. *ad Clar. §. fin. quæſt. 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. quæſt. 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. *conſ. 45. num. 3. 4.* Peregr. *d. tract. cap. 7. num. 2.* Bonacin. *d. quæſt. 7. §. 4. n. 14.* niſi eſſet inimicus, quia occidens etiam per inſidias, & à retro inimicum, non dicitur proditor, quia occiſus
109 debebat præcauere, ex doctrina Bart. *in d. l. reſpiciendum, §. delinquunt, 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. proditoriè, numer. 28.* Bened. Beol. *d. conſil. 168. numer. 70.* Prax. Archiep. Neap. *d. cap. 94. num. 1.* Franch. *dec. 713.* Farin. *d. conſ. 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. *conſ. 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. quæſt. 7. §. 4. num. 14. verſ. qui verò.* Ricc. *d. reſol. 1792. verſ. & quatenus*; qui reſpondent contrariis, & tollunt obices, quia decretum ſacræ Conſultæ, de quo Farin. *in addit. ad d. conſ. 168. littera D. lib. 2.* non ſupponit in ſuo caſu adfuiſſe inimicitiam inter occiſum, & occidentem, & ideo non eſt huic opinioni contrarium, cùm verè loquatur de inimico reconciliato, vt in eo videre eſt, & teſtatur Giurb. *d. conſ. 60. num. 26. 31. in fin.* qui ſtante reconciliatione non poterat amplius dici inimicus Menoch. *conſ. 361. num. 24.*
110 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 fortè potuiſſet probari indiciis indubitatis, ſed hîc non extant.

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

Et licèt probaretur quoque amicitiam extitiſſe inter mortuum, & interficientes, tamen hoc nihil confert ad probandam proditionem, & appenſamentum, ſi de iis
112 aliunde non conſtet, quia amicitia tollit potius præſumptionem præmeditati homicidij. Felin. *in cap. fin. de homicid.* Iaſon *in l. 1. num. 22. ff. de legib.* Boſſ. *in prax. tit. de homicid. num. 38. ad fin.* Burſat. *conſ. 347. num. 5.* Bertaz. *conſ. crim. 208. numer. 16.* Menoch. *de præſ. libr. 5. præſ. 40. num. 22. 23.* Maſcard. *de probat. concl. 864. n. 14.* Farin. *conſ. 142. num. 3. lib. 2.* ſicut è contra inimicitia fa-
113 cit præſumere homicidium deliberatum. Menoch. *de arb. iud. caſ. 361. num. 49.* Farin. *in prax. quæſt. 126. num. 177. 178. & conſ. 142. num. 2. lib. 2.* Caualcan. *de teſtib. part. 3. num. 262.* vnde ſi non probetur aliunde qualitas proditionis, & præmeditationis, amicitia hoc non facit præſumere, ſed potiùs arguit rixam præceſſiſſe. Farinac. *conſil. 142. num. 5.* & qui dicit rixam non adfuiſſe,
114 debet probare. Menoch. *d. caſ. 361. numer. 23.* Farin. *d. quæſt. 126. num. 106.* licèt igitur in proditione amicitia ſupponatur, tamen ſola proditionem non probat ex prædictis.

Hinc tota vis huius negotij videtur conſiſtere in depoſitione dictorum Federici, & Laurentij ſociorum criminis, qui licet in multis diſcordent, tamen in hoc concordant, quod dictus Bruſcalia interfecerit dictum Pachionum doloſè, & 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 aſtitiſſe dicto homicidio, ea nihil facit ad propoſitum, quia emanauit cum qualitate excluſiua proditionis, non enim vnquam dixit inter eos fuiſſe concluſum de interficiendo tunc dicto Pachiono, immo proteſtatus eſt dicto Federico, ne quid mali faceret dicto Pachiono. Sed cum non ſufficiat probare homicidium ſimplex, niſi probetur etiam qualitas proditionis, ſine qua homicidium ſtare poteſt, Farin. *d. conſ. 10. n. 17. 54. 57 lib. 1.* confeſſio dicti Laurentij nihil facit contra ſe ipſum ad effectum, de quo quærimus; nam qualitas excluſiua proditionis ab ea ſeparari non poteſt, cum de participatione proditionis aliter non appareat. Grat. *conſ. 151. num. 19. in fin. lib. 2.* 115
Farin. *conſ. 120. num. 13. & conſ. 130 num. 27. libr. 2.* Gratian. *diſc. for. cap. 780. num. 15. lib. 4.* Caball. *reſol. crim. 50. num. 34. 35. 36.* Federicus enim fidem non facit, vt infrà dicam, & cùm 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, vtique negotium videretur valde dubium, & verſaretur in magno diſcrimine; nihilominus Bruſcalia non videtur ſatis de proditione indiciatus, ſiue attendamus dictum ſociorum, ſiue non: nam ipſi deponunt, quòd ille interfecit dictum Pachionum vti inimicum, quia ei fuit nuntiatum, quòd Pachionus pecunia ſolicitatus ab inimicis ſtatuerat interficere eundem Bruſcaliam, qui idcirco miſit dictum Federicum ad terram Saxoli, vt veritatem huius rei inueſtigaret, & ille reuerſus retulit Bruſcaliæ id verum eſſe, & quod poſſent haberi teſtes de hac veritate, vt in hoc concordant dicti Federicus, & Laurentius, qui idcirco plenè probant 116
contra fiſcum inducentem. Farin. *de teſtib. quæſt. 64. numero 211.* & Cyriac. *contr. 27. num. 17. part. 1.* & inimicitia inde ſatis reſultat, quia probata cauſa illius dicitur ea ſufficienter probata, licèt odium non oſtendatur. Baiard. *ad Clar. §. fin. quæſt. 21. num. 115.* ſed ſic eſt, quod 117
interficiens inimicum ſuum etiam à retro, & per inſidias, non dicitur proditoriè occidere, vt ſatis vidimus: ergo ex dictis ſociorum huiuſmodi non poteſt Bruſcalia priuari beneficio immunitatis, quia ſi ipſe gaudet, multò 118
magis gaudebit eius ſocius. Guazzin. *d. tr. defenſ. 1. cap. 39. num. 42. verſ. quod ſi principalis.*

Verùm 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. vlt. 15. quæſt. 3.* Ruin. 119
conſ. 147. n. 3. libr. 6. Blanc. *de indic. n. 379.* Boſſ. *in prax. eod. tit. num. 66.* Clar. *in prax. §. fin. q. 21. verſ. ſucceſſiuè,* latè Menoch. *de arb. iud. caſ. 474. n. 43.* Farin. *in prax. q. 43. n. 145.* Cyriac. *contr. 80. n. 3. p. 1.* Verùm quia dictus Federicus fuit varius, periurus, & alias etiam eſt criminoſus, & facinoroſus, vt elicitur tam ex proceſſu offenſiuo, quàm defenſiuo, & ſic plures patitur defectus, ideò nihil penitus pro- 120
bat etiam in delictis exceptis, & vbi veritas aliter haberi non poteſt. Butr. & Imol. *in cap. ſi qui teſti.* Ruin. *conſ. 147. num. 3. 4. lib. 5.* Natt. *conſ. 298. n. 6. lib. 2.* Rol. *conſ. 16. n. 20. lib. 2.* Menoch. *d. caſ. 474 n. 54.* Farin. *d. quæſt. 43. n. 178. & quæſt. 62. num. 80. & n. 381* Cyriac. *d. contr. 80. n. 9. lib. 1.*

Non obſtat ſublatam fuiſſe omnem maculam mediãte tortura, vt ſeruat conſuetudo in iſtis ſociis, etiamſi mille patiantur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

patiantur defectus, teſte Baiard. *ad Clar. §. fin. quæſt. 24. num. 128.* quia reſpondetur tum eorum dictum non poſ-
121 ſe procedere, niſi in ſocio ſolummodo periuro, nullos autem alios defectus patiente, tum de conſuetudine particulari, quæ extra locum, vbi eſt, non debet extendi, & ideo verius eſſe, quòd dictũ ſocij criminis, qui patitur plures defectus, non faciat indicium ad torturam, & quòd ita ſeruetur, contra Baiardum teſtantur Rol. *conſ. 94. ſub num. 25. lib. 4.* Burſat. *conſ. 239. ſub num. 13. lib. 3.* Farin. *in prax. quæſt. 43. num. 178.* & *quæſt. 62. num. 381.* & *conſ. 60. num. 14.* & *conſ. 156. num. 7. 8.* ac *conſ. 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. quæſt. 43. num. 178.* & *conſ. 216. num. 8. lib. 3.*

Et hæc procedunt, etiamſi duo ſocij criminis deponerent contra nominatum ab eis. Farin. *conſ. 10. num. 55.*
123 *lib. 1.* quia ſi ſolus eorum, vel ambo patiantur plures defectus, non probant, nec fides vnius ſuppletur ab altero, teſtium enim inhabilitas à numero aliorum, vel ab adminiculis non ſuppletur, quando aliquem à teſtimonio repellit, quoniam quod nihil eſt, ſupplementum non
124 recipit, *l. ſed ſi manente, ff. de precar.* Gramm. *deciſ. 11. numer. 2.* Natt. *conſ. 198. num. 9. 10. lib. 2.* Rol. *conſ. 16. n. 18. 23. lib. 1.* Bertaz. *conſ. 234. num. 1. lib. 1.* Farin. *de teſt. quæſt. 62. num. 317. 340.* Cyriac. *d. contr. 150. num. 81.* Caualc. *de teſt.*
125 *part. 4. num. 91.* vbi etiam inquit, quod inhabilis non poteſt ſuppleri ab alio inhabili, immo ad hoc, vt teſtis inhabilis ſuppleatur ex dicto alterius, requiritur, vt teſtis
126 ſupplens non ſit fidei ordinariæ, ſed præſtantiſſimæ, & omni exceptione maior, poſt Crauet. *conſ. 99. num. 10.* Gabriel. *de teſt. concluſ. 5. num. 7. 8.* pulchrè Farin. *d. quæſt. 62. num. 343. 344.* quomodo igitur dictus Federicus, & Laurentius poſſunt ſupplere inuicem fidem ſuam, cùm ambo ſint varij, & periuri, & in delicto ſocij, quod ſufficeret ad eos repellendos. Farin. *in prax. d. quæſt. 43. n. 185.* & *conſ 216. num. 7. lib. 3.* & *conſ. 184. num. 25. lib. 2.* Cyriac. *d. controu. 150. num. 79.* & tamen aliunde etiam ſunt criminoſi, ergo nullam penitus fidem faciunt, & dato etiam, quòd indicium facerent ad torturam, tamen hoc non releuat ad effectum remittendi reos ad forum laici iudicis, vt ex Mario Italia vidimus, & ſi facerent indicium, &
127 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 grauia, ſecundùm Brun. *de indic. & tort part. 1. quæſt. 4. num. 3. verſ. quod intellige*, Addent. ad Farin. *d. conſ. 10. littera F. verſ. verùm hæc*, & *verſic. ſecundo, lib. 2.* & *quæſt. 86. num. 86.*

Nec ad rem facit, quod variationes, & mendacia dicti Federici, & Laurentij magis augeant eorum indicia, quàm minuant, quia aliud eſt quęrere, an ob mendacia, & variationes quis reddatur ſuſpectus, & aliud, an ob illa ſit ei credendum tanquam teſti contra alium, provt 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, quòd 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, licèt veritas aliter haberi non poſſit. Rol. *conſ. 16. num. 9. & ſeqq. lib. 1.* Ceph. *conſ. 233. num. 6. 7. lib. 2.* Farin. *d. quæſt. 43. num. 178.* & *conſ. 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 pœnam ordinariam; quia
128 eius ſententia potius fundatur in conſuetudine loci vbi ipſe iudicauit, quàm in iure; nam contrarium tenuit Farin. *in prax. d. quæſt. 43. num. 42.* & vlterius ipſe Caball. loquitur in ſimplici criminis ſocio, non in iis, qui plures 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. conſ. 10. num. 16.* & *conſ. 120. num. 3.* Cyriac. *d. contr. 150. num. 81.* 129

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 proditionis inferat, immo licet præſens fuerit, tamen negauit participationem delicti, vt in proceſſu *fol. 260.* & dato etiam, quod homicidium confiteatur, ſi tamen negat proditionem, quæ aliunde non probetur, ſufficit ad effectum immunitatis obtinendæ, quia qualitates proditionis, & delicti excepti ſunt illæ, quæ eius priuilegium tollunt, & probato delicto non probatur qualitas. Farin. *d. conſ. 10. num. 54. 57.*

Non obſtat ſecundum indicium deductum ex fama publica, quòd iſti interfecerint dictum Pachionum: nam hoc facilè tollitur, quia non poteſt teſtis leuior reperiri, quàm fama, cuius teſtimonium facilè proſternitur. Farin. *in prax. quæſt. 47. num. 164.* Caualc. *de teſt. part. 3. n. 28.* 130
quoniam regulariter non facit indicium ad torturam. Giurb. *conſ. 191. num. 43.* Caball. *caſ. 200. num. 174.* Cyriac. 131
contr. 150. num. 49. lib. 1. Vnde cùm 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 peruento, 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, ideò nihil probant, cùm fama orta poſt inquiſitionem, vel carcerationem nullum faciat indicium. Hercul. *in tract. de probat. neg.* 132
num. 313. Burſat. *conſ. 20. num. 27.* Farin. *in prax. quæſt. 47. num. 176.* Caball. *reſol. crim. caſ. 200. n. 133.* Giurb. *conſ. 91. num. 44.*

Cùm igitur hæc fama fuerit inconſtans, & varia, ſatis efficitur dubia, nec vllum poteſt producere indicium. Marſil. *in l. de minore, §. plurimùm, num. 36. in fin. ff. de quæſt.* 133
Rol. *conſ. 3. n. 49. lib. 1.* Honded. *conſ. 102. n. 76. lib. 1.* Farin. *q. 47. n. 163.* Claud ad Bertaz. *conſ. 164. littera B.* Cyriac. *d. contr. 150. num. 48. lib. 1.* & tantò minùs conſiderabilis eſt, quia hæc fama, quę probatur in proceſſu, non ſe extendit ad qualitatem proditionis, ſed fertur ſuper homicidio, quo etiam probato non probata proditionis 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 etiamſi eſſent plenè probata, tamen non inferunt proditionem, vel aſſaſſinium, vt per ſe notum eſt, & ex ſupradictis probatur; ſed ſolùm tendunt ad occultandum homicidium, cum poſſit dari eius verificatio abſque eo, quod interueniat proditio, vel aſſaſſinium; & multùm referebat reis etiam ſimplex homicidium celare.

Vnde nihil penitus reſiſtũt huic beneficio pecunię illę, 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 immun. Eccl. c. 7. n. 49.* & certè non dicitur aſſaſſinus etiam ille, qui aliũ
pecuniis ſpoliat, & in via, vel domo occidit, vt tamen 134
credunt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

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

Verumtamen addi potest, quia homicidium deliberatum, & præmeditatum potest stare sine qualitate prodi-
136 tionis, & assassinij, quia genus est continens multas species; licet enim proditio supponat appensamentum, tamen istud non includit proditionem, cum reperiatur homicidium deliberatum, & appensatum sine proditione, vt probatur ex Clar. *in §. homicidium, num. 8. 10.* Gigas *tract. de crim. læs. maiest. lib. 1. rubr. 1. de origin. leg. læs. maiest. quæst. 19. num. 19.* Menoch. *d. cas. 361 num. 25.* Farinac. *in prax. quæst. 18. num. 73. & quæst. 126. num. 14. 15.* & ideò cùm Bulla Gregoriana excipiat solum homicidium proditorium, non habebit locum in alio genere homicidij etiam præmeditati, qui non potest extendi etiam ex pa-
137 ritate, vel maioritate rationis: latè Farinac. *in appendic. de immun. Eccles. dict. cap. 22. num. 353. 355.* Bonacin. *eod. tract. quæst. 7. §. 4. num. 12. versic. sed mihi.* Antonin. Diana *resolut. moral. lib. 1. de immunit. Eccles. resol. 2. ad fin.*

Et licèt multi opinati sint homicidam ex præmeditatione, & appensatè interficientem non gaudere immuni-
138 tate Ecclesiæ, etiamsi desit qualitas proditionis, vt per Boër. *decis. 109. n. 5. & seqq.* de communi Couar. *var. resol. cap. 20. num. 7. in princ.* Plot. *cons. crimin. diuers. 133. num. 19. lib. 1.* Clar. *in prax. §. fin. quæst. 20. vers. punctus est*, Menoch. *de præs. lib. 5. præs. 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. quæst. 28. num. 23.* tamen contrarium verius est, & receptius, maximè post Bullam Gregorianam, quæ solam excipit proditionem, & ideo nunc concludendum est homicidam deliberatum, ex proposito, & præmeditatum nunc gaudere beneficio immunitatis, nisi simul probetur proditio: hoc enim etiam sensit Abb. *in c. inter alia, num. 18. 20. de immun. Eccles.* Couar. *d. cap. 20. num. 7.* latè Alex. *cons. 145. num. 4. 6. 11. lib. 7.* Boss. *in tit. de captur. num. 21. ad fin.* Ant. Gomez. *tit. de delict. cap. 10. num. 3. vers. limita.* Ceual. *in tract. comm. contra commun. quæst. 684. vers. sed contraria.* Tusch. *littera E, concl. 11. num. 3.* Villagut. *de extens. leg. cap. fin. num. 16.* latè Suarez *de statut. religion. lib. 3. cap. 11. num...* Gabriel Falcon. apud Farinac. *cons. 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. defens. 1. cap. 37. num. 74. vers. quæ ampliatio, in fin.* Peregr. *de immunit. Eccles. cap. 7. num. 15.* & ideò nunc satis non erit probare appensamentum, deliberationem, & propositum, nisi etiam probetur proditio, & doceatur de actis proditoriis, quod hic non est factum, nisi ex dicto sociorum criminis, quibus fidem non esse dandam iam demonstrarum est, & dixit Farinac. *dict. cons. 10. num. 55. 56. libr. 1.*

Et quibus concluditur non extare plenam delicti excepti probationem, vel indicia indubitata, quibus dicti Laurentius & Bruscalia possint priuari beneficio immunitatis Ecclesiæ: & dato etiam, quòd possent colligi ex prædictis aliqua indicia, illa non sunt talia, vt possint coniungi ad faciendum vnum indubitatum indicium, & si possent, tamen quando ex pluribus indiciis dubitatis fit vnum indicium indubitatum, hoc iuuat ad condemnandum reum in pœnam pecuniariam, & extraordinariam, non autem corporalem, & ordinariam: ita Gandin. *in tit. de præs. & indic. indub. num. 2.* Iustin. Bonderan. *cons. crimin. diuers. 54. num. 32. & seqq. lib. 2.* Addent. ad Farin. *d. cons. 10. litter. F, vers. secundò, lib. 1.* idem Farin. *in prax. quæst. 86. num. 26. 113. 117.* quod non facit ad propositum nostrum, quia vbi non est locus pœnæ ordinariæ, confugientes ad Ecclesiam nunquam traduntur foro sæculari post Bullam Gregorianam, cùm tunc videatur cessare qualitas delicti excepti, quæ faceret locum pœnæ ordinariæ: sed cùm nos non versemur in assassinio, vbi sufficiunt indicia indubitata, non est curandum de prædictis. 139

Pro coronide autem huius materiæ considerato, quod nemo ex prædictis delinquentibus, immò nec ipse interfectus 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 vtique, & 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. *cons. 393. num. 2. vers. si autem, lib. 1.* Paris. *cons. 12. num. 13. lib. 3.* Cravet. *cons. 55. num. 2. in fin.* Rol. *cons. 79. num. 53. lib. 3.* Bursat. *cons. 36. num. 7. lib. 1.* latè Mascard. *de probat. concl. 535. num. 6. 7. 8.* Tusch. *littera D, concl. 596. num. 8.* Decian. *tract. crim. lib. 4. cap. 16. num. 8. 9.* Carpan. *ad Statut. Mediol. cap. 311. numer. 55. part. 1.* Gratian. *discep. for. cap. 824. num. 38. 39.* Guazzin. *defens. 1. capite 26. num. 9.* tamen quia inseruiebant dicto D. Duci in variis officiis mercede conducti, famuli enim, & alij seruientes non contrahunt domicilium vllo tempo-
140 pore in loco, vbi seruiunt, vel officia habent. Bursat. *cons. 225. num. 42. lib. 2.* Carpan. *dict. cap. 311. num. 57.* Vnde cùm isti Laurentius, & Bruscalia non habitauerint Guastallæ, saltem per decem annos, non possunt inquiri de delictis commissis extra territorium Guastallense, etiamsi illic assiduè conuersati sint. Alex. *cons. 216. num. 14. & seqq. lib. 6.* Boss. *in prax. tit. de for. compet. num. 72.* Tusch. *littera D, concl. 591. num. 14.* Decian. *d. tract. crimin. lib. 4. cap. 16. num. 8. vers. neque etiam.* Farinac. *in prax. quæst. 7. num. 5.* 141 142

Verùm 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, maximè ex officio, nec vllam habuisse iurisdictionem. Non ratione originis, quia tam occisus, quàm occidentes sunt forenses: non ratione domicilij, quia nemo ex eis Guastallæ habuit domicilium: non ratione delicti, vel 143
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. vlt. num 13. de for. compet.* Card. & Imol. *in c pastoralis, de re iud.* Marsil. *in l. fin. n. 134. ff. de iurisd. omn. iud.* Boss. *in prax. tit. de Inquisit. n. 67.* Couar. *pract. qq. cap. 11. num. 6.* Decian. *tract. crimin. d. lib. 4. cap 16. in princ. & num. 27. 30.* videndus Farinac. *in prax quæst. 7. num. 2. & cons. 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 offensus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Et licèt ſpeciale ſit in aſſaſſinio, vt poſſit vbique puni-
144 ri, ſicut latro publicus, & graſſator viarum, *ex cap.1. de homicid.in 6.* Boſſ. *in prax.tit.de for.compet. num.65.* Farin. *in prax.quæſt.7.num.9.10.& quæſt.123.num.8.* Guazz. *d.defenſ.1.cap.38. ſub num.42.* Tamen hic non verſamur in aſſaſſinio, vt vidimus; & propterea ſi in eo hoc eſt ſpeciale, in cæteris firmatur regula in contrarium, *l. nam*
145 *quod liquidè*, vbi Bart. *ff.de pen.leg.§.vt autem, in Auth. de non alien.l.qui teſtamento, §.mulier, ff.de teſtam.gl.in §.ex his itaque, Inſt.per quas perſon. acqu.* cùm in vulgari, etſi verſaremur in tali delicto, illud tamen ſpeciale locum non
146 haberet, niſi conſtito de qualitate aſſaſſinij per declarationem iudicis, ſecus ſi tantum penderet proceſſus. Gram. *d.vot.11.num.4.* Gabr. *d.conſ.170.num.26.* Farin. *d.quæſt.7. num.11.* provt hic euenit, ideo ceſſat motiuum.

Et quamuis etiam in homicidio deliberato, vel proditorio multi ſenſerint idem eſſe, vt talis homicida valeat
147 vbique carcerari, & puniri, ſicut ex Plot. *conſ. crimin. diuerſ.111.* Cart. *de exequend.ſent.contr.bann. cap.1.num.242.* Baiard. *ad Clar. §. fin. quæſt.38. num.55.* tamen hoc vel procedit, quando de proditione clarè conſtat, & reus pro ea iam eſt condemnatus, vel potiùs non eſt verum, vnde non ſeruatur quoad territoria diſtincta, & ſub diuerſo Principe exiſtentia. Farinac. *in prax. quæſt.7. num.18. verſ. limita 11.* ibi: *Vnde ſecus*; provt eſt caſus noſter, vbi 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 diœceſis, tunc ad Epiſcopum viciniorem 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 habe-
148 bunt, quia diſpoſitio eius non habet locum, niſi eius conditiones verificentur, & qualitates probentur. Farinac. *d. conſ.10.num.23 24.lib.1.* Beol. *d.conſ.168.num.8.lib.2.* Gratian. *d.c.619.num.18.19.* Giouagn. *d.conſ.30.num.4.* Giurb. *d.conſ.10.num.24* Cyriac. *d contr.345.n.5.* Peregr. *d. tract. de immun. Eccleſ. cap.3 num.5.verſ.tertiò* 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 iuriſdictio, & probationes, & in dubio pro immunitate Eccleſiaſtica pronuntiandum eſt, iudexque promptior eſſe debet in abſoluendo, quàm in condemnando, vt per Giurb. *conſ.34. num.35.* Nemo igitur miretur, ſi iudicauimus dictos reos eſſe remittendos ad Eccleſias, vbi 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 ſolùm promotoris fiſcalis Eccleſiæ citationem, ſed etiam ipſius rei, antequam foro laicorum tradatur, quia cognitio eſt neceſſaria, & requiruntur plenæ probationes, & tractatur de præiudicio non ſolùm Ec-
149 cleſiæ, ſed rei, quæ efficiunt, vt negotium nequeat terminari, niſi parte citata, & audita: ſic latè Bened. Beol. & alij *in d.conſ.168.num.41.48.49.& ſeqq.lib.2.* Farin. *in append.de immun.Eccleſ.cap.22.num.376.* latè etiam Peregr. *eod.tract.cap.3.n.10.11.12.13.& ſeqq.* vbi etiam reſpondet ad contraria, & propterea teſtes examinati ad fabricandum proceſſum informatiuum contra reos in foro Eccleſiæ erunt repetendi citato fiſcali Eccleſiæ, & reo, niſi ſe
150 declarent eos habere pro ritè examinatis, contra Guaz. *d. def.1.cap.31. num.9.* qui non bene ſcribit per ea, quæ docet rectiùs Beol. *d.conſ.268.num.54.55. lib.2.* & ſanè cùm in dictis cauſis procedatur, ſicuti fieri ſolet in cauſis criminalibus, de crimine enim agitur, ſaltem incidenter, ſemper vidi fieri tertiam reputationem parte citata, provt euenit in hac cauſa Guaſtallenſi, & hoc tutius eſt, & iuſtius, niſi facta dicta declaratione, & praxis ita ſeruat, quoniam hoc reo multùm vtile eſſe poteſt, cùm teſtes repetiti ſæpe addant ſuo dicto, vel minuant, aut ſe declarent tali modo, vt quod priùs reo valde noxium erat, prodeſſe incipiat.

An autem dilationes ad probandum aſſignandæ ſint ex Mar. Ital. *de immun. Eccleſ. d.tract. cap.6. §.1.num.23* negauit Giurb. *d.conſ.50. num.5.* & malè, quia verius eſt dandas eſſe dilationes competentes non ſolùm fiſco lai- 151
co, ſi eas petat, ad probandum delictum exceptum, ſed etiam reo ad ſe defendendum, qui ſi debet vocari, debet etiam audiri, abſque tamen ſolemni libelli datione, aut expreſſa litis conteſtatione, quas tamen dilationes poterit Epiſcopus reſtringere, provt ſibi iuſtum eſſe videbitur: ita Bened. Beol. *d.conſ.168. num.63.64.lib.2.* Farinac. *d.c.22.n.376.* & ſemper vidi ſeruari, quòd reo aſſignatur terminus ad faciendum ſuas defenſiones, provt fit 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.conſ.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 vi- 152
di ſeruari, quod rei examinantur pluries, vt fit in negotiis criminalibus per examen generale, quod *Conſtitutum* vocant, & iuri conforme eſſe videtur, quia Epiſcopus habet arbitrium boni viri: Beol. *d.conſ.168.num.16.* & ideo non erit ei prohibitum interrogare reum, quod permittitur etiam in cauſis ciuilibus 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 bonum 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, vt ſe defendat, Peregr. *dict. tra-* 153
ctat. de immunitat. Eccleſiaſtica, cap. 3. numero 17. vtique proceſſus ei debet publicari, alioquin tollerentur defenſiones, ad quas publicatio ordinatur: ita Beol. *d. conſ.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 154
hoc emanatum non poteſt reuocari, ſed executioni demandandum eſt non attenta appellatione etiam quoad effectum deuolutiuum. Beol. *d. conſ.168. num.67. in fin. lib.2.* Mar. Ital. *tract. de immun. 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.* vbi inquit idem eſſe dicendum etiam quando ſententia fertur in fauorem rei, 155
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 recurſu, 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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Et sanè quando reus absoluitur, vel liberatur, aut ad eius fauorẽ pronunciatur, licèt fiscus valeat à tali sententia pronunciata appellare, tamen de consuetudine generali totius Italiæ seruatur, vt 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. quæst.*101. *num.*32. Sigismund. Scacc. *tract. de appellat. quæst.* 17. *limit.* 49. *num.*2. quod si procedit in causis, vbi licitum fuisset reo appellare, quantò magis locum habebit, vbi appellatio reo vetatur, vt hic per Bullam Gregorianam.

Nam quotiescumque in criminalibus, vel ciuilibus causis lege, vel statuto reo, vel simpliciter prohibetur appellatio, etiamsi non fiat fisci mentio, tamen si reus
157 absoluatur, non licebit fisco appellare, ne reus, & fiscus ad imparia iudicentur; & quia cùm sint correlatiua, dispositum in vno habet locum etiam in altero: sic pulchrè Magon. *decis. Lucens.*58.*num.*3. *& seqq.* vbi Annot. *littera B.* sequitur Baiard. *ad Clar. in prax.* §. *fin. quæst.*94. *num.*26. Farinac. *d. quæst* 101.*num.*34. Ruginell. *d. appell.* § 2. *cap.*3. *num.*8. & *num* 230. Scacc. *eod. tract. d. quæst.*17. *limit.*46. *num.*3. Vnde licèt hæc nostra Bulla Gregoriana videatur solùm prohibuisse appellationem respectu rei; tamen censetur etiam illam prohibuisse respectu fisci, & multò magis quoniam nulla est diuersa ratio, qua idem non sit statuendum in fisco, quod fuit statutum in reo, vt benè dixit Peregr. *d. tract. c.*19. *num.*33. in propriis terminis eiusdem Bullæ.

Vnde Farin. *in append. cap.*22. *num.*372. *vers. nec facit*, voluit decidere, quòd liceat hoc casu fisco appellare, sed sustulit motiuum, an liceat laicis post sententiam ab Epis-
158 copo latam recurrere ad suos Iudices laicos, & hoc negauit, & ei resistere Bullam in cœna 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 reiicere appellantem, si ita iuri conuenit.

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

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum allegans debet illud probare.*
2 *Institutio plurium graduum censetur facta ordine successiuo.*
3 *Substitutio directa non obliquatur.*
4 *Descendentes censentur vocati ordine successiuo.*
5 *Substitutio vulgaris cessat adita hæreditate.*
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 institutis omnibus descendentibus in perpetuum.*
11 *Vulgaris substitutio non alteratur ex vocatione descendentium.*
12 *Fideicommissum successiuum quando resultet inter plures institutos.*
13 *Verbum*, post eos, & post mortem eorum, *idem est.*
14 *Fideicommissum est, si vnus instituatur, & post eius mortem alter.*
15 *Substitutio compendiosa est, si vocetur vnus, & post eum alter.*
16 *Verba directa possunt obliquari.*
17 *Clausula codicillaris facit induci fideicommissum ex verbis directis.*
18 *Fideicommissum successiuum quomodo inducatur.*
19 *Fideicommissum censetur inductum ex illa ratione, vt bona maneant in familia.*
20 *Fideicommissum successiuum inter vocatos collectiuè quando præsumatur.*
21 *Bona conseruari in familia, vel inter descendentes, paria sunt.*
22 *Alienari non posse bona extra familiam, vel in ea conseruari, paria sunt.*
23 *Alienationis bonorum prohibitio quando inducat fideicommissum.*
24 *Fideicommissum absolutum quando resultet ex prohibitione alienationis.*
25 *Fideicommissum perpetuum, & reciprocum solum conseruat bona in familia.*
26 *Alienationis prohibitio geminata inducit simplex fideicommissum.*
27 *Verbum*, hæredes, *verificatur etiam in extraneis.*
28 *Hæredum appellatio quando restringatur ad hæredes sanguinis.*
29 *Dictio*, dictos, *est repetitiua.*
30 *Fideicommissum fauore descendentium 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, vt bona stent in familia.*
36 *Linea quando censeatur 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.*

CAPVT XI.

EPITOME.

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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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 suis in loco Sancti Martini, Dominum Galeatium in bonis Costarum, Ziani, Mediolani, dicens suam intentionem esse, quod dicti eius descendentes viuant christianè, & sint perpetuò obedientes Regi Hispaniarum, Ducibus Mutinæ, & Parmæ, & Marchioni Sancti Martini, quia sua finalis intentio est, quòd 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 fisco 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, cùm superstite adhuc Domino Gabrio defunctus 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 defuncta intestata nullis hæredibus comparentibus Camera Ducalis Placentiæ, vt moris est, vacantium bonorum dicti Domini Galeatij deuolutorum intrauit tenutam.

Verùm 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 quòd ex dicto testamento nullum resultet 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 testa- 1
menti. Vulpel. *in l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de legat.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præs.* 67. *num.* 1. 2.

Deinde cùm dictus Dominus Gabrius testator instituerit prædictos suos filios, & descendentes, certum est descendentes non fuisse vocatos copulatiuè, & coniunctim cum filiis primi gradus, sed ordine successiuo, cùm versemur in his, qui ex necessitate 2
fuerunt instituti tanquam filij legitimi, & naturales, ad textum *in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat.* 2. Decian. *cons.* 84. *num.* 8. 9. *lib.* 3. Cacheran. *decis.* 81. *numero* 12. Peregr. *de fideicommissis, articulo* 17. *numero* 9. Menoch. *consil.* 85. *numero* 77. Petra *de fideicommiss. quæstion.* 5. *num.* 153. ideò sequitur, quòd descendentes dicti Domini Gabrij pro validitate testamenti intelligantur vocati per modum vulgaris substitutionis, non fideicommissariæ, quoniam verba directa non obliquantur, 3
maximè vbi substitutio iure directo valere potest, *ad l. verbis ciuilibus, de vulg.* Ruin. *cons.* 174. *num* 131. *lib.* 2. Decian. *cons.* 384. *num.* 5. Decian. *cons.* 1. *num.* 235. *lib.* 1. Riminald. Iun. *cons.* 50. *num.* 20. 44. Menoch. *consil.* 85. *num.* 77. Petra *de fideicommiss. quæst.* 5. *num.* 154. Peregr. *eod. tractat. art.* 18. *num.* 3. Fusar. *de substitut. quæst.* 479. *num.* 1. quod procedit, etiamsi descendentes vocati sint per nomen collectiuum cum verbis tractum futuri temporis importantibus, velut dicendo, *in infinitum*, vt 4
de magis communi testatur Peregr. *d. art.* 18. *numero* 5. *vers. sed contra, & vers. in hoc puncto, & cons.* 69. *numer.* 7. *in fin. lib.* 5. Fusar. *d. quæst.* 479. *num.* 14. Si ergo filij dicti Domini Petri Pauli per vulgarem tantùm 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, 5
l. post aditam, C. de impub. l. si legata, C. de legat. Peregr. *d. art.* 18. *num.* 2.

Sed esto etiam, quòd aliquod fideicommissum possit ex dicto testamento deduci, illud tamen considerari debet in vnaquaque linea defuncti solum, non enim debet interpretari adesse reciprocam substitutionem inter vocatos, adeo, vt descendentes ab vno non videantur substituti descendentibus ab alio, & è contra, sed tan- 6
tùm quoad lineam propriam. Ruin. *cons.* 121. *numero* 8. *lib.* 2. Riminald. Iun. *consil.* 371. *num.* 117. Peregr. *de fideicommiss. art.* 13. *num.* 72. & *cons.* 47. *num.* 54. *lib.* 1. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 7. *tit.* 5. *in fin.* quod maximè conuenire videtur casui nostro, vbi quælibet linea est instituta in bonis separatis.

Nec videtur ad vlteriora verba testamenti transeundum, quia fideicommissaria, & substitutiones solùm respiciunt casum confiscationis bonorum propter delictum alicuius ex institutis, vel substitutis, vt in verbis 7
testamenti, qui non est casus noster, fideicommissum autem non extenditur de casu ad casum. Peregr. *de fideicom. art.* 1. *num.* 36. Menoch. *lib.* 4 *præs.* 73. *num.* 1. Fusar. *de subst. quæst.* 460. *num.* 1.

Et licèt testator dicat eius finalem intentionem esse, quod eius bona perpetuò remaneant apud suos descendentes, tamen cùm substitutio respiciat tantùm casum confiscationis, per hoc non extenditur ad alios casus lineæ finitæ, seu mortis, quia prohibitio alienationis regulatur secundum casus, & personas in substitutio- 8
ne expressas. Socin. *cons.* 53. *num.* 11. *lib.* 1. Dec. *consilio* 218. *num.* 16. Ruin. *cons.* 124. *numer.* 9. *lib.* 2. Paris. *consil.* 58. *numer.* 9. *lib.* 2. Cravet. *consil.* 328. *num.* 24. *in fin.* Gabriel. *cons.* 174. *num.* 12. *lib* 1. Cephal. *cons.* 17. *numer.* 25. Bursat. *cons.* 51. *num.* 36. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 253. *numero* 13. Peregr. *consil.* 38. *numero* 18. *lib.* 1. & *de fideicommiss. art.* 14. *num.* 47. Rot. *diuers. decis.* 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 profecta à Domino Gabrio fideicommittente; & cum in verbis testamenti non sit ambiguitas, nihil vlterius est quærendum, ad textum *in l. verbis legis, ff. de verb. sign.* Petra 9
de fideicom. quæst. 9. *num.* 151. *versic. sed hæc*, dum enim testator Petrum Paulum, & Galeatium, & post eos eorum, & vtriusque eorum filios, & descendentes vsque in infinitum hæredes vniuersales instituit, liquet perpetuum creasse fideicommissum inter descendentes, cum sic loquendo vocauerit etiam nondum natos, & incognitos per verba futuri temporis, & perpetuitatis; & cùm 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 institionem obliquare, vt vno defi- 10
ciente cæteri proximiores per fideicommissum succedant, alioquin descendentes in infinitum frustra vocarentur: ita senserunt Corn. *in l. cùm ita, §. in fideicommisso, num.* 4.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*num.4.verſ.ſi autem leganit,de leg.*2.Paul.de Caſtr.*in l.Gallus,* §. *quidam rectè,*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. Raynutius,* §. 2. *in fin. de teſtam.* Bald. *conſ.*305. *lib.*3. Iaſ. *conſ.*108. *col.*5. *in princ. lib.*4. & magis in ſpecie Ruin. *conſ.*92. *num.*5. 8. & *conſ.*159. *num.*22. *lib.*2. & *conſ.*174. *lib.*3. Curt. Iun. *conſ.*43. *col.*4. *verſ. ſecundò,* & *conſil.*48. *num.*4. quem ſequitur Berett. *conſ.*33. *num.*2. Socin. Iun. *conſ.*136. *lib.*3. Dec. *conſ.*236. *in fin.*Pariſ. *conſ.*10.*num.*30. *lib.*3. Crauet. *conſ.*22. *num.*29. & *conſ.*161. *num.*10. Menoch. *conſ.*82. *num.*54. & *conſ.*174. *num.*3. pulchrè ad rem idem Menoch. *lib.*4. *præſ.*71. *num.* 34. & cum hac opinione ad propoſitum noſtrum ſentiunt etiam Peregr. *de fideicomm. art.*18. *num.*5. *in princ.* & *verſ. in hoc puncto,* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.*479. *num.*5. & *num.*14. *verſic. 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. Fuſar. *dict. quæſt.*479. *num.*5. Menoch. *d. præſ.*71. *num.*34. *in fin.* ex quibus concludendum eſt hanc eſſe veram, receptam,& magis communem DD. ſententiam.

Et licèt multi alij videantur in partem contrariam inclinare, eò quod ſecundum eos vocatio deſcendentium per nomina collectiua non alterat ordinem vulgaris ſub-
11 ſtitutionis, adeo, vt Peregr. *d. art.*18. *ſub num.*5. difficile duxerit inter tot opinionum diuerſitates ſeligere meliorem in tantum, quòd ipſe hanc contrariam opinionem (in quo tamen allucinatur) magis receptam putauerit; tamen ſi bene ponderentur verba Doctorum de hac re loquentium apparebit clarè in noſtris terminis nullam poſuiſſe difficultatem, quia omnes, qui à prima opinione declinare videntur, vtplurimum loquuntur in caſu, vbi teſtator vſus eſt tantum nomine collectiuo liberorum, vel deſcendentium, quo caſu poteſt dici tolerabiliter eos tantummodo per vulgarem ſuccedere, Fuſar. *dict. quæſt.* 479. *num.*14. *verſ. & ratio*, ibi:
12 *Nec verum eſt.* Secus autem apertè dicendum, quando teſtator ita inſtituit omnes deſcendentes in infinitum non ſolùm 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 ſucceſſiuum fideicommiſſum inter inſtitutos, & vocatos. Fuſar. *d. quæſt.*479. *num.*14. *verſic. ſi tamen*, Menoch. *d. præſ.*71. *num.*34. Farinac. *d. deciſ.*320. *num.*5. quod certè iuſtum eſt, & honeſtum, quia inſtituti ſecundo loco non poſſunt directò ſuccedere. Intrigl. *de ſubſtit. centur.*3. *quæſt.*72. *num* 104.105. etiamſi teſtator voluiſſet tantùm per vulgare ſibi prouidere de ſucceſſore, vtique è faucibus cum tanta energia non vocaſſet omnes deſcendentes in infinitum, ſed tantùm nepotes, vel alios, ad quos poterat habere affectionem, & propterea id naturæ amicum, & voluntati teſtatoris conſentaneum dicit Peregr. *de fideicommiſſ. dicto articulo* 18. *numero quinto*, *verſic. & hinc intellectum.*

Accedat, quòd in caſu noſtro multò magis cenſendum eſt fuiſſe inductum fideicommiſſum ſucceſſiuum, quia teſtator ita vſus eſt verbis habentibus tractum futuri temporis,vt effectus eius vocationis non terminetur in vno actu, ſed ad alios caſus ſucceſſiuos porrigatur etiam hæreditate adita, vt hic, vbi teſtator vocauit 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 rectè*, *num.*67. *de liber. & poſthum.* Peregr. *de fideicommiſſ. artic.*18. *num.*14. pulchrè Menoch. *dict. præſ.* 71. *num.*12. *verſic. idem quoque.* Certum eſt autem, quòd ſi vnus inſtituatur, & poſt eius mortem alter, ſecundum debe-
14 re ſuccedere per fideicommiſſum. Bald. & Angel. *in l.*2. *ff. ſi pars hæred. pet.* Bald. & Corn. *in l. extraneum, C. de hæred. inſtit.* vbi etiam Alexand. *num.*4. Aret. *in l. verbis ciuilibus*, *colum. vltim. de vulg.* Socin. *conſil.* 14. *col.* 3. & 4. Dec. *conſil.*278. *col.*2. Peregr. *de fideicomm. art.*5. *num.*20. *ad fin.* & *num.*21. 23. Intrigl. *de ſubſtitut. d. centur.*3. *quæſt.*27. *num.*104. 105.

Vnde in caſu noſtro per talem vocationem vnius, & poſt eum, vel poſt eius mortem,alterius, videtur ſignificari compendioſa ſubſtitutio, & per conſequens infertur filios, ſeu deſcendentes fuiſſe per fideicommiſſum 15
vocatos,non autem vulgariter tantùm, ad textum *in d.l. cùm ita*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de legat.*2. ita Alciat. *in d. l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.*35. 36. vbi Torniel. *num.*67. *verſic. ſecundo etiam*, *de liber. & poſthum.* Soc. *conſil.* 12. *in* 3. *dub. lib.*3. Decian. *conſil.* 431. Curt. Iun. *conſil.*38. *num.* 4. Crauet. *conſil.*22. *num.*7. Decian. *conſil. primo*, *num.*251. *lib.*1. Marzar. *in epitom. de fideicommiſſ. quæſt.* 12. Fuſar. *d. tract. quæſt.*382. *num.*52.& *quæſt.*479. *num.*42. Intrigl. *dict. centur.* 3. *quæſt.*81. *num.*13. pulchrè Menoch. *d. præſ.*71. *numero* 12. *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. *quæſtion.* 104. 16
per totam; nam verba etiam ciuilia directa poſſunt obliquari, vt deſeruiant voluntati teſtatoris. Intrigl. *de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.*10. *numero* 44. 55. & *quæſtion.* 31. *num.*33.

Deinde apud nos eadem concluſio firmior apparet, quia in teſtamento prædicto adeſt, vt mihi ſupponitur, clauſula codicillaris per verba futuri temporis; quo caſu inſtitutio directa reſoluitur in fideicommiſſariam, & quoad filios, & deſcendentes efficit, vt inſtitutio im- 17
portet compendioſam ſubſtitutionem, & multò magis, ſi ſubiiciatur etiam clauſula, *Omni meliori modo*: & propterea dicti Strammiti deſcendentes ab vno ex primis inſtitutis rectè dicuntur per fideicommiſſum vocati: ita Socin. *dict. conſil.* 12. *ſub num.*16. *lib.*3. Decian. *dict. conſil.*431. *colum. vltim.* Ruin. *dict. conſil.* 174. *numero* 13. *lib.*2. Curt. Iun. *conſil.* 48. *numero* 6. Crauet. *conſil.* 22. *numero* 8. Decian. *conſil.* 84. *numero* 9. *lib.*3. Berett. *conſil.*33. *numero* 4. Riminald. Iun. *conſil.* 50. *numero* 66. Peregr. *conſil.* 69. *numero* 9. *libr.* 1. Menoch. *conſil.*43. *numero* 13. & *conſil.*1071. *numero* 9. & *d. præſ.* 71. *numero* 36. Fuſar. *d. quæſt.* 479. *numero* 6. 19. 22. Craſſ. *de ſubſtitut.* §. *ſubſtitut. quæſt.*71 *numero* 6. latè Intrigl. *de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.*11. *numero* 12. qui omnes dicunt, quòd verba directa poſt hæreditatem à primo inſtituto aditam, & etiam poſt pubertatem, obliquantur, vt importent fideicommiſſum, ſtante dicta clauſula.

Vlteriùs hæc ſententia per ſe hõneſta, & iuſta variis coniecturis, & præſumptionibus firmari poteſt ad inducendum fideicommiſſum ſucceſſiuum inter deſcendentes Strammitos, ſiquidem teſtator declarauit ſuæ finalis intentionis fuiſſe, quòd eius bona conſeruentur in dictos eius filios, & ſucceſſores, & tamen certum eſt, quòd ſola vulgaris ſubſtitutio non poteſt hunc effectum producere, vt ſcilicet bona conſeruentur in familia, 18
vel deſcendentes, eò quod adita hæreditate vulgaris expiret; ſed ſolùm id poteſt haberi mediante fideicommiſſo ſucceſſiuo, vt bene inquit Menoch. *lib.*4. *d. præſ.*71. *numero* 35. *verſic. cùm vulgaris*, Fuſar. *d. quæſt.*382. *numero* 59. Ideò neceſſe eſt, ſi volumus hanc teſtatoris voluntatem impleri, vt dicamus noſtrum teſtatorem vocaſſe eius deſcendentes, etiam per fideicommiſſum, quia directa inſtitutio obliquatur, vbi conſtat de mente teſtatoris, vt ſcilicet bona conſeruentur in familia, vel inter deſcendentes: ita Alciat.*in d. leg.cùm ita,*§.*in fideicommiſſo*, *numero decimotertio*, *de legat. ſecundò*, Cum. 19
in leg. vnum ex familia, §. *ſed & ſi*, *numero tertio*, *ff. eodem*, Socin. *in dict. leg. Gallus*, §. *quidam*, *numero* 9. Ruin. *conſil.* 164. *colum. penult. lib.* 4. Pariſ. *conſil.* 57. *num.*10. *lib.*2. Decian. *conſ.*1. *num.*278. *lib.*1. Petra *de*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*fideicom.quæſt.*11.*num.*162. Menoch. *conſ.*117. *num.*16. & *conſ.*1055.*num.*28.& *d.præſ.num.*35.Mantic.*de coniect.vlt. vol.lib.*8.*tit.*2.*num.*18.Peregr.*conſ.*52. *num.*12 *lib.*3. Fuſar. *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 excluſerit 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 fideicommiſſo inter collectiuè vocatos,& maximè cum non recedamus à perſonis,in quibus bonorum conſeruatio à teſtatore conſideratur. Dec. *conſil.*270.*col.pen.*Decian.*conſ.*64. *num.*33.*lib.*2.Petra *de fideicom.d.quæſt.*5.*num.*149.Peregr. *conſ.*33.*num.*42. *in fin.lib.*3. Farinac. *deciſ.*462.*num.*2.Fuſar. *d.quæſt.*382.*num.*46. pulchrè Menoch. *d. præſ.*71. *num.*34.35. Intrig. *d. centur.*3. *quæſt.*72. *num.*85.

Et circa prædicta animaduertendum eſt paria eſſe, & inter ſe conuenire, ſi dicatur, quòd bona perpetuò conſeruentur inter deſcendentes : Tuſch.*littera F. concl.*252. *num.*18.& *concluſ.*262.*num.*25.Peregr.*de fideicomm.art.*14. *num.*14.16.Fuſar. *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 deſcendentibus in infinitum idem importat.

Hinc dicendum eſt tantam eſſe vim huius argumentationis, quòd ea, ſi ſola eſſet, ſufficeret ad inducendum fideicommiſſum inter deſcendentes teſtatoris, etiamſi in principali inſtitutione id ille non dixiſſet,& licèt ad effectum tollendi è faucibus fiſci dicta bona, nil referat, an fideicommiſſum prædictum ſit abſolutum,vel tantùm in caſu alienationis extra familiam, aut deſcendentes, cùm iam bona detineantur à Ducali Camera, quæ nihil commune habet cum deſcendentibus teſtatoris,& certum ſit hunc teſtatorem prohibuiſſe alienationem extra familiã, 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. *conſ.*161. *num.*12. Rol. *conſ.*23. *num.*17. *lib.*4. Rim. Iun. *conſ.*20. *num.*13. Dec. *conſ.*1. *num.*263. *lib.*1. Peregr. *conſil.*45. *num.*17. *lib.*1. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*6. *titul.*14. *in fin.* Petr. *de fideicommiſſ. quæſt.*5. *num.*11. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.*688. *num.*17. Farinac. *deciſ.*681. *num.*1. *part.*2. Intrigl. *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 deſcendentibus eius bona conſeruarentur, dicens, ita etiam ſuæ finalis intẽtionis eſſe,quod eius bona perpetuò conſeruentur in dictos eius filios, & ſucceſſores in perpetuum : vnde infertur, vt ex tali prohibitione alienationis purum, & ſimplex reſultet fideicommiſſum etiam in caſu mortis, ad textum *in l. cùm pater,* §. *filium, de leg.*2. & *d. l. cum ita,* §. *in fideicommiſſo, 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. *conſ.*114. *num.*18.Dec.*conſ.*23.*n.*3.4.*verſ.*3. *facit.* Rol. *conſ.*23.*n.*25. *lib.*4.Rim.Iun.*conſ.*20.*num.*6.latè Fuſar.*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. Intrigl. *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 deſcendentibus, geminatio enim enixam, & deliberatam fideicommittentis abſolutè 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. *conſ.*63. *num.*12. Ceph. *conſ.*150. *col.*2. Peregr. *de fideicom. art.*24. *num.*40. & *art.*49. *num.*29. latè in termis Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.*688. *num.*24. Intrigl. *d. centur.* 3. *quæſt.*72. *num.*43.

Neque fortè dicatur, quod noſter teſtator non dixit ſe velle eius bona conſeruari in familia, vel deſcendentibus, 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. *conſil.* 63. *ante num.*14. Petra *de fideicommiſſ. quæſtione prima, numero* 44. Peregr. *eodem tract.artic.*32. *num.*35.

Nam reſpondeo id eſſe non poſſe maximè 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 ſubſtiturionibus, & fideicommiſſis huiuſmodi, vbi teſtator vult perpetuò bona ſua conſeruari apud filios, & hæredes eius, ac ſucceſſores, mentio hæredum intelligitur de hæredibus ſanguinis, & deſcendentibus teſtatoris, adeo, vt idem ſit dicere de hærede in hæredem, quod de deſcendente in deſcendentem : ad rem Petra *de fideicom. d. quæſt.*5.*n.*44. *verſ.ſic* : & priùs ita Gloſſ. *in d. l.cùm pater,*§.*pen.de leg.*3. Alex. *conſ.*23.*col.*2.*lib.*2.Corn.*conſ.*59. *num.*17. *lib.*2. Soc. *conſ.*57. *num.*5. *lib.*3. Ruin. *conſ.*110. *num.*9.*lib.*2. Pariſ. *conſ.*88.*num.*37.*lib.*2.Decian.*conſ.*50.*num.*13 *lib.*1. Sim.de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib.*2. *col.*5.*num.*5.pulchrè Menoch. *lib.*4. *præſ.*68. *num.*7.

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

Cùm igitur dictum fideicommiſſum ſit ordinatum fauore deſcendentium, omnes in infinitum à teſtatore prouenientes eo comprehenduntur.Peregr. *de fideicom. art.*30. *n.*2. *verſ. idcircò* : & quia fideicommiſſum eſt perpetuum inter dictos deſcendentes,ideo tranſit de vno in aliũ iuxta proximitatem ordine ſucceſſiuo,ad textum *in d. l. cum*

ita

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ita, §. *in fideicomm. de leg. 2. l. cùm ita legatum, de leg. primo.* Alex. *conſ.* 59. *num.* 4. *lib.* 3. Marzar. *conſ.* 3. *num.* 2. Burſat. *conſ.* 170. *num.* 16. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 886. *num.* 11. Magon. *deciſ. Flor.* 37. *num.* 19. 20. Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 77. Fuſar. *quæſt.* 483. *num.* 1.

Cùm igitur dicti fratres de Strammitis in hoc iudicio interuenientes ſint proximiores D. Sigiſmundi prædicti vltimo 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 31 familiam alienari, non potuit dictus Sigiſmundus ſibi hæredem facere, qui non ſit de deſcendentibus teſtatoris. Ruin *conſil.* 168. *col.* 7. *verſ. & adhuc, lib.* 3. Ceph. *conſ.* 153. *num.* 34. Menoch. *conſ.* 1029. *num.* 6. Petr. *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 274. Intrigl. *de ſubſtit. centur.* 3. *quæſt.* 73. *num.* 43. Fuſar. *eod. tract. quæſt.* 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 profer- 32 tur, ſed per verba clara teſtatoris, & per coniecturas à iure approbatas, quæ ſufficiunt ad fideicommiſſa inducenda, & etiam amplianda: licet enim verba deficiant, tamen ſufficiunt coniecturæ non ex proprio capite, ſed ex verbis teſtatoris deſumptæ: ad textum *in l. quiſquis, & in l. fideicommiſſaria*, §. *hæc verba, de leg. 3. l. ſi vnum ex familia*, §. *ſi omiſſa, de legat. 2. gloſſ. in l. pater filium*, §. *penult. eod.* Caſtr. *conſ.* 150. *col.* 2. *lib.* 1. Crauet. *conſil.* 536. *numero* 2. Tuſch. *littera F, concluſ.* 260. *num.* 3. 5. 11. 18. Peregr. *de fideicommiſſ. artic.* 11. *numero* 39. 40. 43.

Secundò non obſtat deſcendentes teſtatoris hic fuiſſe vocatos ordine ſucceſſiuo, quia id pariter admittimus, & propterea ſi viueret aliquis ex linea D. Galeatij, vtique 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 fideicommiſſo comprehenduntur. Peregr. *de fideicommiſſ. d. artic.* 30. *num.* 2. *verſ. idcircò.*

Tertiò non obſtat, quòd hîc teſtatoris deſcendentes tantum fuerint vocati per vulgarem ſubſtitutionem, quia id penitus negamus, & iam apertè probatum eſt non ſolùm vulgariter, ſed etiam per fideicommiſſum fuiſſe vocatos, vt multis rationibus, & auctoritatibus probaui- 33 mus de magis communi DD. ſententia. Bero. *d. quæſt.* 104. Menoch. *d. conſ.* 610. *num.* 1. & pulchrè *lib.* 4. *præſ.* 71. *num.* 12. *verſ. idem eſt*, & *verſ. idem quoque.*

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

Verùm ex abundanti addere poſſum, quòd etiam de linea ad lineam cenſetur facta ſubſtitutio reciproca, 35 quando teſtator voluit, quod bona conſeruarentur in familia, vt in caſu noſtro: Ruin. *conſil.* 164. *numero* 9. *lib.* 3. Iaſ. *conſil.* 52. *numero* 2. *lib.* 3. Crauet. *conſ.* 130. *numero* 6. 7. Menoch. *conſ.* 575. *numero* 8. Surd. *conſ.* 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. Caualc. *deciſion.* 15. *numero tertio*, & *ſequentibus*, & *deciſione* 16. *parte tertia.*

Vlteriùs 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. 36 *conſ.* 167. *lib.* 5. Corn. *conſ.* 233. *num.* 10. *lib.* 4. Iaſ. *conſ.* 143. *lib.* 4. Decian. *conſ.* 127. *num.* 24. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 348. *num.* 24. Peregr. *de fideicom. art.* 13. *num.* 74. quod ſanè neceſſarium eſt ad obtinendum, 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. *conſ.* 3. *num.* 61. *lib.* 1. Petr. *de fideicom. quæſt.* 11. *num.* 162. 164. Mantic. *de conject. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 2. *num.* 18. Intrigl. *de ſubſtit. centur.* 3. *quæſt.* 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 tantùm caſum confiſcationis bonorum ob delictum. Nam reſpondetur ſatis oſtenſum eſſe, quòd hic inductum fuerit 37 abſolutum fideicommiſſum, & ratio expreſſa officit, vt non ſit fideicommiſſi extenſio, ſed comprehenſio. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 678. *num.* 7.

Verùm 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 comprehenſis in ſubſtitutione. Riminald. Iun. *conſ.* 20. *num.* 18. Peregr. *conſil.* 45. *lib.* 1. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 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 fideicommiſſ. quæſt.* 2. *num.* 15.

Hinc eſt, quòd etiamſi 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, licèt ad fiſcum non peruenirent, licitè extenditur fideicommiſſum ad quemcumque alium caſum, in quo daretur tranſitus bo- 38 norum 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. cùm pater*, §. *dulciſſimis, ff. de leg. 2. l. pater filium*, §. *fundum*, & ibi Bart. *de leg. 3.* Pariſ. *conſ.* 6. *num.* 20. *lib.* 2. Petra *de fideicom. quæſt.* 2. *num.* 17. & *quæſt.* 5. *num.* 43. Peregr. *de fideicom. art.* 11. *num.* 54. & *art.* 14. *num.* 22. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 673. *num.* 6. Tuſch. *littera F. concl.* 262. *num.* 29. 30. Farin. *deciſ.* 193. *num.* 7 *part.* 1. alioquin conſeruatio 39 bonorum in familia per teſtatorem deſiderata non poſſet ſortiri effectum, vt inquit Petra *de fideicommiſſ. dict. quæſt.* 5. *num.* 43.

Namque nouum non eſt in iure, quòd aliquando expiret fideicommiſſum ex ſubſtitutione reſultans, & tamen illud firmum remaneat, quod ex prohibitione alienationis procedit, vt videre eſt apud Dec. *conſ.* 182. & *conſ.* 218. 40 Soc. *conſ.* 294. *col.* 4. *lib.* 2. Gozad. *conſ.* 30. *col.* 4. *in fin.* Ruin. *conſ.* 124. *in fin. lib.* 2. Rim. Iun. *conſ.* 23. *num.* 124. Marcabr. *conſ.* 61. *in fin.* Ceph. *conſ.* 134. *num.* 37. Surd. *conſ.* 67. *num.* 20. latè Petra *de fideicom. quæſt.* 6. & *quæſt.* 11. *num.* 554. Caualc. *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

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

CAPVT XII.

EPITOME.

Proditorium homicidium committentes quando priuentur priuilegio immunitatis Eccleſiaſticæ, & an ſufficiat probare delictum per indicia indubitata, & quid ſi factum ſit in Eccſia, etiamſi interfectus eſſet extra.

SVMMARIVM.

1 *Confugientes ad Eccleſiam gaudent eius immunitate, etiam in delictis grauibus.*
2 *Immunitate Eccleſiæ non priuatur reus, niſi plenè probetur eius delictum.*
3 *Proditorium homicidium quodnam dicatur.*
4 *Proditor non gaudet immunitate Eccleſiæ.*
5 *Eccleſia non dat immunitatem proditoribus.*
6 *Indicium indubitatum homicidij quale.*
7 *Homicida præſumitur, qui viſus eſt egredi cum armis à domo, vbi eſt cadauer.*
8 *Indicium eſt graue contra eum, qui egreditur à loco, vbi reperitur interfectus.*
9 *Indicium indubitatum an ſufficiat ad condemnationem.*
10 *Indicium indubitatum quodnam dicatur.*
11 *Indicia indubitata ſunt liquidiſſimæ probationes.*
12 *Indiciis indubitatis conuincitur reus, ſicut teſtibus.*
13 *Indicia indubitata ſi extent, reus poteſt etiam corporaliter puniri.*
14 *Indicium vnicum indubitatum ſatis eſt ad condemnandum.*
15 *Vera eſſe dicuntur, quæ conſtant indiciis indubitatis.*
16 *Indicia indubitata ponunt veritatem ante oculos iudicis.*
17 *Qualitas excludens ab immunitate Eccleſiæ poteſt probari per indicia.*
18 *Indicium indubitatum eſt vera probatio.*
19 *Indiciis indubitatis grauatus non poteſt puniri pœna ordinaria.*
20 *Conuincitur reus indiciis indubitatis.*
21 *Eccleſiæ immunitate non gaudet reus delicti qualificati, etiamſi 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 detegere delicta.*
29 *Pupillus quando in criminalibus probet.*
30 *Pupillus nunquam eſt teſtis integer.*
31 *Teſtis inhabilis admittitur in delictis exceptis.*
32 *Inhabilitas vnius 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 præſumuntur deliquiſſe.*
43 *Indicia plura dubitata faciunt vnum indubitatum.*
44 *Eccleſiæ immunitas extenditur ad cohærentia.*
45 *Eccleſiæ hortus gaudet immunitate.*
46 *Delinquens in Eccleſia vel Cæmiterio 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 *Eccleſia non defendit eum, qui ſclopo 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.

EVenit 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 improuiſo, & dum nil tale præcauebat, Petrus, & Philippus de Pratis, aliàs de Pugolotinis è dicto loco, qui moram trahebant in dicto Conuentu ob timorem Curiæ occaſione cuiuſdam rixæ habitæ cum D. Gemenſi de Blondis, ex inſidiis ſtantes in horto contiguo dicto Monaſterio, & ad quem non patebat aditus niſi per Monaſterium, prope ſepem verſus viam apportauerunt archebuſios ſuper baculo, ſeu haſta in ſepe exiſtente, & ſimul eos exploſerunt contra dictum Capitaneum Peregrinum, quem lethaliter vulnerati ſunt, & leuiter etiam dictum Iulium, vnde dictus Peregrinus die ſequenti vitam cum morte commutauit, & ſtatim dicti Pugolotini ſe recipientes ab horto in Conuentum onerauerunt archebuſios, & fugam arripientes per oſtium poſterius, acclamati fuerunt à dicto Hieronymo, qui etiam ſclopum contra eos exonerauit, 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 quæritur, an debeant Eccleſiæ reſtitui, & mereantur frui 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 grauia, & 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. quæſt. 4. c. inter alia, & c. fin. de immun. Eccleſ. l. 2.* & *l. præſenti, 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. quæſt. 30. num. 1. verſ. quæro*, Ambroſ. *de immun. Eccleſ. cap. 1. num. 2.* Decian. *tractat. crim. lib. 6. cap. 25. n. 1.* Farin. *in prax. quæſt. 28. n. 1.* Guttier. *practic. qq. lib. 1. quæſt. 2. num. 4 verſ. hac regula.* Peregr. *de immun. Eccleſ. cap. 5. num. 1. 2.* vbi ampliat procedere etiam in delictis enormibus.

Deinde

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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 Curiæ sæculari: *ex l. Lucius*, vbi Bart. *de cond. & demonstr.* Natt.
2 *cons.* 29. *num.* 3. & *cons.* 202. *num.* 8. *lib.* 1. Paris. *cons.* 104. *n.* 9. *lib.* 4. Farin. *cons.* 76. *num.* 3. & *seq. lib.* 1. & *cons.* 168. *à num.* 1. *vsque 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, quòd prædictum homicidium videtur fuisse proditoriè commissum, quia inter occisum, & occisores nulla præcessit rixa, nulla occasio, & nulla inimicitia, vt satis constat tam ex testibus, quàm ex confessione ipsorum, qui dicunt etiam, quòd vix eum agnoscebant, ideo proditores dicendi sunt, quia
3 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 Peñ. *num.* 7. *vers. item nota, C. de delator. lib.* 10. Bart. *in l. respiciendum, §. delinquunt, num.* 1. *ff. de pœn.* Couar. *var. res. lib.* 2. *c. fin. num.* 7. *vers. tandem.* Alex. *cons.* 145. *num.* 5. *lib.* 7. Ant. Gomez. *in tit. de homicid. c.* 3. *n.* 5. Afflict. *decis.* 265. *num.* 64. Bero. *cons.* 165. *num.* 12. *lib.* 3. Cephal. *cons.* 57. *num.* 3. Vulpel. *cons.* 59. *num.* 1. Menoch. *cas.* 361. *num.* 24. Decian. *tract. crim. lib.* 7. *cap.* 29. *num.* 19. Baiard. *ad Clar. quæst.* 68. *num.* 107. Ambros. *de immun. Eccles. cap.* 6. *num.* 3. 4. latè Farin. *in prax. quæst.* 18. *num.* 78. & *quæst.* 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. *quæst.* 2. *num.* 3. 4. 9. 18. *vers. quia vt inquit*, Caball. *de omni genere homicid. num.* 461. Bonac. *de immun. Eccles. disp.* 3. *quæst.* 7. §. 4. *num.* 14.

Sed sic est, quòd homicida proditor, & qui proditione vsus est, non gaudet Ecclesiæ immunitate, & inuitus po-
4 test 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. cùm non ab homine, col.* 10. *de iud.* Anch. *in c. inter alia, de immun. Eccles.* Alciat. *reg.* 3. *præs.* 33. Alex. *cons.* 145. *num.* 5. *lib.* 7. Couar. *resol. lib.* 2. *cap* 20. *num.* 7. Gomez. *var. resol. cap.* 10. *num.* 2. *vers. quintò limita*, Clar. *in prax. §. fin. quæst.* 30. *vers. scias*, latè Decian. *tract. crim. lib.* 6. *cap.* 28. *n.* 12. 13. 14. & *lib.* 7. *c.* 3. *n.* 6. Tusch. *verb. Ecclesia, concluss.* 11. *num.* 5. Suarez *de statut. relig. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 11. 12. Gutierrez *pract. qq. lib.* 1. *quæst.* 2. *num.* 2. & *lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 8. & *quæst.* 7. *num.* 52. vbi de communi. Farinac. *in prax. quæst.* 18. *num.* 76. & *quæst.* 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. *cons.* 10. *num.* 17. & *num.* 19. *vers. nisi proditoriè.* Bonac. *d. quæst.* 7. §. 4. *num.* 14. Homob. *de exam. Eccl. tract.* 11. *cap.* 12. *supp.* 3. *vers. hæc immunitas, lib.* 2. Filiuc. *moral part.* 2. *tract.* 15. *cap.* 6. *num.* 153. quæ opinio
5 hodie nullam habet difficultatem, stante Bulla Gregoriana, quæ expressè priuat priuilegio Ecclesiæ eos, qui proditoriè occidunt proximum suum, vt inquit Farinac. *dict. quæst.* 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 testium, qui fumum, & vaporem igneum archibusiorum è proximo viderunt, constat, quòd interfectores sine causa stantes post sepem interemerunt dictum Capitanium Peregrinum nihil tale præcauentem sine vlla diffidatione, & 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 vrique 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.

Verùm 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 archibusios, 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, quòd illa die nullus alius præter ipsos dictos duos testes fuit in dicto loco Conuentus, & ipsi hoc fatentur, & quòd 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 auete fatto? qualche poltronaria.*

Ex quibus prætenditur satis probatum esse, quòd ipsi homicidium perpetrauerint; ex prædictis enim resultat 6
violenta præsumptio, & indubitatum indicium contra ipsos, & simile illi quem ponunt Doctores, dum dicunt, quod si quis visus est exire ab aliqua domo vnicum tantùm 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. 7
in tractat. de indic. num. 99. & ibi Lud. Bolognin. Marsil. *in rubr. de probat. num.* 237. Blanch. *de indiciis, num.* 29. *vers. subdens.* Natt. *cons.* 397. *num.* 24. *lib.* 3. Gram. *decis.* 42. *num.* 5. Gaudin. *de malef. tit. de præs. num.* 10. Socin. *cons.* 8. *num.* 4. *vers. tertiò, lib.* 1. Bald. Nouell. *in pract. crim. rubr. de mod. & form. cit. reos, num.* 8. & *in materia indiciorum, num.* 292. Mascard. *de probat. lib.* 1. *concluss.* 23. *num.* 2. & *lib.* 2. *concluss.* 867. *num.* 26. Menoch. *de præs. part.* 1. *lib.* 1. *quæst.* 3. *num.* 9. & *quæst.* 89. *num.* 118. Clar. *in prax. §. fin. quæst.* 21. *num.* 40. *vers. si aliquis*, vbi Baiard. *num.* 157. 158. Farinac. *de indic. & tortur. quæst.* 52. *num.* 51. 54. pulchrè Caball. *resol.* 288. *num.* 9. *vers. item in eo.* Magon. *decis.* 39. *num.* 12.

Huic enim valdè similis est casus noster; nam ex horto, vnde manarunt 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, quòd prædicti DD. scripserunt, per modum exempli tradiderunt, & propterea idem censendum est, non solùm quando quis visus est egredi è domo, vbi reperitur mortuus, sed etiam 8
ex alio loco, putà 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. *dict. quæst.* 52. *num.* 55. vnde si aliud adminiculum concurrat, vt hic, multò magis ad condemnationem 9
deueniri poterit. Blanch. *de indic. numero* 292. *in fin.*

Brun.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Brun. *eod. tract. part. 1. quæſt. 4. poſt num. 12.* Farinac. *d. quæſt. 52. num. 59. 61. 62.*

Hoc poſito poſſumus dicere nos habere contra Pugolotinos 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, vtique iudex certus reddi videtur de proditione per eos admiſſa, indicia enim indubitata dicuntur, quæ taliter vrgent, vt animus iudicantis aliter perſuaderi non poſſit, nec eius intellectus verti in oppoſitum. Caſtr. *in l. fin. num. 5. C. de probat.* Bald. *conſ. 249. ante fin. verſ. ſed hic,* Conrad. *in pract. tit. de neg. crim. & tort. num. 40.* Boër. *deciſ. 164. num. 3. 4.* Marſil. *in rub. C. de probat. num. 260.* Carrer. *in pract. crim. §. indicium, num. 1.* Farinac. *in prax. quæſt. 36. num. 36. & quæſt. 86. num. 67.* Magon. *deciſ. 39. num. 13. in fin.* Baiard. *ad Clar. §. fin. quæſt. 20. num. 9. & quæſt. 21. num. 158.* Caball. *reſol. 288. n. 10.* Giurb. *conſ. 70. num. 22. in fin.*

Ideò in noſtro caſu duo remanent conſideranda, vnum eſt, an reus ab Eccleſia extractus ſit priuandus immunitate Eccleſiaſtica, ſi tantum conſtet de proditione, ſeu delicto excepto per indicium indubitatum, ſeu per violentas præſumptiones: alterum eſt, an hîc ſatis probatum ſit extare tale indicium.

Quoad primum ardua eſt illa quæſtio, 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, vt requiratur vera, & plena probatio in ſuo genere, & maximè attentis verbis Bullæ Gregorianæ, dicentis, *Conſtito prius Epiſcopo, quòd verè illi taliter deliquerint*; videtur dicendum, quod quando habemus violentas præſumptiones, ſeu indicia indubitata, dicatur verè conſtare de delicto, quia talia indicia, & præſumptiones 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. *conſ. 581. num. 17. 19.* Magon. *d. deciſ. 39. num. 9.* Caball. *d. reſol. 288. num. 5. centur. 3.* Baiard. *ad Clar. §. fin. quæſt. 20. num. 9.*

Et propterea ex indiciis indubitatis, ſeu violentis præſumptionibus non minùs reus conuincitur, quàm teſtibus, & ſcripturis, ad textum *in l. 2. C. quorum appell. non recip. l. qui ſententiam, C. de pœn. l. fin. C. de probat.* Dec. *in c. at ſi clerici, num. 12.* vbi etiam Bero. *num. 2. verſ. nec non*, & Mant. *num. 1. in fin. verſ. vlt. extr. de iud.* Carrer. *in pract. crim. §. in textu, num. 1. fol. 43* Farinac. *quæſt. 86. num. 56.* Caball. *d. reſol. 288. num. 5. in fin.*

Et pariter ſtantibus indiciis indubitatis, ſeu violentis præſumptionibus, licet reus poſſit acriter torqueri, tamen omiſſa tortura tanquam conuictus poterit etiam condemnari non ſolùm in pœnam pecuniariam, ſed etiam corporalem, ſi ita iudici videtur, cui hoc eſt arbitrarium; quia ad condemnandum ſatis eſt, quòd quis conuincatur teſtibus, vel indiciis indubitatis, *d. l. qui ſententiam, C. de pœn. d. l. 2 C. quorum appellat.* Caſtr. *conſ. 299. in princ. lib. 2.* textus eſt etiam *in l. fin.* vbi gl. *in verb. vel indiciis*, Bart. *in 2. opp.* Bald. *num. 2.* Alber. *num. 1. verſ. item, C. de probat.* Gram. *deciſ. 42. num. 1. & per totum*, Boſſ. *in prax. tit. de conuict. is, num. 26. 27. 30.* Clar. *in pract. §. fin. quæſt. 20. verſ. alij verò*, Maſcard. *de probat. concl. 1221. num. 34. 53.* Farin. *quæſt. 86. num. 55. 58.* Baiard. *ad Clar. d. quæſt. 20. num 10.* Caball. *d. reſol. 288. num. 2.* Caualc. *de teſtib. part. 2. num. 137.* vbi de communi: idque procedit etiamſi quis conuincatur vnico tantùm indicio indubitato. Aret. *in c. tertio loco, num. 17. 18. de probation.* Boſſ. *d. tit. de conuict. num. 27.* Farinac. *dict. quæſt. 86. num. 63.*

Vnde non valet dicere, quòd oporteat de delicto verè conſtare propter Bullam Gregorianam, & non dicatur verè apparere, quod præſumptionibus probatur, ex Giurba *conſ. 50. num. 6. in fin. verſ. neque enim poteſt.* Nam reſpondetur, quòd æquè ea dicuntur eſſe vera, quæ vidimus, ac ea, quæ indubitanter, hoc eſt per indicia indubitata nouimus. Innoc. *in c. cùm in cauſa, de iuram. calum.* Farin. *d. conſ. 76. num. 5.* Beol apud eundem Farin. *d. conſ. 168. n. 10.* Ambroſ. *de immun. Eccleſ. cap. 11. num. 4.* Peregr. *eod. tract. cap. 3. num. 4.* Bonac. *d. quæſt. 7. §. 7. num. 4.* nam etiam indicia indubitata ponunt veritatem ante oculos iudicis. Caball. *d. reſol 288. num. 18.*

Ideo benè poteſt concludi, quòd delicti qualitas excludens Eccleſiæ immunitatem ſatis verè apparet, ſi de ea per indicia indubitata conſtet, ad textum *in c. nouit, de iudic.* & *in cap. 1. de homicid. in 6.* latè Giurb. *conſ. 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. calumn.* dicentis ea eſſe vera: Quæ vel propriis oculis inſpeximus, vel aliàs indubitanter nouimus: quem ſequitur Farinac. *d. conſ. 76. num. 5. in fin. lib. 1.* & *conſ. 168. num. 10. lib. 2.* Ambr. *d. tract. cap. 10. num. 4. verſ. tertiò, in fin.* Peregr. *eod. tract. cap 3. num. 4. in fin.* Bonac. *d. quæſt. 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.* adeò vt vtraque probatio poſſit dici vera, qualem requirit Bulla Gregoriana.

Nec prædictis obſtat, quòd reus conuictus indiciis indubitatis, vel præſumptionibus violentis non poſſit condemnari in pœnam delicti ordinariam, ſed extra ordinem mitiùs ſit plectendus, vt aliqui volunt in pœnam pecuniariam, vel vt melius, & verius alij ſenſerunt, in pœnam etiam corporalem citra mortem in delictis difficilis probationis. Felin. *in c. afferte, num. 10. verſ. quartò 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.* Boër. *deciſ. 164. num. 5.* Brun. *de indic. & tort. part. 1. quæſt. 4. num. 15. in fin.* Marſil. *in pract. quæſt. 2. num. 37.* Gram. *deciſ. 42. num. 14. 15. & vot. 21. num. 8. 10.* latè Clar. *in prax. quæſt. 21. ſub num. 6. verſ. ſcias tamen, in fin.* Capyc. *deciſ. 126. in fin.* latè Farin. *quæſt. 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, quòd hîc non quæritur, an reus ſit plectendus extra ordinem, vel pœna ordinaria, hoc enim reſeruabitur iudici laico, qui iudicabit, quid iuri conueniat, poſtquam reus illi fuerit relaxatus: ſed tantum quæritur, an verè conſtet de delicto ad finem, vt gaudere debeat immunitate Eccleſiæ, nec ne, & cùm reus conuincatur de maleficio non ſolùm teſtibus, ſed etiam indiciis indubitatis. Carrer. *in pract. d. §. in textu, num. 1.* Farinac. *in prax. quæſt. 84. ante num. 1.* & *quæſt. 86. numer. 56.* Caball. *d. reſol. 288. num. 5. in fin.* ſequitur, quòd indicia indubitata ſufficiant ad priuandum reum immunitate Eccleſiaſtica, etiamſi non eſſet locus pœnæ ordinariæ contra eum: licèt enim aliqua ex cauſa reus excuſetur à pœna ordinaria, non tamen admittitur ad priuilegium immunitatis Eccleſiæ in caſibus Bulla Gregoriana exceptis, vt ex Ioan. Ign. *in l. 1. §. ſi damn. num. 7. ff. ad Syllan.* Marc. Mant. *lib. 5. obſerv. legal. cap. 41.* Remig. de de Gonn. *tract. de immun. Eccleſ. fallent. 15. num. 8. ante fin.* Plaz. *in epitom. de delict. lib. 1. cap. 19. num. 24.* Farinac. *quæſt. 28. num. 45.* Gratian. *diſc. 598. num. 6.* Giurb. *d. conſ. 50. num. 45.*

Quod verum puto, ſi locus ſit pœnæ tantùm extraordinariæ ex hac ratione, quod de delicto non conſtet in foro

Eccle

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ecclesiastico, nisi per indicia indubitata, quia cum de nouo debeat processus agitari coram iudice laico, adhuc spes remanet, quòd plenè delictum verificari possit, vel ex confessione reorum, vel ex probationibus de nouo superuenientibus, & sic nondum sumus in claris, quòd locus esse non possit pœnæ ordinariæ, licèt secundum præsentem statum, vbi habemus tantum indicia indubitata, videatur imponenda solùm pœna extraordinaria. Verùm si certi essemus, quod nullo tempore possit iudex imponere, nisi pœnam extraordinariam, velut in eo, qui tentauit 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 consummatum, dum expressè loquitur de occidente proditoriè, non de vulnerante, vtique non erit locus pœnæ ordinaria, & succedentiuè reus immunitate Ecclesiæ non priuabitur. Cuman. *in l. damni infecti, §. Sabinus, de damn. infect.* Decian. *cons.* 80. *num.* 18. *& seq.* Rebuff. *in tom. reg. const. 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. *vsque 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. *vsque ad num.* 28. pulchrè Farinac. *in append. de immunit. Eccles. cap.* 9. *num.* 145. 146. *in fin.* vbi dicit, quòd hæc opinio hodie caret omni difficultate, stante Bulla Gregoriana, quæ requirit actum consummatum, & mortem sequutam: & 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 quòd verè mors sequatur offensi, licet postea ex aliqua ratione minuenda esset pœna ratione ætatis, vel alio respectu, non tamen homicida proditorius frueretur beneficio immunitatis, de quo tamen hic non habemus necesse disputare, quia satis est, quod indicia indubitata faciant verè constare de delicto ad effectum de quo quærimus. 22 23

Ad alterum igitur punctum accedamus, in quo pariter concludendum est, satis probatum esse dictum indicium, cum super eo deponant duo contestes, scilicet Fr. Laurentius Baratotius laicus seruita, & Bernardinus Marianus: certum est enim quòd in ore duorum, vel trium stat omne verbum, teste D. Paulo *ad Corint. c. vlt. l. vbi numerus, de test. c. in omni negotio, & c. licet vniuersis, §. 1. eod.* Farinac. *de test. quæst.* 63. *num.* 232. 233. 24

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 proximus, habet enim ætatem annorum vndecim, vt ex fide Baptismi, vnde sequitur, quòd sit etiam capax, ad textum *in l. apud Celsum, §. si quis, vers. denique, ff. de dol. mal. & met. exc. l. pupillum*, vbi Dec. & Cagn. *de reg. iur.* Gl. *in l. sequitur, in verb. animum, 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. ciuil. & crimin. lib.* 2. *cap.* 7. *quæst.* 24. *num.* 720. *vers. quia proximus.* Et licet ab anno septimo vsque ad annum 14. in masculis, & vsque ad 12. in fœminis relinquatur arbitrio iudicis, quando pupillus sit doli capax. Menoch. *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, & bonæ intelligentiæ. 25 26

Quo stante certum est, quòd pupillus doli capax potest etiam cogi respondere, testificari, & iurare de veritate dicenda, ad textum *in l. fin. ff. de liber. caus.* §. *pen. Inst. de obligat. ex delict. l. excipiuntur*, vbi Igneus, *num.* 36 *ad S. C. Syll.* Gl. *in c. paruuli, quæst.* 5. Bart. *in Auth. principales, §. quod obseruari, num.* 12. vbi Bald. *sub num.* 9. C. *de iuram. calum.* Abb. *in c. cum causam, sub num.* 11. 12. *eod.* Alber. de Malet. *tract. de testib. cap.* 5. *num.* 20. Mascard. *de probat. concl.* 1256. *num.* 4. Scacc. *in prax. lib.* 2. *d. cap.* 7. *quæst.* 24. *num.* 729. Baiard. *ad Clar. §. fin. quæst.* 24. *n.* 109. sæpè enim ex dicto puerorum etiam delicta deteguntur, ex ore enim infantium perfeciti laudem, vt *in Psal.* 8. Clar. *d. quæst.* 24. *vers. vidi.* Caualc. *de testibus, part.* 1. *num.* 19. quæ procedunt non solum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, & maximè in delictis difficilis probationis, & vbi veritas aliter haberi non potest, vt hic, quia tunc etiam pupillus probat in criminalibus causis. Vulpel. *consilio* 25. *numero* 6. Crot. *de testibus, part.* 3. *num.* 7. Grammat. *cons.* 45. *num.* 19. & Farinac. *de testibus, quæst.* 58. *num.* 29. 30. 31. 27 28 29

Sed adhuc remanet scrupulus, quia multi voluerunt, quod impubes etiam doli capax nunquam sit testis integer, & omni exceptione maior, & ideò nunquam plenè probet; sed tantùm indicium faciat, & præsumptionem. Gloss. *in l. inuitis, in verb. sed nec, ff. de testament.* Lanfranc. *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. concl.* 1246. *num.* 5. 6. Rol. *cons.* 24. *num.* 66. 69. *lib.* 1. Boss. *in tit. de indic. num.* 177. Farinac. *de testib. d. quæst.* 58. *num.* 18. 34. 44. 30

Sed resoluitur hæc difficultas, quia vltra quod in delictis exceptis admittuntur etiam testes inhabiles. Farinac. *d. tract. quæst.* 62. *num.* 81. 85. adhuc dicendum est, quòd inhabilitas huius pupilli suppletur ex multis, quæ superabundant defectum, & primò ex fide integerrima contestis, qui est vir religiosus, & bonæ vitæ; vbi enim duo extant testes, quorum vnus sit plusquam habilis, alter verò aliquantulum inhabilis, fit compensatio inter eos, & vnius 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. *cons.* 56. *vol.* 2. Crauet. *cons.* 198. *num.* 5. Rol. *cons.* 19. *num.* 9. *lib.* 3. Bertaz. *cons.* 542. *num.* 22. *lib.* 2. latè Farin. *quæst.* 62. *num.* 328. 330. Caualc. *de testib. part.* 5. *num.* 44. 31 32

Deinde sanatur etiam iste defectus, quia concurrunt pro dicto impuberis non solum integerrima fides contestis, sed etiam plurima adminicula, & verisimilitudines, ex quibus coadiuuatur eius depositio; testes enim inhabiles, si deponant, verisimilia probant, & adminicula supplent eorum inhabilitatem. Alex. *in l. si duo patroni, n.* 7. *ff. de iureiur.* Decian. *cons.* 163. *num.* 8. Crauet. *cons.* 35. *num.* 7. Ruin. *cons.* 149. *num.* 6. *lib.* 2. Gabriel *de test. concl.* 20. *num.* 4. Grat. *cons.* 52. *in fin. lib.* 2. latè Farinac. *de testib. d. quæst.* 62. *num.* 335. hic autem concurrit bona fama, & vita dicti impuberis, eius sagacitas, & promptitudo, fama publica contra reos de proditorio delicto, quòd nolebant aperiri Conuentum, quòd fugam parabant, & quòd 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 potest, & propterea si duo impuberes probant deficientibus testibus maioris ætatis, Marsil. *in pract. crimin. §. diligenter, num.* 80. *& seq.* Caualc. *de test. part.* 1. *num.* 21. *in fin.* quantò magis id verum erit hic, vbi adest contestis magnæ fidei. 33 34

Verùm hoc indicium coadiuuatur, & probatur etiam, licet non in specie, tamen in genere ex aliis probationibus, etenim constat ex confessione etiam ipsorum, quòd illi soli erant in dicto Conuentu cum armis, dicuntque testes tempore delicti nullum alium visum fuisse, & quòd ipsi nolebant aperiri Conuentum, & quòd ad hortum, vnde relaxati sunt archibusij, non patet accessus, nisi per

Conuen

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Conuentum: ergo ſequitur ipſos fuiſſe malefactores per ea, quæ diximus ſupra.

Sed vlterius contra eoſdem Pugolotinos vrgent plura alia incidia, ſiquidem plenè probata eſt publica vox, & fama emanata ſtatim poſt delictum, antequam illi fuiſſent arreſtati, quòd 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, maximè ſi ſit vehemens, vt hic. Felin. *in c. ve-*
35 *niens, 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. quæſtion.47. num.28. 29.* vbi quod arbitrio iudicis, benè tamen, regulariter committitur, quænam ſit fama vehemens. Caualc. *de teſtibus, part.3. num.103.* Caball. *caſu 200. num.123.*

Deinde mala vita, & fama dictorum Pugolotinorum, quòd ſint facinoroſi, ſeditioſi, fures, & morum depraua-
torum, vt ferè omnes dicunt, facit indicium contra
36 ipſos, maximè iunctis aliis adminiculis, quia ſemel malus ſemper præſumitur malus, & ideò ex mala fama, & vita alicuius inſurgit præſumptio delicti contra ipſum. Franc. Caron. *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 præſ. lib.1. quæſt.89. num.133.* Farinac. *in prax. quæſt.23. num.20. & quæſt.47. num.199.* Caball. *caſ. 255. num.6.*

Accedat, quòd non ſolùm 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 fuerunt ducti, in viſitatione illorum perſonæ viſa eſt combuſtio capillorum, vt retulit etiam cuſtos carceris, & ſic non tantùm coadiuuatur depoſitio pupilli, ſed etiam indicium ipſum exinde probatur.

Præter hæc conſiderandum eſt, quòd audita fama huius delicti, viſa, eſt die ſequenti Caualcata multorum virorum, inter quos dicebantur extare inimici dicti Capitanei Peregrini lætantes de eius morte, & acceſſerunt prope Caſtrum prædictum S. Martini quærentes, an dicti Pugolotini eſſent amplius in Eccleſia Seruitarum, 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, quòd illi fecerint hoc delictum conducti pretio ab inimicis interfecti: etenim indicia poſſunt ſumi etiam ex iis, quæ ſequuntur poſt delictum. Farin. *de indic. quæſt.52. num.93.*

Vlteriùs fuga per eos attentata debet conſiderari ad indicium faciendum contra eos, etiamſi non potuerint fugere, quia idem operatur fuga in promptu, quod fuga
37 in effectu. Bald. *in l. pignoris cauſa, C. de pign. act.* Marſil. *in pract. §. diligenter, num.50.* Boër. *deciſ.215. num 2.* Farinac. *quæſt.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.
38 Bart. *in l. fin. num.5. ff. de quæſt.* Salic. *in l. fin. num.9. in fin. Cod. eod.* Bald. Nouell. *in pract. crimin. in principio, num.59.* Crauet. *conſ.115. num.5.* Boſſ. *de indic. num.51. verſ. & idem.* Marſcard. *de probat. concluſ.131. num. 45.* Farinac. *quæſt.52. num.138.*

Poſt hæc animaduertendum eſt, quòd iſti Pugolotini iam diu moram trahebant in dicto Conuentu, & ſoli eò loci habitabant cum armis, & propterea cùm in horto commiſſum fuerit delictum exonerando archibuſium, contra eos inſurgit præſumptio ratione vicinitatis, ſi enim neſcitur, à quo delictum fuerit commiſſum, à vicinis admiſſum præſumitur, ad textum *in l. dominus hor-* 39
reorum, ff. locat. Bart. *in l. ſi quis ita, §. fin. de fund. inſtr.* Brun. *de indic. part.1. quæſt.3. num.2.* Menoch. *caſ. 222. num.5.* Maſcard. *de probation. concluſ. 831. numero 13.* Bertaz. *conſ.320. num.3.* Farinac. *quæſt.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. *conſ.425.* 40
num.5. lib.5. Soc. *conſ.54. circa fin. lib.3.* Farinac. *d. quæſt.52. num.148. 149.*

Accedat, quod rei ipſi in multis inueniuntur mendaces, & inueriſimilia deponunt, & negant audiuiſſe ſonum archibuſiorum, cum tamen prope eſſent loco, vt ipſi non 41
negant, & multa dicunt, quæ faciunt eos mendaces, & propterea inde etiam oritur contra eos præſumptio, quia ex mendacio oritur indicium. Bart. *in l. fin. num.3. ff. de quæſt.* Alex. *conſ.77. col.2. verſ. primum, lib.1.* Gram. *conſ.17. num.9.* de communi Rol. *conſ. 14. numero 19. lib. 4.* Farinac. *de indic. quæſtion. 52. num 2. 3.* Caball. *caſ. 288. num.55.*

Addi poteſt, quòd iſti Pugolotini ſunt pauperes, & tamen viuunt lautè, veſtibuſque vtuntur valoris vltra gradum ſuum, nullamque faciunt artem, per quam ſibi victum parare valeant, vnde veriſimile eſt, quòd hæc perpetrauerint pretio conducti, pauperes enim ſuſpicione non carent, & maximè ſi ſint malæ vitæ, ad textum *in §.* 42
ſed pauperes, Inſt. de ſuſpect. tut. Farinac. *quæſt.57. num.15.* 19. Caualc. *de teſtib. part.1. num.82.*

Bene verum eſt, quòd ferè omnia ſupradicta indicia, primo excepto, ſunt remota, & non concludunt in hac materia priuandi aliquem immunitate Eccleſiaſtica, vbi non ſolum indicia debent eſſe proxima, ſed etiam certa, & indubitata, tamen plurimùm offendunt dictos Pugolotinos, quia licet ſingula non proſint, tamen vnita iuuant, eo quòd 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. excipiuntur, num.30. 31. 32. ff. ad Syllan.* Brun. *de indic. & tortur. part. 1. quæſt.4. num. 3. verſ. quandoque, & num.5.* Gandin. *in titul. de indic. num.1. & num.12.* Corrad. *in pract. titulo de negatiu. crim. & torm. num.50.* Riminald. Iun. *conſ.88. num.19.* Farinac. *de indic. & tort. quæſt.36. num.41. 42. & de reo confeſſ. & conuict. quæſt.86. num.59 60 & n.100.* Baiard. *ad Clar. §. fin. quæſt.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 quòd vnicum ſufficeret, non tamen crederem tantùm eſſe fidendum vni indicio indubitato ex coniunctione plurium dubitatorum, quàm vni indubitato per ſe, & ſi illud ſolum extaret, non priuarem reum inquiſitum beneficio immunitatis Eccleſiæ, ex traditis per Farinac. *in addit. ad conſ.10. littera F, verſ. verum, & verſ. ſecundo, lib.1.* verùm cùm hic iſtud coadiuuet illud, putaui nos à fortiori poſſe ad hanc deuenire reſolutionem, quia ſic vnum indicium licitè coadiuuari poteſt.

Ex prædictis igitur ſatis liquere videtur de homicidio proditorio, cùm nulla extiterit cauſa, vel occaſio, & per inſidias ſine diffidatione fuerit perpetratum, & ſi de hac qualitate contingeret dubitari, poſſumus addere, quòd hoc delictum fuit perpetratum in loco ſacro, & immuni ipſi Eccleſiæ adiacenti, ſcilicet in horto ipſius Eccleſiæ; immunitatis enim priuilegium extenditur ad omne, quòd 44

Eccle

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ecclesiæ cohæret, intra tamen 40. passus. Gloss. *in cap. 1. verb. excepto, de priuil. 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.*
45 *numer. 52. ad fin.* qui loquitur in terminis de horto Ecclesiæ.

Sed si quis in Ecclesia, vel eius Cæmeterio, & loco sacro proximum suum offendat, vel delinquat grauiter, non gaudet immunitate, quia sub spe illius deliquisse
46 videtur, quia peccans in Ecclesia efficitur indignus illius beneficio, *cap. vlt. de immun. Eccles.* 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. quæst. 28. num. 52.* & *in tract. de immun. Eccles. c. 16. num. 205.* Io. Guttierrez *pract. qq. lib. 3. quæst. 1. num. 15. 16. 17.* & *lib. 3. quæst. 1. num. 35.* Gratian. *disc. 619. numer. 35.* Peregr. *d. c. 6. numer. 14. 17.* Ergo isti non possunt frui hac immunitate.

Neque dicatur, quòd interfectus non erat in loco sacro, & propterea occidens aliquem existentem in loco
47 profano, licet ipse sit intra Ecclesiam, non tamen priuatur immunitate Ecclesiæ, quia delictum consummatur extra Ecclesiam. Bonacin. *de immun. Eccl. disp. 3. quæst. 7. §. 4. num. 8.*

Nam respondetur, quòd verius est eum, qui existens in loco sacro, & immuni vulnerat alium existentem extra, si sequatur mors, vel membri mutilatio, non gau-
48 dere 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. Eccles.* Io. de Visch. *in eod. tract. numer. 26.* Angelic. *in verb. immunitas, numer. 23.* Nauarr. *in Manual. c. 23. numer. 21.* Villagut. *de extens. leg. tit. de extens. immun. numer. 62.* Decian. *tract. crim. lib. 6. c. 28. num. 6. 7. vers. an autem.* Ambr. *de immun. Eccles. c. 5. n. 7.* Remig. de Gonn. *de immun. Eccl. fal. 4.* Azor. *mor. part. 2. lib. 9. quæst. 14. vers. tertiò.* 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. quæst. 28. num 61.* & *in tract. de immun. Eccl. c. 16. numer. 223.* Gratian. *d. loco*: latè Ioan. Guttierez *pract. qq. lib. 3. quæst. 1. num. 19. 35.* Peregr. *de immun. Eccl. c. 6. num. 17.* qui etiam loquuntur de eo, qui in Ecclesia stans occidit sclopo
49 existentem extra, vt apud Ambrosin. *d. tract. de immun. Eccl. c. 5. num. 7.*

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 grauibus in Ecclesia perpetratis, cùm Bulla Gregoriana de illis non loquatur, reus non poterit ab Ecclesia extrahi, & tradi Curiæ sæculari, sed ne impunè habeat de violata Ecclesia, in qua delinquere non dubitauit, erit à iudice Ecclesiastico extrahendus, & ab eo puniendus, vt aduertit benè Mar. Ital. *in tract. de immun. Eccl. lib. 1.*
50 *cap. 5. §. 3. numero 53.* Farinac. *in append. de immun. Eccl. cap. 16. numero 209. vers. nam quod,* Bonac. *d. quæst. 7. §. 4. numero 8. vers. concedo,* pulchrè Peregr. *d. tract. de immunit. Eccl. cap. 6. numero 28.* vbi dicit etiam, quòd hoc casu non dabitur locus præuentioni iudci sæculari, dum reus est in Ecclesia. Anton. Dian. *resol. mor. part. 1. tract. 1. resol. 2.*

Ex quibus videtur concludendum, quòd prædicti Pugolotini non gaudeant priuilegio immunitatis, & si fortè alicui placeret altera sententia, quòd ad priuandum reum tali immunitate, satis sit probare delictum
51 per indicia, & præsumptiones summariè, quantum sufficit pro informatione conscientiæ 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. *cons. 50. num. 10.* & *consil. 70. numer. 23.* Guazzin. *defens. 1. 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 reos esse confessos, vel conuictos concludenter per testes de visu, ferè nunquam traderentur Curiæ sæculari, vt inquit Farinacinus *in addit. ad eius opera impressa ad consil. 76. numero 6. lib. 1.* Et ita, &c.

CAPVT XIII.

EPITOME.

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

SVMMARIVM.

1 *Libera censetur quælibet 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 obstet statutum.*
6 *Viam habens incommodam non censetur habere.*
7 *Honestè, vel commodè quæ fieri non possunt, dicuntur impossibilia.*
8 *Dictio*, aliquis, *est generalis, & habet vim specialis expressionis.*
9 *Dictio*, 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 *Querelæ quando locus sit cessante appellatione.*
16 *Exceptiones impeditiuæ processus tolluntur per processum ad vlteriora.*
17 *Iudicata res non prodest, si de meritis pars patiatur cognosci.*
18 *Clausula*, Audiat, & iustitiam faciat, *quid importet.*
19 *Certioratio habet vim clausulæ*, Ex certa scientia.
20 *Iudex ordinarius quando ex commissione efficiatur delegatus.*
21 *Iurisdictio censetur excitata, non delegata, si Princeps committit ordinario.*
22 *Ordinarius remanet, cui Princeps committit sub nomine dignitatis.*
23 *Delegata non censetur iurisdictio, si Princeps mandat ordinario, vt summariè procedat.*
24 *Iurisdictio in dubio non censetur delegata, sed ordinaria.*
25 *Res iudicata tollitur à Principe, si rescribat reuideri.*
26 *Princeps in gratiosis censetur amouere obstaculum rei iudicatæ.*

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 1
fundata censetur, ad textum *in l. altiùs, C. de seruit. cap. nimis, de iureiur.* Soc. Iun. *cons. 75. numer. 25. vol. 1.* Cacheran. *dec. 26. num. 13.* Surd. *decis. 236. num. 6.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Neque ſententia XII. Sapientum ciuitatis videtur habenda in conſideratione ex multis, & primò quia non
2 conſtat de iuriſdictione iudicantium, nulla enim lege, aut ſtatuto cauetur, quòd Prouiſores poſſint huiuſmodi controuerſias dirimere; nam iuriſdictionis defectus ſem-
3 per ſententiam reddit nullam. Surd. *conſ.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. quæſt.19. remed.1. concluſ.5. num.4.& num.58.*

Deinde inualida etiam ipſo iure dici poteſt, quia lata eſt contra legem municipalem: ita Bart. *in l. cùm probatis,* & ibi Ang. *ff. de re iud.* Aret. *in l.1. in princ. de appel-*
4 *lat.* Alex. *conſ.81.num.1.& ſeqq.lib.2.* Abb. *in cap.1.* & ibi Felin. *num.2. de re iud.* Bald. *in l.2. in princ. C. quando prouoc. non eſt neceſſ.* vel ſaltem manifeſtam continet iniuſtitiam, propter quod nunquam tranſiuit in iudicatum,
5 vti lata contra ſtatutum. Textus eſt *in cap. inter cæteras, de re iudic.* Gl. *in Clem. Paſtoralis, verb. non habebat, eod.* Innoc. *in cap. fraternitatis, col.1. de frigid.& malef.* Pariſ. *conſ.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 cùm iſti vicini pro ſuo fundo euacuando habeant caput ad duas vias publicas, vt dicunt teſtes, verſamur in caſu Statuti, & ideò nihil vlterius eſt quærendum, *l. ancillæ, C. de furt.*

Neque obſtat, ſi ſubterfugiat vicinus Statutum, dicens vias, quas habet, eſſe incommodas ſibi, & remo-
6 tas à via, quæ ducit ad vrbem, vt ideò perinde ſit, quaſi non habeat, ad textum *in l.3. §. vtilitas, in fin. ff. de itiner. actuq. priuat. l. nepos proculo, de verb. ſign.* Gloſſ. *in*
7 *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 prouidere neceſſitati vicinorum, non commoditati, vt apparet ex eius exordio, & cùm dicit,
8 *ad aliquam viam*, generaliter omnem viam etiam non commodam amplexatur. Crauet. *conſ.780. num.10. verſ. de ſtatuto,* & habet vim ſpecialis expreſſionis: idem Crauet. *conſ.357. num.27.* adeò, vt verificetur etiam in mini-
9 ma 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 ali-
10 quam viam, licèt prolixiorem, & remotiorem, pulchrè docet Boer. *deciſ.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
11 alienæ conſulatur; ſtatuta enim debent interpretari, ne ad illicita trahantur. Carp. *ad Stat. Mediol. in præl. numer.232.233.*

Deinde illud ſtatutum recipit interpretationem à iure communi. Crau. *conſ.486. num.7.* & ideò etiamſi quis non poſſit aliunde habere viam, vel tranſitum, tamen adhuc non poterit tranſire per fundum vicini, niſi ſol-
12 uat iuſtum pretium cum declaratione loci opportuni, ne vicinus nimium patiatur detrimentum. Cæpol. *de ſerv. vrb. prad. cap.24. num.11. in fin.* Boer. *d. deciſ.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 ſo-*
13 *lùm, 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. Bart. & DD. *C. de appellat. cap. concertationi, eod. in 6.* non conſtat autem, quòd Martinellus vnquam habuerit ſcientiam dictæ ſententiæ. Nam licet in precibus narret factum, tamen non apparet de tempore, quo inceperit ſcire, adhuc enim poteſt dici non fuiſſe lapſum terminum, & propterea querela ad Principem ſucceſſit loco appellationis, eoſdem-
que effectus operata eſt. Magon. *deciſ Lucenſ.23. num.1.* 14
2.3. adeò, vt etiam poſt decem dies, etiamſi negetur appellatio, tamen locus eſt querelæ. Scacc. *de appell. q.12.*
num.81.& quæſt.17. num.41. & dato, quòd talis ſenten- 15
tia eſſet nulla, nunquam feciſſet tranſitum in iudicatum, ad textum *in l. ſi expreſſim,* vbi DD. *de app.* Ceph. *conſ.263. num.3.*

Vlteriùs dici poteſt, quòd exceptio rei iudicatæ fuerit ſublata per proceſſum ad vlteriora, quia omnes exceptiones proceſſus impeditiuæ, qualis eſt hæc tranſitus ad vlteriora, tolluntur, *l. quod in diem, §. ſi rationem,* 16
de compenſat. l. ſi autem, §. ſi quæcumque, de neg. geſt. Ioan. And. *in Clem. repulſione, de appellat.* Bart. & Bald. *in l. à procedente, C. de dilation.* Abb. *in c. cùm ſuper, num.9. de off. deleg.* Corn. *conſ.85. numero 10.12. vol.4.* & pars tacendo huic rei acquieuiſſe videtur, cùm enim paſſa ſit iniuſtitiam ſententiæ diſceptari, amplius re iudicata ſe
tueri non poteſt, ſi conſtat malè fuiſſe iudicatum. Aret. 17
conſil.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 iudica- 18
tam 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. *conſil.198. numero 3. in fin.* Alciat. *conſil.301. numero 10. verſ. tertiò*, pulchrè Menoch. *de arb. iud. quæſt.52. numero 4.5.6.* & per totam, vbi oſtendit ſatis eſſe, quod apertè ſit narratum Principi, extare rem iudicatam, & de ea certiorem fuiſſe factum, quia certioratio habet vim clauſulæ, *Ex certa ſcientia: cap. venerabilis, de confirm. vtil. vel inutil.* Me- 19
noch. *d. quæſt.52. num.9* vbi reſoluit omnia contraria, & hoc verum puto, vt ſcilicet data ſit poteſtas iudici ſententiam corrigendi, ſi ita ſibi iuſtum videbitur, maximè ſi dictum ſit, *reuideat.*

Verùm obſtare videtur quòd Iudex noſter non eſt delegatus, ſed ordinarius, & licet Princeps ei commi- 20
ſerit cauſam prædictam, tamen non efficitur delegatus, quia potius excitata, quàm delegata videtur iuriſdictio, tum quia vbi Princeps reſcribit ordinario ſine datione adiuncti, & nihil addit, vel detrahit iuriſdictioni ordinariæ, tunc non erit delegatio, ſed iuriſdictionis excitatio, & ipſe ordinarius remanet. Gloſſ. *in cap. ſæpè*, & 21
ibi DD. *de off. Præſ.* Felin. *in cap. licèt 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. *conſ.340. numero 14.15.* & pulchrè *conſil.406. numero 56.* vide Ruin. *conſil.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, & ideò etiamſi aliquid adderetur, vel detraheretur iuriſdictioni ordinariæ, adhuc tamen remaneret ordinarius, ex Bald. *in cap. fin. de off. ordin. & in l. præcipimus, C. de appellat.* Iaſ. *in l. ius* 22
autem ciuile, num.4. de iuſt. & iur. Rim. Iun. *conſ.203. numer.41.42.*

Et hinc eſt, quòd ſi fortè cauſa eſſet ſui naturâ ordinaria, & Princeps mandaret iudici, vt ſummariè procederet, vel alias ſolemnitates relaxaret; non tamen dicetur cauſam deleg ſſe, ſed obſtaculum de medio ſuſtuliſſe. Ca- 23
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. Prætor, & in l. more, ff. de iu-* 24
riſd. om. ind. Rom. *in l. 1. §. ſi quis, de verb. oblig.* Felin.

in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in d.cap.licet, numer.2.3.5. de off.ord. Borgn. *d.tract.pari.1. num.261.verſ.Verùm.*

Namque reſpondemus prædicta vtique 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 quòd ſi Princeps fiat certior de re iudicata, 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 iuriſdictio,
25 ex Bald. *in d.c.2.* vbi Barbat. *de off.legat.* Dec. *d. conſ.198. n.3. in fin.* latè Menoch. *de arb.iud.d.q.52. n.4.5.8 12.13.* & *per totam*, & hæc procedunt maximè in reſcriptis gratiæ, quando Princeps reſcribit contra ius commune, vt hîc, tunc enim commiſſio cenſetur conceſſa remoto iuris ob-
26 ſtaculo. Ancharan. *conſ.293. num.3.* Marth. *de clauſ.part.1. clauſ.66.verſic.dic verum.* Et ita, &c.

CAPVT XIV.

EPITOME.

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

SVMMARIVM.

1 *Confugiens ad Eccleſiam non debet tradi Curiæ ſæculari, niſi conſtet verè de delicto.*
2 *Epiſcopus debet cognoſcere an confugiens ad Eccleſiam commiſerit delicta excepta.*
3 *Eccleſiæ immunitate quis non priuatur, niſi plenè conſtet de delicto, vel per indicia indubitata.*
4 *Bulla Gregoriana de immunitate Eccleſiæ quid diſponat.*
5 *Fugiens ex carcere fracto habetur pro confeſſo, & quando.*
6 *Frangens carceres ad fugam fingitur delictum fateri.*
7 *Carceres frangens, & fugiens mulctatur arbitrio iudicis.*
8 *Carcerum fractor gaudet immunitate Eccleſiæ.*
9 *Carceratus pro delicto excepto, ſi fugiat, non gaudet immunitate Eccleſiæ.*
10 *Carceratus fugiens non priuatur immunitate Eccleſiæ ſi de delicto verè non conſtet.*
11 *Habilia omnia ſupponuntur, cùm de vno quærimus.*
12 *Argumentum à pari quando procedat.*
13 *Æquiparatorum 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 auget indicium ad torturam.*
17 *Iudicium indubitatum quando faciant alia indicia.*
18 *Homicida caſualis gaudet immunitate Eccleſiæ.*
19 *Proditoriè tentans occidere, niſi verè occidat, non priuatur immunitate Eccleſiæ.*
20 *Eccleſiæ 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 Curiæ ſæculari.*
23 *Bulla Gregoriana non eſt extendenda ad caſus non expreſſos.*
24 *Delinquens in Eccleſia puniendus eſt ab Epiſcopo.*
25 *Laicus ratione delicti in Eccleſia commiſſi fortitur forum Eccleſiæ.*
26 *Iniuria facta Eccleſiæ ab ea puniri poteſt.*
27 *Iudex Eccleſiaſticus ſolus poteſt reum ab Eccleſia extrahere.*
28 *Epiſcopus non poteſt tradere Curiæ ſæculari 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 quòd non appareat de delicto qualificato, propter quod priuari debeat Eccleſiaſtica immunitate. Nam ſuppoſito etiam pro vero, quòd crimen, de quo imputatur, ſit proditorium, non tamen de eo ſatis conſtat, & nihilominus vigore Bullæ Gregorianæ, antequam reus tradatur Curiæ ſæculari debet verè conſtare de delicto excepto, vt cantant verba dictæ Conſtitutionis, de qua 1
Ambr. *in princ.tract.de immun.Eccl.* ibi: *Niſi cognito priùs per Epiſcopum, ſeu ab eo deputatum, an ipſi verè crimina ſuperius expreſſa commiſerint.* Bonac. *de immun.Eccl.diſp.3. quæſt.7. in princ.* Peregr. *eod.tract. c.16. in princ.* Prax. Archiep. Neap. *cap.22. ſub n.12.* qui referunt dictam Bullam, & interpretantur. 2

Namque neceſſe eſt, vt fiſcus ſæcularis plenè, vel ſaltem per indicia omnino indubitata, quæ ſufficiant ad condemnandum, probet reum commiſiſſe delictum proditorium, vel qualificatum, vt in dicta Bulla ſit exceptum. Ambroſ. *d.tract.de immun.Eccl.cap.11. num.4.* Farin. 3
in conſil.76. num.4.5. & ſeqq. lib.1. & *conſ.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. quæſt.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, vt benè per 4
Farin. *d.conſ.168. num.15. lib.2.*

Dixi non obſtare etiam, quòd dictus Scaieta priùs aufugerit è carceribus Curiæ ſæcularis cum fractura carcerum, vbi proceſſabatur de interemptione, & ſpoliatione in via cuiuſdam, qui opinabatur Ieſuita, propter quod habetur pro confeſſo circa delictum principale tanquam 5
effractor carcerum: ad textum *in l.eos, ff.de cuſtod.reorum*, vbi DD. omnes.

Nam reſponſum fuit, quòd hæc eſt ficta confeſſio, ſeu probatio, vt inquit Ang. *in d.l.eos, num.3. verſ.nota*, Felin. 6
in cap.nullus, num.3. de præſumpt. Duar. *reg.392. ampl.1. verſ. hanc*, Farin. *in prax. quæſt.30. num.14.* Burſat. *conſ.346. n.18. in fin.* & *num.29. verſ. tertiò.* Sed hîc neceſſaria eſt vera delicti probatio, & de delicto verè conſtare: ergo non ſufficit ficta confeſſio.

Deinde dixi etiam non eſſe verum, quòd reus aufugiens fracto carcere puniatur pœna confeſſati criminis, 7
ſed potius mulctandus eſt alia pœna arbitraria, non propter delictum, ſed propter fracturam. Alber. *in d.l.eos, n.2. in princ.* Boer. *deciſ.215. ſub numer.22.* Farin. *de carcer. d. quæſt.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, quòd ex tali fuga non probetur delictum, & ita ſumus in claris, non ſatis verè conſtare de homicidio proditorio.

Dixi etiam ad rem noſtram ſpectare, quòd dicitur regulariter reum è carcere fracto aufugientem, ſi ad Eccleſiam confugiat, illius immunitate gaudere. Ambr. *d.tract.* 8
de immun. Eccl.cap.10. numer.11. Decian. *tract.crim.lib.6.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*cap.28.num.28.*Farin.*de carcer.d.quæſt.30.numer.42. & in append.cap.15.num.193.*

Verùm 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, quàm ille, qui recto tramite ad Eccleſiam
9 confugerat. Farin.*in prax.d.quæſt.28.num.46. & in append. de immun.Eccl.d.cap.15.num.204.* vbi de veriſſima, & indubitata concluſione teſtatur: ſequitur Peregr.*eod.tract. de immun.Eccl.c.5.num.10.verſ.eſt tamen*, Giurb. *conſ.30. num.3.* quod ego quoque verum eſſe, & receptum opinor.

Dixi tamen neceſſarium eſſe, quòd de delicto verè aliunde conſtet, antequam id locum habeat, & ita declaretur à iudice Eccleſiaſtico; non enim illud prouenit ex
10 eo, quod ſic fugiens habeatur pro confeſſo, quia non eſt ſtandum proceſſui iudicis ſæcularis, 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. quæſt.28.*
11 *num.46. & d. cap.15. num.204.* Peregr. *d. cap.5. num.10.* qui ſic intelligendi ſunt, quia cùm de vno quærimus, cætera ſupponuntur habilia: ad textum *in l.ſi quæramus, de teſtam.* Tuſch. *pract.concl.litt.H, concl.2. num.1.2.3.* Surd. *conſ.127.num.56.& conſ.495.num.10.* Peregr. *de fideicom. art.2.num.5.* Laderch. *conſ.79.ſub n.2.*

Accedat, quòd illud eſt argumentum à pari, ſeu à maiori ad minus, quia DD. parificant hos caſus, quòd ſcilicet quis poſt perpetratum delictum confugiat ad Eccleſiam, vel poſtquam fuit carceratus, frangat carceres, &
12 ſe ad Eccleſiam recipiat. Sed certum eſt, quòd argumentum à pari, ſeu à maiori, requirit, quòd eadem ratio concurrat in vtroque 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
13 natura. Gl. & DD. *in l.1.ff.de legat.primò*, gl. *in cap. vnic. de ætat.& qual.ord.in 6.* Bald. & Caſtr. *in l.aduerſus, C. ſi aduerſ.rem.iud.*

Nec mirum, quia data etiam pro vera illa opinione, quòd reus fugiens fractis carceribus habeatur pro confeſſo, quod tamen non ferit caſum noſtrum, vt vidimus, nihilominùs illa ſententia non procedit, quando fractu-
14 ra facta eſt ſine conſpiratione, ad textum *in d.l.eos*, ibi: *Conſpirauerint.* Marſil. *in pract. §. attingam, ſub num.55.* Menoch. *de præſ. lib.1.quæſt.88. num.45.* de magis communi Farin. *d.quæſt.30.n.166.* Burſat. *d.conſ.346. n.29.30.* ſed hic non conſtat dictu Scaietam aufugiſſe per conſpirationem: ergo.

Vlteriùs in eodem propoſito illa ſententia non procedit, quando reus aufugiens fractis carceribus neſciebat
15 cauſam ſuæ carcerationis; tunc enim non habetur pro confeſſo, nec etiam procedit quoad qualitates aggrauantes: latè Farinac. *d. quæſt.30. n.205.206.* & propterea cùm non conſtet Scaietam ſciuiſſe cauſam ſuæ carcerationis, fuga ei non præiudicat, ſaltem ad præſumendam qualitatem delicti aggrauantem, quæ priuat reum Eccleſiæ immunitate.

Cùm igitur ex fuga facto carcere nihil aliud oriatur in hoc pacto, niſi indicium ad acriorem torturam, quia
16 ſic fugiens redditur magis ſuſpectus, Lud. Peregr. *dec. crim.1.per totam*, And. Fachin. *controuerſ.iur.lib.9. cap.65.* Farin. *de carcer.d.quæſt.30.num.12.& num.24.verſ.ſed benè 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, quòd hoc indicium eſt remotum à delicto, & propterea non poteſt conſiderari etiam cum aliis ad faciendum vnum indicium indubitatum; ſiquidem tantummodo indicia proxima, & grauia poſſunt conſtituere vnum indubitatum indicium, vt per Brun. 17
de indic. & tortur. p.1. quæſt.4. num.3. verſ. quod intellige. Addent. ad Farin. *conſ.10. litt. F, verſ. verum hæc, lib.1.* qui exemplificant, quando concurrit vnus teſtis de viſu, & duo de confeſſione extraiudiciali: 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, vt quidam Simon Mutinæ ſatelles in platea Regij tempore mercatus, viſo quodam eius inimico à Cupriaco, contra eum exploſerit archibuſetum; ſed ille eodem inſtanti retro reſpiciens animaduertit rem, & declinando euitauit pilæ ictum, quæ tamen caſu penetrauit caput alterius viri, qui ſtatim mortuus eſt; & cùm ille fugam arriperet verſus Eccleſiam S. Ioan. de Baptiſmo, dictus Simon eum inſecutus eſt, & gladio euaginato pluries eum percuſſit intra Eccleſiam, & in brachio grauiter vulnerauit; & cùm fiſcus ſæcularis prætenderet dictum Simonem non gaudere priuilegio immunitatis Eccleſiæ, fuit extractus ſecundùm formam Bullæ Gregorianæ, & ductus ad carceres Epiſcopales: & poſtea compilato proceſſu fuit diſputatum de rei veritate.

Verùm agentes pro fiſco ſeculari ſponte receſſerunt à prætenſione, quia clarum eſſe videbatur, quòd huiuſmodi delictum non erat de exceptis in Bulla, quoniam ſi reſpicimus perſonam interfecti, homicidium fuit caſuale, & inuoluntarium, & licèt 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, etiamſi ſit aggreſſor, non punitur pœna mortis. Farinac. *de homicid.q.125.n.152.* vbi multos allegat, & certum eſt, quòd homicida tutus eſt in Eccleſia de iure canonico. Gloſſ. 18
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.verſic.ius autem*, Alex. *conſ.145.numer.8.lib.7.* Decian. *tract.crim.lib.6. c.28.num.16. & conſ.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.3.42.* Farin. *in appendice de immunitate Eccleſ. cap.7. num.108.* vbi de magis communi; pulchrè Peregr. *eod.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, quòd attentans alioquin proditoriè occidere, non priuatur beneficio immunitatis Eccleſiæ, homicidio non ſequuto, etiamſi vulnerauit proditoriè: Rebuff. *de immunitate.art.1.quæſt.5.* De- 19
cian. *tract.crim.lib.6.cap.28.num.17.conſ.80.num.18.lib.3.* Baiard *ad Clar.quæſt.30.num.17.* Villagut. *d. tract.cap.fin. num.54.vſque 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. *eod tract.quæſt.7.§.4.num.16.*

Si verò conſideramus ea, quæ facta ſunt intra Eccleſiam, idem dicendum eſt, quia Bulla Gregoriana excipit tantum caſus, quando patrantur homicidia vel membrorum mutilationes in Eccleſiis, vel earum Cæmeteriis: ita *ex cap.fin.* vbi Zabarell. *col.1. in fin. de immun.Eccl.* Boer. 20
deciſione 109.n.3. Farin. *quæſt.28.num.53. in fin. & in dicto appendice c.16.n.108.* vbi hoc verius eſſe dicit Ambroſin. *d.tract.c.5.num.4.* Decian. *d.lib.6.cap.28. n.5.* Suarez *d. c.11.num.9.* Bonacin. *d.quæſt.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, vt tradatur Curiæ ſæculari.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca